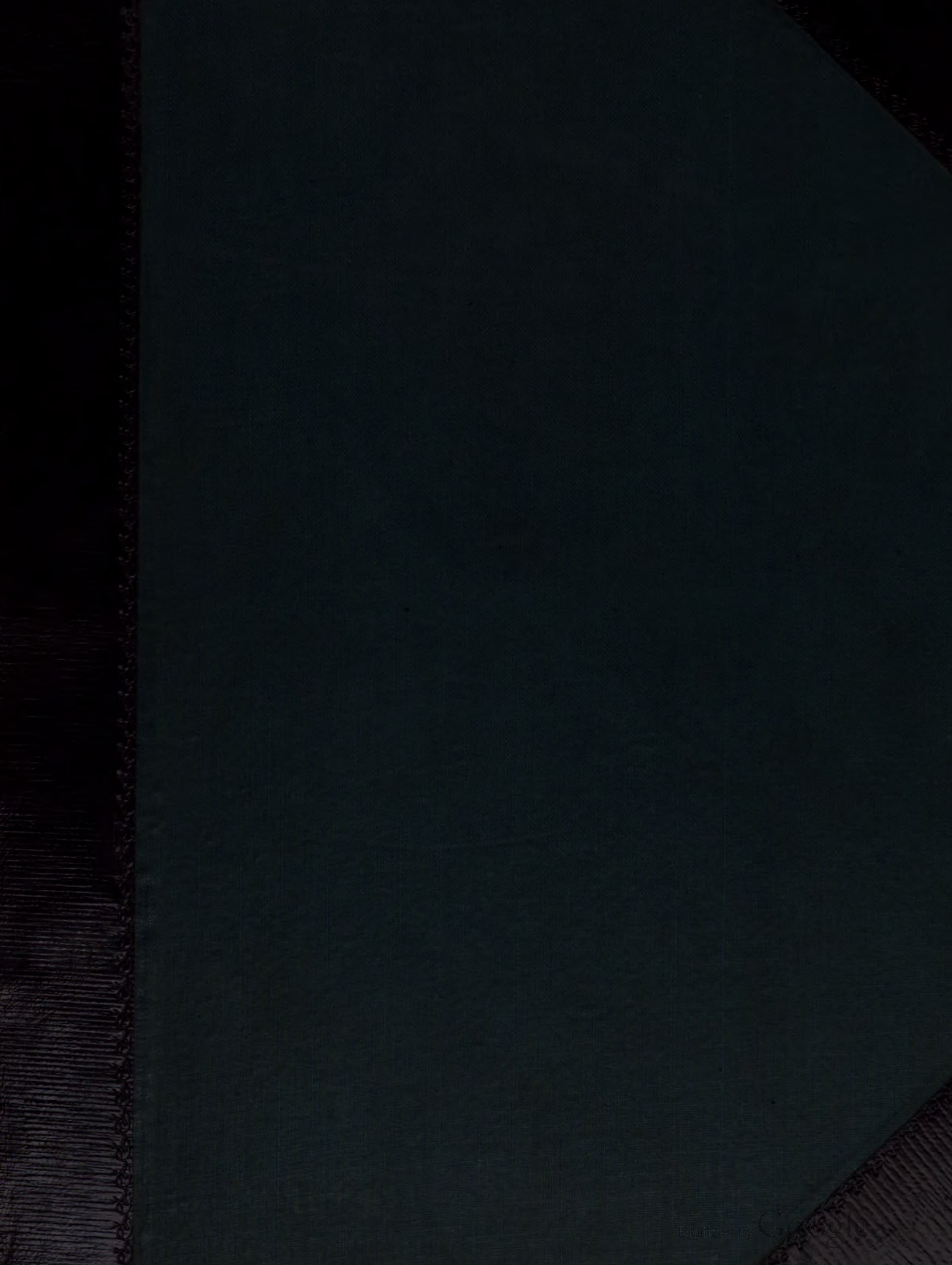
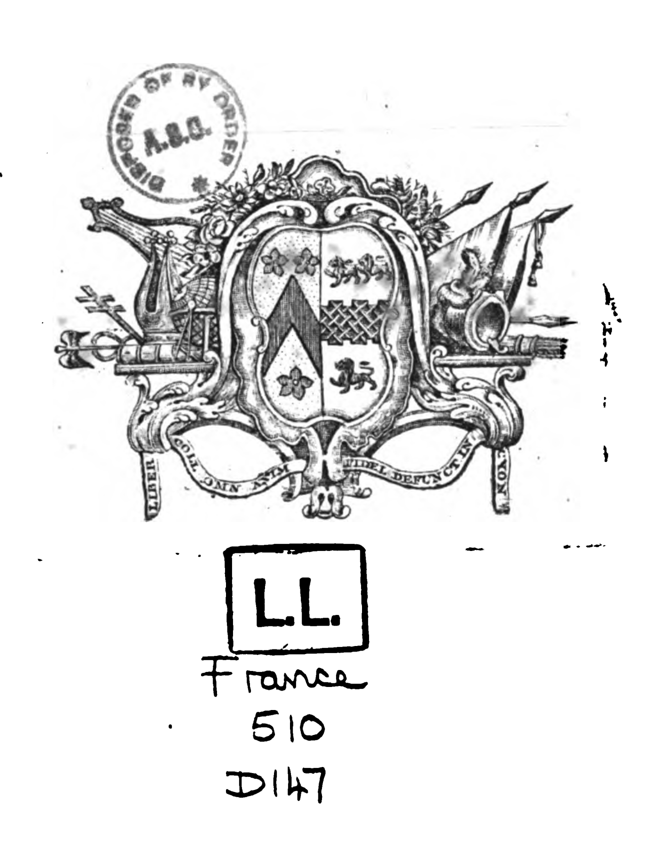
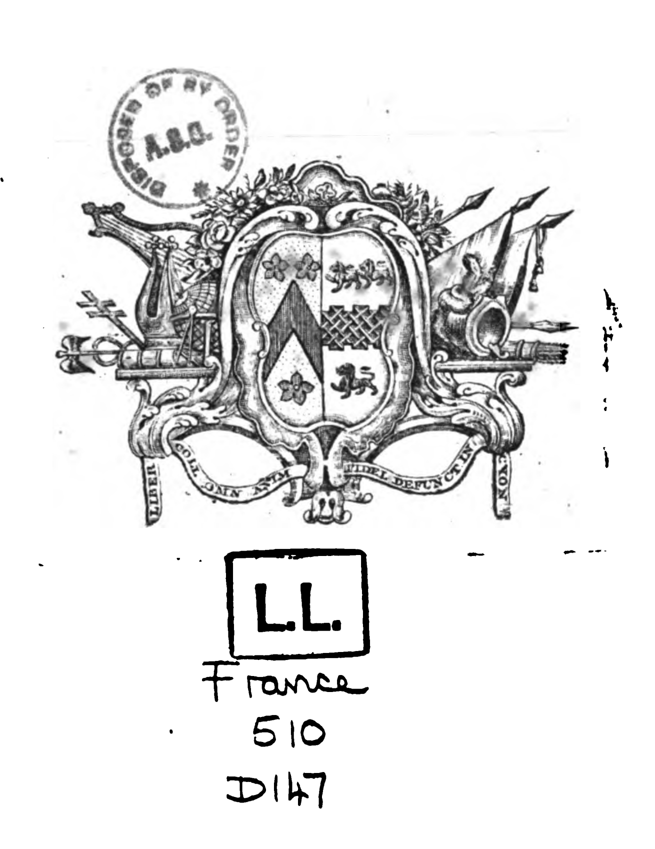
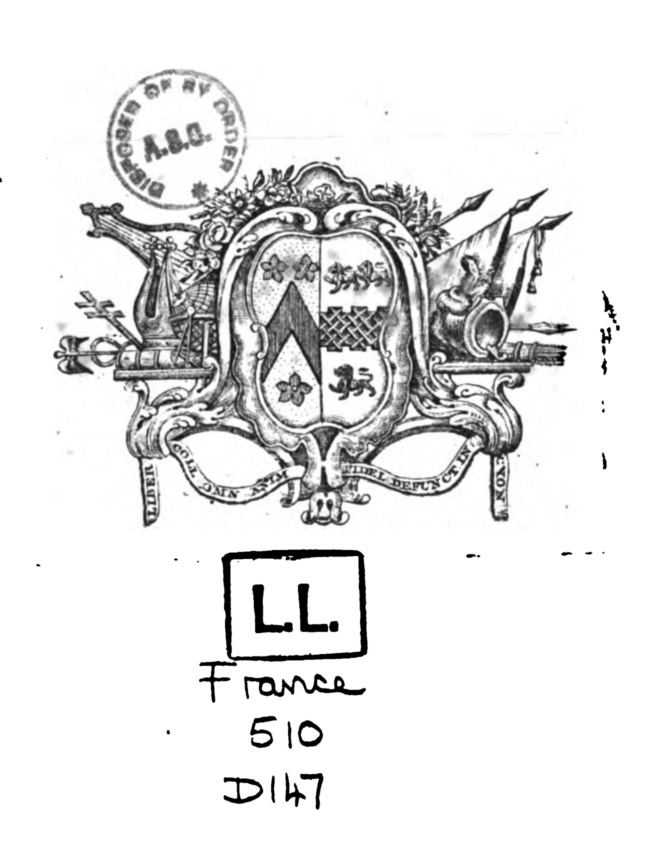



DISPOSED OF BY ORDER
A.S.C.


DISPOSED OF BY ORDER
A.S.O.
LIBER COLL OMN ANIM FIDEL DEFUNCT IN OXON


DISPOSED OF BY ORDER
A.S.C.
LIBER
L.L.
France
510
D147

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION,

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

TOME XII.

Tout exemplaire de cet ouvrage dont les tomes 1er et 2me ne porteraient pas la signature du Directeur de la Jurisprudence générale, sera réputé contrefait.

PARIS. — IMPRIMERIE DE PILLET FILS AINE
rue des Grands-Augustins, 5.

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

NOUVELLE ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE ET PRÉCÉDÉE D'UN ESSAI SUR L'HISTOIRE GÉNÉRALE DU DROIT FRANÇAIS

PAR M. D. DALLOZ AINÉ
Ancien Député
Avocat à la Cour d'appel de Paris, ancien Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation
Officier de la Légion d'honneur, Membre de plusieurs Sociétés savantes

avec la collaboration

DE M. ARMAND DALLOZ, SON FRÈRE,
Avocat à la Cour d'appel de Paris, Auteur du Dictionnaire général et raisonné de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence
Chevalier de la Légion d'honneur,

et celle de plusieurs jurisconsultes

TOME DOUZIÈME.

A PARIS
AU BUREAU DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE,
RUE DE LILLE, N° 19

1851

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION, DE DOCTRINE

ET DE JURISPRUDENCE.

CONCEPTION. — Se dit de la création de l'enfant dans le sein de sa mère.—V. Filiation, Mariage, Succession.

CONCERT. — Mot qui exprime soit l'harmonie de voix ou d'instruments: en ce sens il y a des concerts publics et privés (V. Lieux publics, Théâtres); soit un accord de volonté. En droit et dans le sens des lois pénales, il est pris en mauvaise part (V. Crime contre la sûreté de l'État, Fonctionn. public, Industrie [coalition]). — La loi civile prévoit aussi le concert frauduleux ou la collision (c. civ. 882, 1167, 1328, 1353, 1447, V. Obligation; V. aussi Contr. de mariage, Fraude, Privilége, Succession).

CONCESSION ADMINISTRATIVE. — 1. Dans son sens grammatical, ce mot exprime l'action de concéder, de donner quelque chose: dans le langage du droit, il a plusieurs acceptions très-distinctes. Tantôt il indique l'abandon tout à fait spontané de la part du législateur ou du pouvoir exécutif, d'un droit ou d'une faculté qui ne pourrait s'exercer sans une permission spéciale. Au nombre des concessions de ce genre, on peut ranger les autorisations de changer de nom ou d'ajouter un nom à celui qu'on porte (V. Nom). Tantôt il implique une sorte de décision ou délibération par laquelle l'administration publique accorde aux particuliers la permission d'exploiter certaines industries (V. Tabac, Théâtre, Voit. publ.), ou d'exécuter certains travaux d'intérêt privé qu'ils ne pourraient entreprendre sans ce consentement : telles sont les concessions d'usines, d'exploitation de mines, de prise d'eau (V. Eaux, Étab. insal., Mines, etc.).—Tantôt le mot *concession* désigne une sorte de contrat relatif aux travaux publics et qui consiste à confier la confection de ces travaux à une compagnie que l'on indemnise moyennent des avantages stipulés dans la concession (V. Travaux publics, Voirie par terre).— Enfin, et c'est là, à proprement parler, la signification légale du mot, il exprime l'octroi ou abandon fait par l'État à des particuliers ou à des établissements, dans un intérêt public et à charge d'exécuter certains travaux, de biens domaniaux, soit pour en disposer à titre de propriété incommutable, soit pour en jouir pendant un temps déterminé et en percevoir les fruits.

Division.

§ 1. — Historique et principes généraux.
§ 2. — Concessions de simples droits de jouissance; cours d'eau.— Affectations domaniales.
§ 3. — Concessions de droits de propriété.
§ 4. — Concessions de travaux publics.

§ 1. — *Historique et principes généraux.*

2. Les concessions de terrains étaient déjà connues du temps des Romains. Après la conquête d'un pays par ce peuple guerrier, des provinces entières étaient données à titre de concession à des citoyens, comme récompense des services qu'ils avaient pu rendre. Ce sont les concessions de cette nature qui accumulèrent dans les mains de quelques familles puissantes des richesses incalculables. Aussi le peuple romain voulut-il, à plusieurs époques, rentrer dans ces propriétés qu'il considérait comme faisant partie du domaine de la République, malgré la possession séculaire des concessionnaires, malgré les mutations nombreuses et les morcellements de toute espèce que ces propriétés avaient éprouvées. On se rappelle qu'à la voix de ses tribuns souvent il s'insurgea contre l'aristocratie, et demanda, en se retirant sur le mont Aventin, le partage des terres ainsi concédées. De là l'origine de la loi agraire, à laquelle on a parfois donné de nos jours un sens qu'elle n'avait pas réellement.

3. Sous notre ancienne monarchie, le roi et les seigneurs faisaient de temps en temps à leurs sujets et vassaux la concession de quelque privilége, de quelque droit, de quelque grâce. C'était tantôt l'octroi de droits de foire, marché, péage, etc., par lettres de chancellerie appelées aussi lettres de *concession;* tantôt c'était l'abandon de certaines forêts du domaine à des communautés et à des particuliers pour en jouir à titre gratuit ou à titre onéreux, pendant un temps déterminé ou à perpétuité; tantôt seulement la concession du droit de prendre, dans certains cas, du bois dans ces mêmes forêts (V. Forêts). Souvent enfin, c'étaient des terres données aux particuliers dans les nouvelles colonies, à condition de les défricher et cultiver, comme cela se pratique aujourd'hui dans nos possessions d'Afrique. Comme autrefois, il n'était pas permis aux roturiers de posséder des fiefs, les seigneurs concédaient souvent à ces derniers des biens d'une autre nature; ils leur donnaient à titre perpétuel une certaine quantité d'héritages, moyennant une redevance proportionnée à la valeur des fruits (V. Féodalité). — Enfin, les droits étendus dont jouissaient certaines abbayes étaient encore des concessions émanées des seigneurs qui les avaient fondées ou de ceux qui s'y étaient faits religieux.

En France, nous trouvons aussi quelque chose d'à peu près semblable aux concessions précaires des Romains, et l'on pourrait établir plus d'un rapport entre ces concessions et les aliénations ou engagements des biens du domaine de la couronne, postérieurs à l'édit de Moulins de 1566. Les biens vendus au mépris de cet édit ne cessaient pas d'appartenir au roi, et on ne les considérait, entre les mains des acquéreurs, que comme *engagés* au remboursement du capital payé par eux. Et cependant, par les mêmes raisons qui existaient à Rome, on ne pouvait, au bout d'un certain temps, les dépouiller sans injustice. La loi du 10 frim. an 2, révolutionnaire comme les lois agraires, proclama la révocation de tous les engagements; mais elle fut suspendue par un décret du 13 frim. an 3; un autre décret du 7 niv. an 5 ordonne la réintégration de tous les échangistes dépouillés. Enfin, la loi du 14 vent. an 7 vint fixer le sort des possesseurs de domaines engagés, et leur permit de devenir propriétaires incommutables en payant le quart de la valeur des biens. — V. la loi du 12 mars 1820; V. aussi Domaines engagés.

4. Comme mode d'exécution des travaux publics, la conces-

sion fut souvent employée sous notre ancienne monarchie. C'est par concession que les premiers grands ouvrages d'utilité publique ont été exécutés en France. Dès 1554, le canal qui fait communiquer la Durance et le Rhône fut concédé à Adam de Crapone; puis, en 1638, le canal de Briare à Guyon et Bouteroue; le canal de Languedoc, en 1666, au fameux Riquet; celui d'Orléans et de Loing, en 1679, au duc d'Orléans, etc... Le gouvernement n'épargna rien pour encourager les entreprises de cette nature. Tous ces canaux furent érigés en fiefs avec droits de haute, moyenne et basse justice. Des lettres patentes accordèrent aux sieurs Bouteroue et Guyon la noblesse et une foule d'avantages personnels, dès l'instant qu'ils auraient exécuté quatre lieues seulement du canal par eux entrepris. En concédant le canal du Languedoc, l'État se chargea de l'acquisition de tous les terrains, et sur les quinze millions auxquels on évaluait la dépense, il s'engagea à en payer treize. Enfin, le roi permit que les troupes fussent employées aux canaux d'Orléans et de Loing. C'est par ces puissants moyens d'émulation que nous avons donné l'exemple à l'Europe, en devançant tous les peuples dans la voie des entreprises d'utilité publique (M. Cotelle, Cours de droit administratif, t. 2, p. 621, n°s 1 et suiv.; M. Delalleau, Revue de législation, t. 1).

5. Le système des concessions tend à faire exécuter promptement, par des particuliers, des travaux que le gouvernement se verrait dans la nécessité d'ajourner ou d'abandonner, s'il tenait à les exécuter par lui-même (V. Cotelle, Droit adm. appl. aux trav. publ., liv. 9, p. 482). Sous ce rapport, il peut influer beaucoup sur le développement de l'industrie agricole et manufacturière du pays. — Le gouvernement est toujours libre d'accepter ou de refuser les offres des personnes ou des compagnies qui demandent les concessions. Il peut donner la concession pour une opération unique ou pour plusieurs entreprises combinées; c'est ainsi qu'on a autorisé une compagnie concessionnaire d'un canal à acquérir des terrains, à établir un service de bateaux à vapeur, et à créer des scieries mécaniques.—V. ce qui est dit n° 97.

6. L'État peut disposer des biens qui lui appartiennent de deux manières bien distinctes. — Comme tous les propriétaires, il peut, en premier lieu, les vendre et les donner à bail pour en retirer des revenus. Les aliénations qu'il consent ainsi, les baux qu'il passe, à part les formes solennelles dont on les entoure, sont des actes du droit commun, de véritables contrats, soumis aux règles du code civil, et produisant les mêmes effets que les actes de même nature passés entre particuliers (V. Compét. admin., n° 64). — Il peut, en second lieu, en *concéder* la propriété ou la simple jouissance; c'est alors un acte exceptionnel, en dehors du droit commun, et qui diffère des actes de disposition ordinaires, non-seulement par sa forme, mais par ses effets et par les règles de compétence auxquelles il est soumis. L'exposé de ses caractères qui va suivre fera ressortir ces différences.

7. Les concessions doivent, selon leur importance, émaner du pouvoir législatif ou du gouvernement. C'est au législateur seul qu'appartient en principe le droit de faire les concessions qui entraînent aliénation de territoire; on verra plus loin des exemples de concessions de cette nature (V. n°s 86 et s.); c'est lui seul aussi qui peut, en chargeant une compagnie d'exécuter un canal ou un chemin de fer d'une certaine étendue, concéder temporairement ou à perpétuité les droits de l'État sur ces voies de communication (V. n°s 110 et s.). Mais il est des cas nombreux où le gouvernement a reçu de lui une délégation générale pour la concession de certains terrains (V. n°s 61 et s.), sans même employer la forme des enchères publiques, ordinairement exigée pour l'aliénation des biens de l'État. Les concessions de simples droits de jouissance rentrent également dans les attributions du gouvernement (V. n°s 40 et s.); et de même les concessions de travaux publics, lorsqu'ils sont de peu d'importance.

8. Le pouvoir législatif et l'autorité administrative supérieure sont aussi seuls compétents pour faire des concessions; un département n'en aurait pas le droit. Ainsi les préfets ne sauraient concéder à un particulier une portion de route abandonnée. Une telle concession ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un acte de l'autorité souveraine, revêtu des formes prescrites (ord. 7 avr. 1813).

9. L'autorité municipale est soumise à la même règle et ne peut rien concéder sans l'autorisation préalable du gouvernement (V. Commune, n° 522).—C'est à l'appui de ces principes qu'il a été décidé que la délibération d'un conseil municipal accordant la concession d'un terrain communal qui lui est demandé par un particulier, ne peut constituer un droit acquis en faveur de ce dernier, ni l'autoriser à occuper ce terrain (ord. cons. d'Ét. 3 fév. 1835, aff. Besnard, V. Voirie).— La jurisprudence du Conseil d'État est allée même plus loin, en interdisant au pouvoir municipal de concéder au propriétaire d'un terrain joignant le mur de clôture d'une maison d'arrêt, le droit d'adosser contre ce mur un cellier, même sous la condition de ne lui faire supporter aucun bois de charpente (décr. cons. d'Ét. 7 août 1810) (1).

10. Certaines *concessions*, il est vrai, sont faites par les communes et les fabriques; mais les actes que l'on qualifie de la sorte ne sont, en réalité, que des ventes ou des baux. C'est ainsi que l'on appelle concessions les ventes de terrain faites aux familles dans les cimetières, celle d'une place ou d'un banc dans une chapelle, la location d'une place dans une église ou dans un marché, les marchés pour l'enlèvement des boues et immondices et l'entreprise des vidanges, etc. — V. Commune, n°s 520 et suiv., Louage adm., Fabrique.

11. Du principe qui réserve exclusivement à la puissance législative et au pouvoir exécutif, chacun dans sa sphère respective, le droit d'accorder des concessions, il résulte encore que les tribunaux administratifs ou judiciaires seraient sans pouvoir pour les faire, de même que pour décider s'il y a lieu ou non de maintenir un particulier dans une concession dont l'existence est contestée. Le jugement qui prononcerait sur cette question devrait être annulé comme contenant un excès de pouvoir (ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1806, aff. Calmuth, V. Mines; 26 avr. 1808, aff. Pauly, *eod.*). Si des questions de cette nature pouvaient être soumises aux tribunaux, l'autorité judiciaire pourrait être à cet égard la réformatrice des actes du gouvernement et détruire son ouvrage sans connaissance des motifs qui l'auraient déterminé (M. Macarel, Éléments de jurisprudence, t. 2, p. 220; Henrion, de l'Aut. jud., ch. 17; Solon, v° Concession, n° 6).

12. L'un des caractères des concessions, c'est que lorsqu'elles sont l'œuvre du gouvernement et non du pouvoir législatif, on doit les considérer comme des actes administratifs proprement dits; elles réunissent en effet les deux caractères qui constituent les actes de cette nature, puisque, en premier lieu, elles émanent d'une autorité administrative, et qu'en second lieu, elles se rapportent à un objet d'administration; en les faisant, le gouvernement n'agit pas comme propriétaire, mais bien comme représentant des intérêts généraux (V. Compét. adm., n° 6). De là les conséquences suivantes :

13. 1° On ne pourrait pas se pourvoir au contentieux contre l'acte qui refuserait une concession; le législateur et l'administration sont seuls juges de l'opportunité, ainsi que des motifs qui doivent déterminer leur préférence.—V. en ce sens Daviel, des Cours d'eau, n° 334; Solon, *loc. cit.*; ord. cons. d'Ét. 28 juill. 1820, aff. Ternaux *C.* Lemaître; 23 déc. 1844, D. P. 45. 3. 73.

14. 2° Les concessions accordées après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi sont inattaquables par la voie contentieuse, en ce sens du moins que le concessionnaire ne pourrait pas attaquer par cette voie l'ordonnance qui détermine les conditions de sa concession (ord. cons. d'Ét. 14 janv. 1839, Depratz; 8 avril 1847, Bouillant Dupont).

De même les tiers seraient sans recours contre l'acte qui accorde la concession, alors même qu'ils s'en prétendraient lésés; ils pourraient former opposition à la demande; l'opposition rejetée, le décret de concession est considéré comme rendu contradictoirement avec eux et demeure inattaquable devant la juridic-

(1) (Perou *C.* com. de la Châtre.) — NAPOLÉON, etc.; — Vu l'arrêté précité qui enjoint au sieur Perou de démolir le cellier qu'il a adossé au mur de clôture de la maison d'arrêt de la Châtre; — Vu la délibération du 26 fruct. an 5, par laquelle l'administration municipale de la Châtre a permis au sieur Perou la construction du cellier préindiqué, à condition de ne faire porter sur le mur de la maison d'arrêt aucune sorte de bois de charpente ou solive; — Considérant que l'administration municipale n'aurait pu, sans l'intervention de l'autorité supérieure, effectuer, en faveur du sieur Perou, aucune concession dont il tirât aujourd'hui quelque droit à une indemnité, et que l'arrêté du préfet de l'Indre ne fait réellement que mettre un terme à une simple tolérance;—La requête de Perou est rejetée.

Du 7 août 1810.-Décr. cons. d'État.



tion contentieuse du conseil d'État. Le droit des tiers se borne désormais à s'adresser directement au chef de l'État, en la forme prescrite par l'art. 40 du règlement du 22 juill. 1806, par la voie et sur le rapport du même ministre qui a fait rendre le décret dont ils se plaignent (ord. 22 janv. 1823; Macarel, t. 5, p. 4; Proudhon, nos 1061, 1462).

15. 3° Lorsque la concession émane de l'administration, c'est à elle seule qu'il appartient d'interpréter les actes de concession. La jurisprudence, en décidant que cette interprétation appartenait au conseil d'État, a fait l'application de ce principe : 1° aux lettres patentes et arrêts de l'ancien conseil du roi et aux titres émanant des princes souverains des anciennes provinces (ord. cons. d'Ét. 2 août 1838, canal des Étangs, V. Cons. d'Ét.; 22 mars 1841, Gayelin, V. *eod.*); — 2° Aux actes de concession d'usines et prises d'eau (ord. cons. d'Ét. 27 mars 1839, préfet de Tarn et Garonne, V. Eau); — 3° Aux lois, décrets et ordonnances portant affectation d'immeubles domaniaux à des services publics (ord. cons. d'Ét. 6 mars 1835, dép. de la Dordogne, V. Dom. de l'État; 13 janv. 1847, min. des fin., D. P. 47. 3. 81); — 4° Aux lois et décrets impériaux portant concession d'immeubles aux départements et communes, à l'université, aux hospices, etc. (ord. cons. d'Ét. 6 fév. 1839, dép. de l'Ain, V. Cons. d'Ét.; 5 mars 1841, min. de la guerre, V. *eod.*, 8 juin 1842, hospices de Cherbourg, V. *eod.*; 15 sept. 1843, ville de Bayonne, V. *eod.*; 20 juin 1844, dép. de la Moselle, V. *eod.*; 30 août 1845, l'académie des sciences de Dijon); — 5° Enfin aux actes de concession de mines et de ponts (ord. cons. d'Ét. 30 juill. 1840, comp. du pont d'Èbreuil, V. Péage; 19 juill. 1843, Heudebert, V. Mines; 15 sept. 1848, comp. des mines d'Anzin, V. *eod.*, V. Compét. adm., n° 126, V. n° 31).

16. En général, au reste, toutes les contestations qui s'élèvent entre les concessionnaires et l'administration, touchant l'exécution de l'acte de concession, doivent être portées devant la juridiction administrative; cela a été jugé spécialement relativement aux concessions d'eaux dans les aqueducs de la ville de Paris (ord. cons. d'Ét. 23 oct. 1835) (1). — On a même décidé que, bien que les questions de propriété soient de la compétence de l'autorité judiciaire, la demande en revendication d'une propriété était de la compétence de l'autorité administrative, si elle a pour objet l'exécution d'une concession faite par le chef de l'État (Req., 6 fév. 1821) (2). — Enfin, jugé de même que, si des concessionnaires de mines de houille s'opposent à l'exécution d'un arrêté du préfet, qui met à leur charge une partie des dépenses d'une route départementale, cet incident donne lieu à une instance contentieuse sur laquelle le conseil de préfecture peut statuer comme en matière ordinaire (ord. cons. d'Ét. 15 nov. 1833, aff. Castellane, V. Voirie).

17. Cependant il a été jugé : 1° que lorsqu'il a été concédé par l'État à un propriétaire la faculté d'établir un fourneau et une forge, et d'extraire le minerai dans l'étendue de sa propriété et même à trois lieues aux environs, avec défense à qui que ce soit de l'y troubler, s'il arrive des contestations de la part d'un exploitant voisin au sujet de cette jouissance, elles doivent être jugées par les tribunaux et d'après les titres respectifs des par-

(1) *Espèce :* — (Delorme C. préfet de la Seine.) — Un brevet du roi, du 15 sept. 1651, attribue à un sieur Bocquet, après les prélèvements nécessaires aux services publics, un certain volume des eaux de l'aqueduc d'Arcueil. — Les droits jadis concédés à Bocquet appartiennent aujourd'hui au sieur Delorme. — Ce dernier ayant été plusieurs fois privé de la totalité du volume d'eau qu'il est en droit d'exiger, actionne la ville de Paris devant les tribunaux, et réclame l'exécution de ses titres avec dommages-intérêts pour réparation des dommages résultant pour lui de leur inexécution. — Le préfet propose le déclinatoire : mais le tribunal, attendu qu'il s'agit de l'exécution d'un titre privé et d'une question de propriété, se déclare compétent.

17 juin 1835, arrêté de conflit ainsi conçu : — « Considérant qu'il résulte des lois et règlements de la matière que, sous l'ancienne comme sous la nouvelle législation, les eaux de Paris, qui sont destinées en premier lieu au service des palais de l'État, des établissements publics, appartenant soit à l'État, soit au département, soit à la capitale, ont toujours été administrées et le sont toujours comme étant du domaine public; que leur service est d'administration publique;

» Considérant que les eaux élevées par des machines, recueillies par des travaux souterrains, amenées par des aqueducs et des conduites dans des réservoirs et dans des cuvettes de distribution, exigent, de la part de l'administration, un service d'art permanent, une surveillance constante et des dépenses journalières; que les eaux publiques ne peuvent, par leur nature, être assimilées aux eaux de sources naturelles qui, coulant sur le sol, participent de la nature foncière et donnent lieu, d'après les dispositions explicites des art. 528, 640, 641, 642, 643, 645 et 688 c. civ., à des actions devant les tribunaux ordinaires; — Considérant que les articles du code civil précités, les lois des 24 août 1790, 6 oct. 1791 et 14 flor. an 10, et le décret du 12 avril 1812, qui rappelle l'avis du conseil d'État du 24 vent. an 12, ne sont applicables qu'aux eaux qui coulent naturellement sur le sol et peuvent être possédées privativement à titre de propriété foncière, et que c'est à tort que le jugement du 17 de ce mois, ci-dessus visé, en applique par confusion les principes au système tout artificiel et tout spécial de la distribution des eaux publiques de Paris. » — Recours.

Louis-Philippe, etc.; — Vu le brevet du roi, en date du 15 sept. 1651, ensemble les arrêts du conseil du roi, des 29 fév. 1653 et 23 mars 1656, qui règlent les droits d'un sieur Boquet dans une entreprise de travaux faits pour augmenter le volume des eaux de l'aqueduc d'Arcueil et qui attribuent, après les prélèvements nécessaires aux services publics, un certain volume d'eau, d'où proviendraient les quantités dont le sieur Delorme se dit concessionnaire; — Vu les anciens édits et règlements sur les eaux de Paris : 1° un édit du roi Charles VI qui remonte au 9 oct. 1392; 2° des lettres patentes du roi Henri II, en date du 14 mai 1554; 3° un arrêté du conseil du roi Henri IV, en date du 29 juill. 1594; 4° des lettres patentes du même roi Henri IV, en date du 19 déc. 1608; 5° des lettres patentes du roi Louis XIII, en date du 4 déc. 1612; 6° des lettres patentes du même roi, en date du 7 déc. 1612; 7° un édit du même roi, en date du 21 juin 1624; 8° un arrêt du conseil du 3 oct. 1625; 9° des lettres patentes du 26 mai 1635; 10° un arrêt du conseil du roi Louis XIV, du 26 nov. 1666; — Vu la loi du 1er janv. 1790, la loi du 28 pluv. an 8 et les décrets des 4 sept. 1807 et 2 fév. 1812; — Considérant qu'aux termes des lettres patentes du 26 mai 1635, et de l'arrêt du conseil d'État du 26 nov. 1666, toutes les contestations relatives aux concessions d'eaux dans les fontaines et aqueducs de Paris ont été réservées au roi en son conseil d'État;

Que, par le décret du 4 sept. 1807, les eaux des pompes à feu de Chaillot et du Gros-Caillou, celles des pompes hydrauliques de Notre-Dame et de la Samaritaine, des Prés-Saint-Gervais, Rungis et Arcueil, et celles du canal de l'Ourcq, ont été réunies en une seule administration, placée sous la surveillance du directeur général des ponts et chaussées et l'autorité du ministre de l'intérieur;

Que les diverses eaux conduites dans Paris à l'aide de travaux d'art et de canaux artificiels, ne sont point soumises aux règles et juridictions ordinaires en matière de cours d'eau privés; qu'elles dépendent du domaine public; — Que leur emploi est subordonné aux besoins de la consommation et au moyen d'y pourvoir, et qu'enfin elles sont placées dans les attributions de l'autorité administrative, chargée de pourvoir, sous sa responsabilité, aux nécessités du service public; qu'ainsi la demande du sieur Delorme contre la ville de Paris n'est pas de la compétence des tribunaux;

Art. 1. L'arrêté de conflit du 27 juin 1835, ci-dessus visé, est confirmé. — Art. 2. L'assignation du 12 sept. 1834, et le jugement du tribunal de la Seine, du 17 juin suivant, sont considérés comme non avenus.

Du 23 oct. 1835.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Vivien, rap.-Boulay, concl.

(2) *Espèce :* — (Rouard C. Deloutte.) — En 1786, concession par le roi à Rouard de toutes les terres appartenant à sa majesté, situées dans l'étendue de la seigneurie de Bregançon. — Plus tard, procès-verbal, au nom de sa majesté, des limites de la seigneurie de Bregançon; mais cette opération fut suspendue par la révolution et reprise en l'an 7, pour que le quart de la valeur de la concession fût payé au domaine en remplacement de la redevance annuelle pour laquelle la concession avait eu lieu. Plusieurs communes et particuliers intervinrent au procès-verbal de délimitation, notamment le sieur Deloutte. Cette délimitation terminée, un décret du 29 août 1809 fixa les limites du domaine de Bregançon. — Le 29 janv. 1813, demande de Rouard contre Deloutte en revendication de terres qu'il a usurpées sur son domaine. — Jugement du tribunal de Toulon, et, sur l'appel, arrêt de la cour d'Aix, du 1er juill. 1819, qui se déclarent incompétents par le motif qu'il s'agit de l'exécution d'une concession administrative qui appartient à cette autorité. — Pourvoi. — Violation de la loi des 16-24 août 1790, en ce que la cour a refusé de connaître d'une question de propriété, lorsque cette loi lui attribue la connaissance de toutes les contestations personnelles et réelles. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la contestation portée à la cour royale d'Aix, par le sieur Rouard, avait pour objet l'exécution de l'arrêt de concession, du 14 mars 1786, dont la connaissance appartient à l'autorité administrative qui avait déjà prononcé sur le litige; que, dès lors, cette cour, en se déclarant incompétente pour y statuer, n'est, dans l'arrêt attaqué, contrevenue à aucune loi, et a, au contraire, fait une juste application des principes de la matière; — Rejette.

Du 6 fév. 1821.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Favard, rap.

ties (L. 21 avr. 1810 et 28 juill. 1991). En un tel cas, le ministre de l'intérieur est incompétent pour décider que l'un de ces propriétaires sera tenu de livrer à l'autre une certaine quantité de minerai à dire d'experts (ord. cons. d'Ét. 19 mars 1817) (1); — 2° Que s'il a été fait une concession forestière à titre onéreux, les contestations qui s'élèvent sur l'étendue et l'exécution de cette concession doivent être jugées par les tribunaux et non par la juridiction administrative (ord. cons. d'Ét. 6 nov. 1822, aff. Rambourg, V. Dom. de l'État); — 3° Que les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour statuer sur les droits résultant d'un titre de concession pendant vingt-cinq ans, de coupe de bois dans les forêts de l'État, pour le roulement d'une usine et sur les exceptions des art. 58 et 60 c. for. invoquées par l'État (ord. cons. d'Ét. 14 juin 1837, aff. Cabarus, V. Forêts, n° 1659), et que la lettre d'un ministre, au sujet d'une réclamation, ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux civils en soient saisis, si elle est de leur compétence (même ordonnance); — 4° Que la demande en indemnité formée par un concessionnaire des priviléges commerciaux de la France en Afrique, par suite de la déclaration de guerre, doit être appréciée par le ministre du commerce, bien que la traite qui avait motivé la concession eût été passée par le ministre de l'intérieur, alors chargé des attributions du commerce (ord. cons. d'Ét. 26 juill. 1837) (2).

18. Les tribunaux ordinaires, et même les juges de paix, au possessoire, qui ont seuls qualité pour appliquer les titres respectifs de concession, entre riverains ou concessionnaires, sont absolument incompétents pour interpréter ces titres. Toutefois, s'il avait été dérogé aux titres de concession par une transaction entre les concessionnaires, celle-ci étant étrangère aux intérêts de l'administration publique, les tribunaux seuls auraient le droit d'en interpréter les clauses en consultant la commune intention des parties. C'est un principe qui résulte d'une ord. du cons. d'Ét. du 27 août 1817, aff. Canal d'Orléans, V. Eau.

19. Lorsque la concession émane du pouvoir législatif, l'autorité judiciaire, seule chargée d'interpréter les lois, est aussi, en principe, seule compétente pour prononcer sur les difficultés auxquelles elle pourrait donner naissance. Il faut conclure de là que quand le cahier des charges d'un canal ou d'un chemin de fer est annexé à la loi de concession et en fait partie intégrante, ce serait aux tribunaux ordinaires qu'en appartiendrait l'interprétation, s'il ne contenait une dérogation formelle à cet égard, dérogation qui, du reste, s'y trouve toujours. Tous les cahiers des charges, dans le but d'éviter les lenteurs si préjudiciables en matière de travaux publics et pour se conformer à l'esprit de l'art. 4, § 2, de la loi du 28 pluv. an 8, attribuent au conseil de préfecture le jugement des difficultés qui pourraient s'élever entre les concessionnaires et l'administration. On vient aussi de voir une autre exception au principe posé dans les arrêts précités, par lesquels le conseil d'État décide que l'autorité administrative est seule compétente pour interpréter même les lois portant concession d'immeubles aux hospices, etc. — V. n° 15-3° et 4°.

Il a été jugé que les difficultés élevées sur les droits et les obligations résultant des clauses de deux concessions faites, l'une par une loi et l'autre par une ordonnance, et sur lesquelles l'autorité judiciaire et le conseil de préfecture se sont respectivement déclarés incompétents, peuvent être directement déférées au conseil d'État par la voie contentieuse (ord. cons d'Ét. 2 juill. 1836) (3). — Mais cette décision nous semble susceptible de controverse; il faudrait se garder, dans tous les cas, d'en faire une règle générale.

20. 4° Enfin, c'est à l'administration ou aux tribunaux, suivant que la concession est faite par le gouvernement ou par le législateur, qu'il appartient de statuer sur les questions de déchéance des concessionnaires pour inexécution des conditions (V. en ce sens Daviel, *loc. cit.*, n° 985; Cormenin, v° Cours d'eau, 5° édition, t. 1, p. 536, et ord. cons. d'Ét. 15 août 1821, aff. Arrosant de la Crau, V. Eau); d'ordonner le déguerpissement des concessionnaires à l'expiration du terme fixé pour la concession (ord. cons. d'Ét. 6 sept. 1825, aff. Laveissière, V. Voirie); et, lorsque la concession est révocable, d'en prononcer la révocation dès que l'intérêt public l'exige (ord. cons. d'Ét. 19 mars 1840, aff. Conqueret, V. Eau). Les décisions prises à ce sujet par l'administration ne sont, comme les actes de concession eux-mêmes, que des actes purement administratifs, inattaquables par la voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 27 nov. 1844, aff. de Beuvry, V. Eau).

---

(1) (Voyer d'Argenson C. Stehelin.) — Louis, etc.; — Considérant qu'en fait des concessions anciennes et jusqu'à nouvelle délimitation desdites concessions, conformément aux dispositions des lois des 28 juillet 1791 et 21 avril 1810, l'état provisoire de ces concessions doit être réglé par le titre des parties; — Considérant que s'il s'élève des contestations entre des exploitants voisins sur les droits résultant de ces titres, et, par suite, sur l'état provisoire de concessions non encore définitivement réglées, ces contestations doivent, aux termes de l'art. 56 de la loi du 21 avril 1810, être jugées par les tribunaux et cours; — Art. 1. L'arrêté de notre ministre secrétaire d'État de l'intérieur, en date du 25 nov. 1814, est annulé; les parties sont renvoyées à se pourvoir par-devant les tribunaux, pour faire juger les contestations qui existent entre elles au sujet de la jouissance provisoire qui leur compète en vertu de leurs anciens titres de concession; et par-devant notredit ministre secrétaire d'État de l'intérieur, à l'effet de faire régler définitivement et conformément aux lois l'étendue et les limites de leurs concessions respectives.

Du 19 mars 1817.-Ord. cons. d'Ét.

(2) *Espèce :* — (Allard.) — En 1821, le sieur Paret, ayant accepté la concession des priviléges commerciaux entre la France et la régence d'Alger, fut obligé, en 1827, par ordre du gouvernement, d'abandonner son comptoir. De retour en France, il demanda une indemnité au ministre des affaires étrangères, qui ne voulut prendre aucune décision avant la fin de la guerre; enfin, après la conquête, son refus fut fondé sur ce que la direction des affaires d'Afrique appartenait au ministre de la guerre, qui lui-même, le 26 déc. 1833, renvoya la demande au ministre du commerce; mais ce ministre, par décision en date du 8 oct. 1834, refusa d'en prendre connaissance, parce que les anciennes capitulations diplomatiques avec le dey d'Alger ne pouvaient être interprétées par lui. — Après de nouvelles tentatives infructueuses devant le ministre de la guerre, le sieur Allard, héritier de Paret, s'est adressé au conseil d'État en règlement de juges.

Louis-Philippe, etc.; — Vu la requête du sieur Allard, agissant en sa qualité de seul et unique héritier du sieur Joseph Paret, négociant à Marseille, et tendante à ce qu'il nous plaise, sur sa demande en règlement de juges, renvoyer devant le ministre qui doit en connaître l'examen de la réclamation formée par ledit sieur Paret, à fin d'indemnité des torts et dommages qu'il aurait éprouvés comme adjudicataire des concessions du commerce d'Afrique, par suite d'un ordre du roi qui l'aurait contraint à abandonner lesdites concessions; — Vu la lettre de notre ministre de la guerre, du 16 mars 1836, contenant le même refus; — Vu la lettre de notre ministre des affaires étrangères, du 26 sept. 1836, qui, sur la communication du pourvoi, exprime que la demande du sieur Paret est étrangère à son département; — Vu la loi du 14 oct. 1830; — Considérant que la demande du sieur Paret a pour origine le traité du 30 oct. 1821, qui lui avait confié l'exploitation des concessions d'Afrique; — Que ce traité avait été passé entre lui et le ministère de l'intérieur, alors chargé des attributions du commerce; — Que, dès lors, c'est à notre ministre du commerce et des travaux publics qu'il appartient aujourd'hui de statuer sur ladite demande;

Art. 1. La décision de notre ministre du commerce, du 8 oct. 1834, est annulée. — Art. 2. Le sieur Allard, comme héritier du sieur Paret, est renvoyé devant notredit ministre du commerce et des travaux publics pour y faire statuer sur sa réclamation.

Du 26 juill. 1837.-Ord. cons. d'Ét.-M. Vivien, rap.

(3) (Concessionn. du canal d'Aire C. concessionn. du dessèchement du marais Dubois.) — Louis-Philippe, etc.; — Vu l'ordonnance royale du 17 fév. 1819; — Vu le décret réglementaire du 22 juill. 1806 et la loi du 14 août 1822; — En la forme : — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, de statuer entre le concessionnaire du dessèchement du marais Dubois, exécuté en vertu d'une ordonnance royale du 17 fév. 1819, d'une part, et les concessionnaires du nouveau canal de la Bassée, exécuté en vertu de la loi du 14 août 1822, d'autre part, sur la question de savoir si, d'après les clauses de leurs concessions respectives, l'aqueduc-siphon, construit par les États d'Artois sous l'ancien canal de la Bassée, pour servir à l'écoulement des eaux de dessèchement, à la charge par le dessécheur de l'entretenir à perpétuité, ou si cet aqueduc doit être considéré comme une dépendance du nouveau canal, et si, dès lors, il doit être interdit au concessionnaire du dessèchement de se servir de cet ouvrage; — Considérant que, sur ladite question, le tribunal de Béthune, par jugement du 27 juill. 1830, et le conseil de préfecture du Pas-de-Calais, par arrêté du 18 avril 1831, se sont respectivement déclarés incompétents; — Qu'il s'agit de prononcer sur des droits et obligations résultant des clauses de deux concessions, faites l'une par une loi, l'autre par une ordonnance; que, dès lors, la contestation est de la nature des affaires contentieuses qui peuvent nous être déférées directement en notre conseil d'État.

Du 2 juill. 1836.-Ord. cons. d'Ét.-M. Dejouvenal, rap.

21. C'est un principe bien certain que les concessions ne sont jamais accordées que sous la réserve des droits des tiers auxquels elles ne doivent point préjudicier, *salvo jure alieno* (ord. cons. d'Ét. 2 mars 1832, aff. Dellier, V. Eau); en conséquence, elles laissent toujours exister les droits de propriété, de possession, de servitudes et autres appartenant aux tiers, et ne mettent nullement les concessionnaires à l'abri des demandes d'indemnités de la part de ceux qui auraient été lésés par l'ordonnance de concession.— En toute concession ou permission, disait déjà la loi romaine, le droit d'autrui doit toujours être réservé : *Quotiens aliquid permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuriâ alicujus fiat* (L. 2, §§ 10 et 16, ff., *Ne quid in loco publico*).—On doit même supposer que l'intention du prince, en concédant, a été que sa concession ne causât aucune incommodité à personne. *Ut cum incommodo alicujus id fiat, neque sic conceditur nisi fortè quis hoc impetraverit* (*eod.*, § 16).

22. Le concessionnaire est donc passible de la réparation des dommages que son établissement, bien qu'autorisé, aura causés aux fonds voisins. — Telle est, d'ailleurs, la condition exprimée ou sous-entendue dans tous les actes de concession, et il n'en peut être autrement, puisque le gouvernement, protecteur obligé des droits de tous, ne saurait avoir la faculté d'attribuer à un citoyen ce qui appartient à un autre, ni de permettre à personne de nuire impunément à autrui. C'est là, dit M. Proudhon (*eod.*, n° 1111), un point de notre droit public bien reconnu par le conseil d'État lui-même (ord. cons. d'Ét. 30 août 1814, aff. Potoine; 16 mai 1827, aff. Marcellier de Gaujac, V. Eau).

23. Il est à remarquer, suivant le même auteur (n° 1114), que la réparation dont il s'agit est due par le concessionnaire, alors même que le dommage provient d'une erreur commise dans la concession, par exemple lorsque l'administration s'est trompée sur la hauteur à donner à une écluse. Et cela se conçoit; car il ne faut pas perdre de vue qu'en principe, toute concession se donne aux risques et périls de l'impétrant.

24. De ces principes, il suit que les tiers dont les droits sont compromis par un acte de concession, pourraient toujours porter leur action devant les tribunaux; c'est ainsi que, dans le cas où le gouvernement aurait concédé des terres qui ne sont pas domaniales, le propriétaire dépouillé aurait le droit de défendre sa propriété devant les tribunaux, sauf au gouvernement à révoquer lui-même la concession indûment faite (ord. cons. d'Ét. 18 sept. 1806, aff. Collé, V. Dom. de l'État). Les tribunaux seraient compétents, alors même que leur décision aurait pour résultat de rendre sans effet la concession; il n'y aurait point là de leur part d'atteinte portée aux droits de l'administration.—V. en ce sens Solon, *eod*, n° 4, et déc. cons. d'Ét. 22 juin 1810 (1).

25. Réciproquement, le concessionnaire a le droit de traduire devant les tribunaux les tiers qui porteraient atteinte aux droits qui lui ont été conférés par la concession. Ainsi, il a été décidé : 1° que le conseil de préfecture est incompétent pour connaître de la demande formée par le concessionnaire d'un pont, contre un propriétaire riverain, pour lui faire interdire l'emploi des bacs ou batelets pour son usage personnel et le passage des gens attachés à son exploitation, et à fin d'indemnité : cette question est du ressort des tribunaux civils (ord. cons. d'Ét. 16 juill. 1840) (2);—2° Que c'est aux tribunaux de connaître des dommages-intérêts auxquels peut avoir droit le concessionnaire d'une prise d'eau dont les travaux ont été, sur l'opposition d'un voisin intéressé, suspendus par une décision ministérielle annulée depuis (ord. cons. d'Ét. 19 nov. 1832, aff. Suchetet, V. Trav. publ.).

26. La réserve du droit des tiers existe même en faveur d'un premier concessionnaire (arg. ord. cons. d'Ét. 2 juill. 1836, aff. concess. du canal d'Aire, V. n° 19).— Mais il faut observer que ce droit de faire respecter sa concession n'appartient au cessionnaire qu'autant qu'il en jouit en vertu d'un titre onéreux. « Si la concession est purement gratuite, dit M. Solon (n° 4), il n'a aucun droit d'opposition, ni aucun droit à indemnité, à moins que l'acte administratif n'impose au second concessionnaire l'obligation d'indemniser le premier; ce qui a lieu très-souvent. » —V. n° 31 et v° Eaux.

27. Quant aux réclamations de dommages-intérêts ou indemnités, formées contre les concessionnaires à raison des actes d'exécution de la concession, elles doivent être portées devant les tribunaux ordinaires, qui en fixent le montant : en effet, ce sont des contestations d'invidu à individu, dans lesquelles aucun intérêt public n'appelle l'intervention de la justice administrative. Cette opinion, professée par MM. Proudhon (n°s 107 et 1654) et Cotelle, Cours de droit admin., a été consacrée par le conseil d'État.—V. ord. cons. d'Ét. 29 mai 1822, aff. comp. des coches, V. Dom. de l'État.

28. Il a de même été décidé qu'il appartient exclusivement aux tribunaux civils de connaître du débat que fait naître entre deux compagnies auxquelles l'autorité a successivement accordé le droit d'établir des canaux de communication entre deux rivières désignées, la demande formée par celle de ces compagnies qui avait obtenu la première le droit exclusif de construire un canal en indemnité du dommage que lui cause l'ouverture d'un canal nouveau opérée par la seconde compagnie (Paris, 16 avril 1831, aff. comp. d'Orléans, V. Eau).

29. Au reste, en matière de contestation entre concessionnaires, la compétence des tribunaux est tellement absolue, qu'elle s'étend jusqu'à la fixation de la jouissance commune. Une jurisprudence constante consacre, en effet, le principe que les tribunaux ont seuls qualité pour statuer, d'après les titres respectifs des concessionnaires, sur l'étendue des droits de chacun, et fixer leur mode de jouissance (V. en ce sens décr. cons. d'Ét. 10 sept. 1808 (3); 23 avr. 1807, aff. Diego-

(1) (Badiffe.) — NAPOLÉON, etc.; — Vu l'arrêté précité, qui rejette la réclamation formée par le sieur Badiffe de Vaujompe, pour être reconnu propriétaire incommutable de terrains dépendants des anciennes fortifications de la ville de Saintes; — Vu l'ordonnance du bureau des finances de la généralité de la Rochelle, en date du 28 août 1751, cette ordonnance portant concession en faveur des auteurs de la dame de Vaujompe, à titre d'engagement et accensement de 65 carreaux ou environ de terrain compris dans les anciennes fortifications de la ville de Saintes, sous la condition de les restituer, toutefois et quante il plairait au roi d'en faire usage pour ses fortifications; — Vu l'ordonnance rendue le 24 mai 1788, pour étendre la première concession; — Vu l'extrait de l'arrêt du conseil, du 9 janv. 1781, par lequel il a été fait aux maire et échevins de la ville de Saintes concession des anciens murs, fossés, remparts et fortifications de la même ville; — Vu la loi du 14 vent. an 7; — Considérant que, dans le cas où il s'élève des débats sur la propriété des objets auxquels il s'agit d'appliquer la loi préindiquée, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de prononcer; — Art. 1. L'arrêté du préfet de la Charente-Inférieure, du 27 juill. 1809, est annulé, sauf le recours aux tribunaux, pour l'exercice des droits qui peuvent appartenir, soit au domaine, soit à la ville de Saintes.

Du 22 juin 1810.-Décr. cons. d'État.

(2) (Debans C. de Cruzy.) — LOUIS-PHILIPPE, etc. — Vu l'édit du mois d'août 1669, les lois des 25 août 1792 et 6 frim. an 7, l'art. 4 de celle du 14 flor. an 10; — Vu l'art. 538 c. civ.; — Considérant que la demande dont le sieur Debans avait saisi le conseil de préfecture était exclusivement dirigée contre le sieur de Cruzy, et avait pour objet de faire déclarer que ce propriétaire n'avait pas le droit de se servir de bacs, bateaux ou batelets particuliers, soit pour son usage personnel, soit pour l'exploitation de ses propriétés, de lui faire interdire de les employer à l'avenir, et, pour s'en être servi, le faire condamner à 1,500 fr. de dommages-intérêts; — Considérant que le conseil de préfecture, en statuant, par son arrêté en date du 23 déc. 1836, sur cette demande dont l'appréciation appartenait à l'autorité judiciaire, a excédé les limites de sa compétence; — Art. 1. L'arrêté susvisé du conseil de préfecture de Tarn-et-Garonne, en date du 23 déc. 1836, est annulé pour cause d'incompétence.

Du 16 juill. 1840.-Ord. cons. d'État.-M. Baudon de Mony, rap.

(3) (Veuve Sobirats C. Désisnards.) — NAPOLÉON, etc.; — Vu la loi des 16 et 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, qui charge le juge de paix de connaître entre particuliers, sans appel, jusqu'à la valeur de 50 liv., et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter, des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises dans l'année; — Considérant qu'il ne s'agit point ici d'une entreprise faite sur le Lauzon, rivière publique, mais de la manière dont quelques particuliers doivent jouir d'une portion des eaux de cette rivière, en vertu des concessions qui leur ont été faites; — Considérant qu'au moyen desdites concessions, la dame Sobirats et le sieur Désisnards ont des droits de propriété sur des prises d'eau dérivant de la rivière de Lauzon; que les tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur l'étendue de ces droits et fixer le mode de jouissance de chacun des concessionnaires, d'après les titres par eux produits; — Art. 1. Les arrêtés des 6 pluv. an 10 et 16 sept. 1807 sont annulés, comme incompétents; la

Dittner, V. Eau).— Cette doctrine est partagée par MM. Solon, *loc. cit.*, n° 5; Garnier, Rég. des eaux, n° 628; Chevalier, Jurisp. adm., v° Cours d'eau, t. 1, p. 309.—V. Eau.

30. Mais il en serait autrement, soit de l'action en indemnité formée contre l'État par les concessionnaires d'un pont, sur le motif que la concession d'un nouveau pont fait dans le voisinage du premier aurait préjudicié à leurs droits : dans ce cas, le conseil de préfecture est seul compétent, lors même qu'il serait stipulé dans la nouvelle concession que les indemnités dues à raison de l'établissement du pont ne pourraient donner lieu à recours contre l'État (ord. cons. d'Ét. 12 avr. 1838) (1); soit de la réclamation que le concessionnaire aurait à élever pour faire respecter sa concession compromise par un acte ministériel. — Jugé à cet égard que, de ce que des décisions ministérielles, pour assurer l'exécution d'une ordonnance royale qui réunit au domaine un immeuble affecté à un département ministériel, dès que, sans toucher aux droits légalement acquis à des tiers, il serait rendu disponible, prescrivent à l'administration d'en prendre possession, il ne s'ensuit pas qu'un cessionnaire, s'il a des droits légalement acquis à la jouissance de cet immeuble, ne puisse les faire valoir devant qui de droit; que, par suite, ces décisions peuvent être attaquées par voie administrative et non par voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 15 mars 1838) (2).

31. Dans l'interprétation des actes de concession (V. n° 15), on doit s'arrêter au sens naturel de leurs termes et supposer de préférence, dans le doute, que l'État a voulu se grever de la manière la moins onéreuse, alors d'ailleurs que la concession constitue une immunité de sa part. Il a été décidé à cet égard : 1° qu'un arrêt qui, pour déclarer un concessionnaire sans droit à la propriété de terres vaines et vagues, se fonde, d'un côté, sur ce que ces terres n'ont pas été comprises dans l'acte de concession, et, de l'autre, sur ce que la commune qui les revendique en était en possession immémoriale au moment même de la concession, n'a pas besoin, en outre, pour justifier sa décision, de déterminer le caractère de la possession de la commune (Req., 28 fév. 1837)(3); —2° Que le concessionnaire qui n'a été mis que partiellement à la place du seigneur, et seulement à raison des biens concédés, ne peut invoquer, à l'appui de ses prétentions à la propriété de terrains vains et vagues, non compris dans la concession, la maxime, nulle terre sans seigneur, pour en induire que la commune défenderesse doit être tenue de justifier, par titres, de ses droits de propriété (même arrêt); — 3° Que la soumission faite, conformément à la loi du 4 vent. an 7, par le concessionnaire d'un ancien seigneur, pour des biens autres que ceux qui lui avaient été concédés, a pu être déclarée n'avoir pas pour effet de lui attribuer la propriété de ces biens, sans que l'arrêt qui le décide ainsi doive être réputé s'être livré à l'interprétation de l'acte administratif qui avait reçu la soumission; ce n'est là qu'une simple application de la loi de ventôse (même arrêt).

32. Et c'est surtout lorsqu'à la faveur de l'acte de concession, on élève des prétentions contre des tiers, que l'interprétation restrictive est admise de préférence. — Jugé en ce sens que le propriétaire d'une usine et du canal qui y porte des eaux ne peut pas, de son propre mouvement, et sans l'approbation de l'autorité administrative, faire creuser un nouveau canal sur la propriété de son voisin, pour augmenter le volume des eaux; s'il le fait, il peut être attaqué en réintégrande devant les tribunaux (décr. cons. d'Ét. 19 oct., Hardouin, V. Eau).

33. Mais il ne faut pas non plus, et lorsqu'il n'y a pas une raison évidente et si naturelle d'ordre public qu'on ne saurait concevoir que l'État n'eût mis certaine mesure de précaution à la charge du concessionnaire, aggraver la position de ce dernier. Ainsi il a été jugé : 1° que l'obligation imposée à des concessionnaires de creuser, à une profondeur déterminée, l'un des canaux compris dans la concession, ne comprend pas nécessairement l'obligation d'abaisser au même niveau l'écluse de ce canal (ord. cons. d'Ét. 26 déc. 1830, comp. des canaux d'Aigues-Mortes, V. Trav. publ.);—2° Que la préférence accordée aux concessionnaires d'une scierie, par le titre de concession, pour l'exploitation des jours de sciage que s'est réservés le concédant, a pu être étendue non-seulement au sciage lui-même, mais encore à

---

contestation pendante entre la dame Sobirats et consorts et le sieur Désisnards est renvoyée devant les tribunaux ordinaires.

Du 10 sept. 1808.-Décr. cons. d'État.

(1) *Espèce :* — (Concessionnaires du pont de Milhau.) — Le conseil de préfecture de l'Aveyron, saisi de la réclamation susénoncée, s'était déclaré incompétent, prétendant que le débat ne pouvait exister qu'entre les deux compagnies concessionnaires. Il se fondait sur la stipulation (rappelée dans la décision ci-dessus) insérée dans l'ordonnance royale qui avait fait la concession du deuxième pont. — La compagnie concessionnaire du pont de pierre de Milhau, moyennant un péage de cinquante-cinq ans, a soutenu devant le conseil d'État, que n'étant point intervenue dans le contrat que l'administration a pu faire avec une autre compagnie, elle ne doit pas en souffrir. L'administration est liée, sauf à elle à appeler, s'il lui plaît, les nouveaux concessionnaires en garantie.—Ces conclusions ont été celles du ministre des travaux publics, en ces termes;

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'ordonnance du 25 mars 1818, la loi du 28 pluv. an 8 et le règlement du 22 juillet 1806; — Considérant qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une contestation entre l'État et un entrepreneur de travaux publics, sur les conséquences des clauses de son marché, et que les dispositions de notre ordonnance du 7 juin 1835, et les clauses du cahier des charges, qui a servi de base à l'adjudication du 11 août suivant, ne faisaient pas obstacle à ce que le conseil de préfecture statuât sur ladite contestation, aux termes de la loi du 28 pluv. an 8; — Art. 1. L'arrêt du conseil de préfecture de l'Aveyron, en date du 2 juin 1837, est annulé. — Art. 2. Les requérants sont renvoyés devant ledit conseil de préfecture, pour y être statué sur leurs réclamations.

Du 12 avril 1838.-Ord. cons. d'État.-M. Fumeron d'Ardeuil, rap.

(2) *Espèce :* — (Dumas C. min. des fin. et du com.) — Par ordonnance royale du 16 fév. 1833, l'hôtel dit de Vaucanson, formant depuis longtemps annexe du conservatoire des arts et métiers, fut désigné comme devant rentrer au domaine, dès que l'extinction des concessions de logements et ateliers, ou tout autre moyen qui ne froisserait pas les droits acquis, le rendrait disponible.— Le 8 fév. 1837, décision de M. le ministre des finances, qui enjoint à l'administration des domaines de prendre possession de l'hôtel Vaucanson. Le sieur Dumas, fondeur, dont les ateliers occupaient deux pavillons de l'hôtel, oppose à cette décision une autre décision du ministre de l'intérieur, du 25 fév. 1825, qui lui concédait une partie de cet hôtel. — L'autorité judiciaire prononce son déguerpissement, en se fondant sur ce qu'aux termes de la décision de 1825, et suivant ce qui avait été rappelé depuis par le ministre du commerce, la concession était temporaire et révocable. — Recours de Dumas tendant à faire rapporter la décision de 1837 qu'il qualifie ordonnance, par suite d'une erreur commise dans l'exploit d'assignation devant l'autorité judiciaire, comme contraire à l'ordonnance du 6 fév. 1833. Il s'appuie sur cette dernière qui maintient les droits acquis, et par conséquent la concession qui lui a été faite. — Dans la défense, le ministre des finances allègue que la concession de Dumas n'était que temporaire, et que la décision de 1837, renfermant un acte de pure administration, était inattaquable par la voie contentieuse.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Considérant que notre ordonnance du 6 fév. 1833, indiquée par erreur comme portant la date du 8 fév. 1837, est la seule qui soit émanée de notre autorité, relativement à l'hôtel Vaucanson, et que les décisions prises par nos ministres pour assurer son exécution ne font pas obstacle à ce que le sieur Dumas, s'il a des droits légalement acquis à la jouissance de la partie dudit hôtel, les fasse valoir devant qui de droit; — Art. 1. La requête du sieur Dumas est rejetée.

Du 15 mars 1838.-Ord. cons. d'État.-M. Marchand, rap.

(3) (Lepouy C. com. de Condette.) — LA COUR; — Sur le premier moyen : — Considérant que, pour refuser au demandeur la propriété des terrains en litige, l'arrêt s'est fondé, d'une part, sur ce qu'ils n'avaient jamais fait partie de ceux qui furent concédés à Guienot de Châteaubourg en 1783, et que, d'autre part, la commune de Condette en était déjà en possession immémoriale au moment de ces concessions; — Qu'en s'appuyant à la fois sur l'absence des titres de l'une des parties et sur la possession immémoriale de l'autre, l'arrêt s'est strictement conformé à la loi, et n'a pas eu besoin de rechercher quelle était la nature de la possession; — Attendu que le demandeur n'ayant été mis que partiellement à la place de l'État, seigneur suzerain, et seulement à raison des biens qui lui étaient concédés, n'avait ni titre ni qualité pour invoquer la maxime *nulle terre sans seigneur*, et forcer la commune à justifier de ses titres de propriété sur les terrains vains et vagues qu'elle possédait; — Sur le second moyen : — Attendu que si, dans la soumission qu'il a faite pour se conformer à la loi du 14 vent. an 7, Guienot de Châteaubourg a compris mal à propos les biens en litige qui ne lui avaient pas été originairement concédés, il n'a pu, par ce fait, qui lui est personnel, se créer un titre et obtenir autre chose que ce que lui accordait, c'est-à-dire la consolidation de ses titres primitifs, sans y rien ajouter; qu'en le jugeant ainsi, la cour n'a pas interprété un acte administratif, mais fait, dans les limites de sa compétence, une juste application de la loi du 14 vent. an 7; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Douai, du 4 fév. 1836.

Du 28 fév. 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.

la vente des arbres affectés au roulement de l'usine pendant les jours réservés, sans que l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation du titre, tombe sous la censure (Rej., 16 mars 1842, aff. préfet de la Meurthe, V. Forêts, n° 1009).

34. En général, les concessions ne profitent qu'à ceux qui les ont obtenues.— Jugé en ce sens : 1° quo lorsqu'une concession est faite par le roi à tel et à ses associés, l'expression à ses associés n'a pas un sens indéterminé qui puisse être étendu aux associés que le concessionnaire a eus pour une précédente concession. Nul ne peut, en ce cas, prétendre avoir part à la nouvelle concession, par l'effet seul de l'ordonnance qui l'accorde (ord. cons. d'Ét. 11 fév. 1829, aff. Baude, V. Mines);—2° Que le sociétaire qui n'est point, soit nommément, soit explicitement désigné dans l'ordonnance de concession d'une mine, n'a de droits qu'envers la société, mais nullement vis-à-vis de l'administration (Lyon, 20 juill. 1833, aff. Roux, V. Mines).

35. Toutefois, il a été jugé : 1° que lorsqu'une compagnie a sollicité du gouvernement la concession de mines de houille, le décès de l'un des associés, arrivé avant le décret de concession, mais après la demande de la compagnie, ne fait point obstacle à ce que ses héritiers jouissent du droit de concession accordé à la compagnie dont il était membre, et que cette question appartient à l'autorité administrative en tant qu'il ne faut qu'interpréter les actes administratifs (décr. cons. d'Ét. 14 fév. 1813) (1);— 2° Qu'un tiers a pu être déclaré covendeur d'une concession à laquelle il était étranger, et, par exemple, que si, par suite de l'expropriation de la totalité d'une concession, le titulaire de la concession, qui s'était obligé envers un tiers à lui remettre un certain nombre d'actions, se trouve, lui et ses cessionnaires, dans l'impossibilité de faire cette remise, les juges ont pu se borner à décider qu'à défaut de cette remise, le tiers serait réputé vendeur pour une portion équivalente aux actions promises, sans prononcer de dommages-intérêts contre le titulaire de la concession (Req., 25 juill. 1837, aff. Joannis, V. Vente jud. d'imm.).

36. Il paraît, au surplus, certain et il a été jugé que bien qu'un droit de copropriété soit opposable au concessionnaire, il ne l'est pas à ses créanciers, si, par le fait du copropriétaire, qui a laissé le titulaire obtenir, en son seul nom, la concession, les créanciers ont dû croire que celui-ci était seul propriétaire (Req., 25 juill. 1837, aff. de Joannis, V. Vente jud. d'imm.). C'est là une application formelle de l'art. 1328 c. civ.

37. Faut-il ajouter encore, comme caractère des concessions, quelles peuvent être cédées à des tiers par ceux qui les ont obtenues? Quand il s'agit d'une concession de propriété, cela ne fait pas l'ombre d'un doute; il est évident que le concessionnaire devenu propriétaire peut disposer de l'objet concédé de la manière la plus large; et cela alors même que la concession n'aurait été consentie qu'en considération de la personne, par exemple comme récompense de services rendus. La solution ne nous paraît pas plus douteuse dans le cas où la concession n'aurait pour objet que la simple jouissance; une concession d'usine ou de chemin de fer n'est point faite en vue de celui-là seul qui l'obtient; elle a lieu le plus souvent pour un terme tellement long qu'on n'a pas pu supposer qu'elle resterait dans les mêmes mains pendant toute sa durée. Pour le décider autrement, il faudrait qu'il résultât de l'acte que l'intention du gouvernement a été de n'attribuer le droit concédé qu'à telle personne déterminée. On peut citer dans ce sens un arrêt tout récent qui a jugé que la concession d'un service de messageries pouvait être cédé (Bruxelles, 15 janv. 1850, aff. Beghyn, D. P. 50. 2. 42).

38. Il résulte encore du principe posé ci-dessus, et suivant lequel les droits d'autrui doivent être sauvegardés, que toute concession n'ayant pas pour objet une destination d'utilité publique, ne donne au concessionnaire aucun droit d'expropriation sur les terrains qui pourraient lui être nécessaires. En conséquence, s'il ne parvient pas à traiter à l'amiable avec les particuliers qui en sont propriétaires, son titre de concession devient inutile, et il chercherait vainement à y puiser des moyens coercitifs (Req., 19 juill. 1827, aff. Forbin-Janson, V. Propriété).

39. Si les concessions ont toutes les caractères communs qui viennent d'être établis, il s'en faut de beaucoup qu'elles constituent des actes de même nature, et leurs effets diffèrent complétement suivent les cas. — Les unes ne transportent aux concessionnaires que de simples droits de jouissance, essentiellement précaires; elles sont toujours subordonnées à l'intérêt public, et partant révocables au gré de l'administration. — Les autres ont pour objet des droits de propriété; ce sont de véritables contrats (c. civ. 1101), et lorsque les formes prescrites ont été remplies, elles tiennent lieu de loi entre les parties; elles ne peuvent être révoquées que pour inexécution des conditions de la part du concessionnaire (c. civ. 1134).— Il en est enfin dont l'objet est l'exécution de certains grands travaux publics et qui vont jusqu'à donner au concessionnaire le droit de percevoir un péage. Elles forment un contrat synallagmatique qui est même le plus souvent à titre onéreux (c. civ. 1102, 1106). Tantôt elles sont perpétuelles, tantôt seulement temporaires; mais, dans l'un et l'autre cas, elles demeurent révocables; et comme le concessionnaire n'a acquis sur l'objet concédé aucun droit de propriété, l'État peut toujours en reprendre la possession sans observer les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique.— Nous traiterons successivement de ces trois espèces de concessions.

Dans l'état encore incertain de la législation, nous nous bornons au simple résumé qui vient d'être présenté : les règles qui sont retracées ressortent avec évidence de ce qui va être dit.

§ 2.— *Concessions de simples droits de jouissance; cours d'eau. — Affectations domaniales.*

40. Les concessions sur les cours d'eau sont depuis longtemps en usage (V. notre traité des Eaux).— Les seigneurs en accordaient sous certaines redevances : on les nommait *abenevis* ou *benevis* (V. ces mots).—On parle ici particulièrement de celles qui s'appliquent aux eaux du domaine public ou à celles dont l'usage appartient à tout le monde.

41. 1° *Concessions sur les cours d'eau du domaine public et sur les rivages de la mer.* — Les cours d'eau navigables et flottables rentrent dans cette classe de biens qui n'appartiennent à

(1) *Espèce :* — (Vitalis.) — Le sieur Vitalis, conjointement avec le sieur Fery-Lacombe, Joseph Dubreuil et autres, avait présenté une pétition tendante à obtenir la concession de plusieurs mines, lorsque, le 9 mai 1809, il mourut, laissant pour héritière la dame Vitalis, sa nièce. — Le 1er juill. 1809, survint un décret qui concéda ces mines aux sieurs Fery-Lacombe, Dubreuil et comp. — Les copétitionnaires voulurent exclure la dame Vitalis de la société, celle-ci eut recours au conseil d'État, et demanda l'interprétation du décret de concession.

NAPOLÉON, etc.; — Vu la requête qui nous a été présentée par la dame Lilie-Hippolyte-Gertrude Vitalis, épouse du sieur Claude Lurat, demeurant à Aix, département des Bouches-du-Rhône, pour qu'il nous plaise, en interprétant notre décret du 1er juill. 1809, qui concède pour cinquante années le droit d'exploiter les mines de houille aux sieurs Joseph-Daniel Fery-Lacombe, Joseph Dubreuil et comp.; dire que le sieur Joseph Vitalis, oncle de la requérante, et dont elle se porte comme unique héritière, est un des concessionnaires compris dans l'expression générique *et compagnie;* — Vu les observations de notre directeur général des mines, desquelles observations il résulte que le sieur Vitalis était l'un des signataires de la pétition qui a précédé la concession dont il s'agit; qu'antérieurement à cette concession il exploitait pour son compte particulier des parties de mines aujourd'hui comprises dans ladite concession, et dont il n'avait pas été dépossédé; qu'en conséquence, l'intention de l'administration a été de comprendre le sieur Joseph Vitalis au nombre des concessionnaires en faveur desquels a été rendu notre décret du 1er juill. 1809; — Vu la requête en défense des sieurs Joseph-Daniel Fery-Lacombe, Joseph Dubreuil et comp., dans laquelle, en avouant que la concession a été sollicitée, tant par eux nominativement désignés dans notre décret, que par le sieur Joseph Vitalis, ils prétendent que, celui-ci étant mort deux mois avant l'obtention dudit décret, il n'a pu faire partie de leur société; — Considérant qu'il est constant que le sieur Joseph Vitalis était l'un des copétitionnaires, et que l'intention de l'administration a été qu'il fût compris au nombre des concessionnaires pour une part que notre décret n'a point réglée, et qui dépend des conditions faites entre les pétitionnaires ou des intérêts acquis qu'ils apportaient dans la société;

Art. 1. Le sieur Joseph Vitalis et, à son défaut, ses ayants cause sont compris au nombre des concessionnaires auxquels nous avons accordé l'exploitation des mines de houille désignées par notre décret du 1er juill. 1809.

Du 14 fév. 1813.-Décr. du cons. d'Ét.

personne et dont l'usage est commun à tous (c. civ., art. 714). Ils sont plus particulièrement affectés au service de la navigation; c'est là leur destination naturelle et la plus conforme à l'intérêt général. — Cependant cet usage n'est pas le seul dont ils soient susceptibles; ils offrent à l'industrie une force motrice puissante, à l'agriculture des eaux pour l'irrigation. Sous ces deux rapports, ils sont destinés à rendre d'immenses services, et l'administration doit, en tant que les exigences de la navigation ne s'y opposent pas, permettre aux particuliers d'en profiter. A l'époque féodale où tous les droits de souveraineté étaient transformés en droits de propriété ordinaire, les fleuves et rivières navigables furent souvent considérés comme appartenant au roi au même titre que les autres biens composant le domaine de la couronne. Ils étaient aliénables comme eux, et lorsque le roi autorisait l'établissement d'une usine, c'était à titre d'aliénation; le concessionnaire devenait propriétaire de la force motrice; les actes portent expressément que la concession est faite à perpétuité.

Les concessions s'étant multipliées, la navigation s'en trouva compromise. Les inconvénients qui en résultèrent firent entrevoir tout le danger de la théorie qui attribuait au roi sur les cours d'eau un droit de propriété ordinaire. On comprit qu'il existait un droit supérieur, celui du public, droit inaliénable et imprescriptible, et, tout en reconnaissant la propriété des concessionnaires, on sentit la nécessité de la subordonner aux besoins de la navigation. Cette doctrine fut consacrée pour la première fois en 1390, par un arrêt du parlement de Paris qui autorisa le prévôt des marchands à faire détruire les établissements qui encombraient la Seine et la Marne au point d'empêcher le passage des bateaux qui approvisionnaient Paris, mais à la condition d'en indemniser les propriétaires (Dufour, Droit adm., t. 2, n°s 1132 et suiv.) — Cette jurisprudence fit loi jusqu'en 1566. Les concessions eurent toujours pour effet de transférer sinon la propriété, au moins la jouissance des eaux; mais le gouvernement conserva le droit de faire démolir les ouvrages, moyennant indemnité. On verra que telle est encore la règle que l'on applique aux établissements dont l'origine date de cette époque. — L'édit de Moulins, en proclamant l'inaliénabilité des biens du domaine de la couronne, sert de point de départ à une période bien distincte. En fait, il y eut encore de nombreuses concessions à perpétuité; mais, en droit, elles ont toujours été considérées comme nulles en tant qu'aliénations, et on ne leur a reconnu d'autre effet que celui de simples permissions révocables sans indemnité. Du reste, le roi pouvait les accorder soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. En principe même, les concessions ne devaient être faites que moyennant finances.

42. Tel était l'état des choses quand arriva la révolution. — Il ressort des principes admis dans la législation nouvelle que les chutes, dérivations et prises d'eau sur les rivières navigables et flottables ne pourraient être aliénées qu'en vertu d'une loi : c'est ainsi que la loi du 17 avril 1822 a autorisé le gouvernement à aliéner à perpétuité les chutes et prises d'eau du canal Saint-Maur, près Paris, pour l'établissement d'usines, et qu'un grand nombre de lois indiquées v[is] Eaux et Navigation l'a autorisé à concéder des canaux. A l'égard des actes par lesquels les concessions sont réalisées, ils sont passés avec le pouvoir exécutif. — V. à cet égard, soit l'ord. du 1er juill. 1835, qui approuve l'adjudication de la concession du canal de Vire et Tante, soit celle du 20 oct. 1846, qui approuve la convention de rachat d'une concession, V. v° Eau.

L'administration ne pourrait plus, en concédant à long terme, des chutes et prises d'eau, imposer des redevances aux concessionnaires; car ces redevances, quoique n'ayant pas le caractère d'un impôt, puisqu'elles sont librement consenties, constituent cependant pour l'État une source particulière de revenus dont la perception ne pourrait être légalement faite qu'en vertu d'un acte du pouvoir législatif. Tout le droit de l'administration se réduirait à les donner à bail pour neuf années au plus, ou à les concéder à titre précaire et gratuit. — Cependant, d'une part, un bail de durée si courte ou une jouissance toute précaire, n'offrent pas aux industriels des garanties suffisantes pour les déterminer à s'engager dans une entreprise qui exige des capitaux considérables; d'autre part, il serait juste que l'État pût tirer des revenus des cours d'eau qui sont dans son domaine, alors surtout que les forces motrices ont été créées à ses frais au moyen des immenses travaux de canalisation qu'il exécute tous les jours. C'est pourquoi, dans les sessions de 1837 et 1838, le ministre des travaux publics proposa à la chambre des députés un projet de loi qui autorisait le gouvernement à concéder, pour une période de quatre-vingt-dix-neuf ans et moyennant redevance annuelle, les chutes et prises d'eau sur les rivières et canaux navigables. Ce projet réservait expressément à l'administration la faculté de modifier et de révoquer les concessions sans indemnité, mais il exigeait qu'auparavant l'utilité publique eût été déclarée. Après une discussion approfondie, il fut entièrement rejeté. De deux choses l'une, objectait-on au ministre : ou vous ne voulez pas enchaîner l'administration dans les mesures qu'elle sera obligée de prendre dans l'intérêt public, et alors vous ne donnez aucune garantie de plus aux concessionnaires; ou vous donnez une garantie de plus aux concessionnaires, et alors vous enchaînez l'administration. — Ainsi, aujourd'hui encore, l'administration ne peut faire que des concessions précaires et gratuites. — En 1839, plusieurs projets d'ordonnances dont le but était de concéder *moyennant redevances* diverses chutes et prises d'eau, ayant été soumis au conseil d'État, il fut d'avis qu'ils étaient illégaux, et que, dans l'état actuel de la législation, il y avait lieu de présenter à l'examen du législateur une disposition ayant pour but d'autoriser le gouvernement à attacher aux concessions de chutes et prises d'eau, le payement de redevances au profit du trésor (avis inédit du conseil d'État, du 8 mai 1839, rapporté par M. de Cormenin, 5e édit., appendice, p. 74). — Néanmoins, dit M. Cotelle, Cours de droit adm., t. 3, p. 570, dans sa sollicitude pour concilier les besoins et les vœux de l'industrie avec les droits du trésor, l'administration a pris un biais : elle concède tous les jours des chutes et prises d'eau dans les rivières et canaux dépendant du domaine de l'État, en assujettissant les impétrants à la condition de payer quelque jour le prix annuel de location qui sera ultérieurement fixé, conformément à la loi qui interviendra sur cette matière.

43. Ce n'est point ici le lieu d'exposer les formalités nombreuses exigées pour l'obtention des concessions d'eau; elles sont tracées dans l'instruction du 19 therm. an 6 (V. Eau; V. aussi v[is] Mines, Navigation, Travaux publics, Voirie). — Disons seulement que l'autorisation définitive ne peut émaner que du chef du pouvoir exécutif. Nul ne peut établir aucun pont, aucune chaussée permanente ou mobile, aucune écluse ou usine, batardeau, moulin, digue ou autre obstacle quelconque au libre cours des eaux, dans les rivières navigables et flottables, s'il n'en a obtenu la permission de l'administration centrale (aujourd'hui le préfet) qui ne pourra l'accorder *que de l'autorité expresse du directoire exécutif* (arrêté du 19 vent. an 6, art. 9). L'autorisation donnée par un préfet ou même par le ministre ne serait que préparatoire (ordon. cons. d'État 14 juill. 1841, Lahorre, V. Voirie).

44. L'autorisation n'est pas exigée seulement pour la construction d'un établissement nouveau, elle l'est également lorsqu'il s'agit de faire des changements aux anciens (ord. cons d'Ét. 27 avr. 1838, d'Houdemare, V. Eau) : il faut en dire autant de la reconstruction d'une usine détruite; celui qui en était propriétaire ne peut prétendre aucun droit acquis, et si l'administration, usant de son droit incontestable, lui refusait l'autorisation de la reconstruire, il ne pourrait réclamer aucune indemnité, à moins qu'il n'exhibât un ancien titre émané de l'autorité compétente (ord. cons. d'Ét. 8 juin 1831, Beaugrand, V. Eau).

45. Les concessionnaires sont obligés de se conformer rigoureusement, dans l'exécution des travaux et dans la jouissance des eaux, à toutes les conditions imposées par l'administration (déc. cons. d'Ét. 6 mai 1848, Lecoat de Kervéguen et Gavary). Les actes de concession doivent nécessairement, aux termes de l'instruction du 19 therm. an 6, contenir cette clause, que, faute par le concessionnaire de se conformer au décret de concession, l'autorisation sera révoquée et les lieux rétablis, à ses frais, dans leur premier état.

46. Nous avons suffisamment établi que les concessions sur les cours d'eau ne donnent au concessionnaire qu'une jouissance essentiellement précaire et subordonnée aux intérêts de la navi-



gation; il en résulte que, dès que cet intérêt l'exige, et sans qu'il soit besoin de remplir les formalités prescrites par la loi sur l'expropriation, l'administration peut et doit prescrire, selon les circonstances, soit le chômage des usines, soit la modification des ouvrages qui en dépendent, soit même leur suppression totale (ord. cons. d'Ét. 11 mai 1838, Berteau, V. Eau; 19 mars 1840, Conqueret, *eod.*; 18 avr. 1842, Wiard, *eod.*). Les décisions à prendre à ce sujet rentrent dans les attributions du préfet. Elles ne sont susceptibles que d'un recours devant le ministre des travaux publics (ord. cons. d'Ét. 23 déc. 1845, Vivent); ce sont des actes purement administratifs, des mesures de police, inattaquables par la voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 16 juill. 1842, Virieu, V. Eau; 27 nov. 1844, Beuvry, *eod.*). L'administration a également le droit d'entreprendre tous les travaux nécessaires à l'amélioration du cours des rivières, quelque dommage qui puisse en résulter pour les propriétaires d'usines, soit par suite du chômage temporaire auquel ils seraient exposés (ord. cons. d'Ét. 16 mars 1842, Barraignes, V. Eau), soit par suite de la perte partielle ou totale de la force motrice (ord. cons. d'Ét. 30 mars 1846, de Boisset).

C'est de ce caractère révocatoire qu'il a été conclu que l'ordonnance qui autorise une prise d'eau, même sur une rivière qui n'est ni navigable ni flottable, ne constitue qu'une *simple permission*, laquelle ne saurait préjudicier aux droits des tiers (ord. cons. d'Ét. 4 juill. 1834, aff. de Félix, V. Eau).

47. Pareillement il a été jugé : 1° que la concession illimitée du superflu des eaux chaudes d'une pompe à feu, pour le service d'un établissement de bains placé dans le voisinage, moyennant une rente en argent, et sous la réserve pour la ville qui fait la concession de retirer les eaux de cette destination pour les employer, au besoin, à un autre usage, ne transfère aucun droit réel et foncier ni sur les eaux ni sur le terrain (Rej., 18 déc. 1811, aff. Hautpoix, V. Enrég., n° 2270); — 2° Que de ce que, par un arrêt de l'ancien conseil, non enregistré, il a été fait concession à un particulier d'une prise d'eau dans une rivière domaniale, avec faculté de construire un fossé ou canal sur le fonds des riverains, moyennant indemnité à payer à ceux-ci, il n'en résulte pas que le concessionnaire ait le droit de s'emparer du fonds des voisins, sans aucun arrangement préalable; et si un arrangement a eu lieu entre eux pour la construction du canal, il n'est pas vrai de dire que l'arrêt qui ordonne l'exécution de cet arrangement porte atteinte à l'arrêt du conseil (Req., 19 juill. 1827, aff. Forbin, V. Propriété).

48. Il résulte encore de ce que les concessions sont révocables de leur nature que, dans aucun temps ni sous aucun prétexte, il ne pourra être prétendu indemnité, chômage ni dédommagement par le concessionnaire ou ses ayants cause, à raison des dispositions que le gouvernement jugerait à propos de faire pour l'avantage de la navigation, du commerce et de l'industrie, même dans le cas de démolition des moulins et usines. Les concessions ne sont jamais accordées aujourd'hui que sous cette réserve expresse (arrêtés du 19 vent. an 6 et du 13 vend. an 12). — Jugé en ce sens que le gouvernement peut, au préjudice du bail par lui consenti d'un bac sur le Rhône, accorder au concessionnaire d'un pont, destiné à remplacer ce bac, le droit de faire transporter par bateaux les ouvriers et matériaux employés à la construction du pont, et il n'est dû à cet égard aucune indemnité au fermier du bac (ord. cons. d'Ét. 18 fév. 1829) (1).

49. Toutefois, cette règle reçoit exception dans plusieurs cas : — 1° Lorsque les propriétaires d'usines justifient d'une concession régulièrement faite antérieurement à l'édit de 1566. Nous avons rapporté un avis du parlement de Paris, de 1390, qui leur accordait une indemnité. Leur droit de propriété a toujours été reconnu depuis. « Tous les propriétaires d'usines, dit un édit de 1683 qui ne fait que développer une disposition de l'ord. de 1669, tit. 27, art. 40, qui rapporteront des titres de propriété authentiques faits avec les anciens rois, en bonne forme, auparavant l'année 1566, sont maintenus en la propriété et jouissance de leurs établissements. » Les lois nouvelles consacrent également le principe de la validité des aliénations faites avant cette époque (L. des 22 nov.-1er déc. 1790, L. du 14 vent. an 7). Aussi la jurisprudence du conseil d'État n'a jamais varié sur ce point. — V. les ord. cons. d'Ét. du 14 janv. 1839, min. des trav. publics; 19 mars 1840, Conqueret; 30 mars 1846, de Boisset; 10 mars 1848, Faucheux.

La cour de cassation a jugé aussi que des particuliers ont pu être déclarés, s'il y a concession antérieure à 1669, propriétaires d'une digue dans un fleuve (Req., 16 juin 1835, aff. préf. de la Garonne, V. Eau). — Mais il a été jugé que les concessions faites par un seigneur foncier, depuis l'ord. de 1669, sur des cours d'eaux navigables, ont pu être déclarées non avenues par l'administration, qui a eu le droit de faire détruire, malgré la possession du concessionnaire, les travaux qui étaient exécutés (Cass., 6 déc. 1826, aff. préf. du Haut-Rhin, V. Eau).

50. ...2° Lorsque l'usine ayant été acquise dans une vente nationale, il y a eu affectation spéciale d'une force motrice déterminée. Cette stipulation contient un engagement qu'il est de la dignité du gouvernement de ne pas enfreindre (ord. cons. d'Ét. 22 mars 1841, Aubertot et les décisions déjà citées).

51. L'administration accorde encore une indemnité, quoique en droit rigoureux elle n'y soit pas obligée, lorsqu'il est établi que la concession a été faite à titre onéreux, soit moyennant un capital versé dans les caisses de l'État, soit à la charge d'exécuter certains travaux d'utilité publique, tels que digues, écluses, chaussées, etc. Hors ces trois cas, aucune indemnité ne serait due; sur tous ces points, la doctrine des auteurs est d'accord avec la jurisprudence. — V. MM. Nadaud de Buffon, Traité des usines, t. 1, p. 348; Garnier, Régime des eaux, t. 1, p. 123, nos 117 et suiv.; Dufour, Droit admin., t. 2, p. 354, nos 1164 et suiv.; de Cormenin, 5e édition, t. 1, p. 507; Proudhon, du Dom. public, t. 4, p. 60.

52. Au reste, quand une concession sur un canal est faite en

(1) *Espèce :* — (Dufourd.) — Le gouvernement concède à la compagnie Séguin le droit d'établir un pont, à l'effet de remplacer le bac de Tournon sur le Rhône, dont le sieur Dufourd était alors fermier; une clause expresse de la concession porte : Que les concessionnaires ne devront aucune indemnité à Dufourd pour les ouvriers et matériaux employés à la construction du pont, et qu'ils feront passer sur leurs propres bateaux. Le pont achevé est livré au public au profit des concessionnaires, et le bail de Dufourd, dont il restait encore quatre mois à courir, est déclaré résilié. Dufourd demande une indemnité, soit par rapport à la résiliation de son bail, soit par rapport au fait du transport des ouvriers et des matériaux, au préjudice de son droit. — Arrêté du conseil de préfecture de l'Ardèche, qui rejette la prétention quant à ce dernier chef, et fixe au tiers du prix du bail, d'après l'art. 1746 c. civ., l'indemnité réclamée pour le temps du bail qui reste à courir. — Recours au conseil d'État contre cet arrêté par Dufourd, qui a dit : Le gouvernement s'était lié envers moi par un bail; il n'a pu, au mépris de ses engagements, accorder une franchise pour le transport des ouvriers et matériaux, au préjudice de mon droit; il devait du moins, en le faisant, m'en avertir et se régler avec moi, pour me dédommager d'une perte certaine; cela eût été équitable et conforme à la loi du 26 nov. 1798 (6 frim. an 7), qui oblige les entrepreneurs d'ouvrages pour le gouvernement à payer les droits de bac. Sa conduite est aussi répréhensible quant à la résiliation de mon bail; on eût dû, avant de la prononcer, faire constater, dans les formes légales, l'utilité publique; puis, cette utilité reconnue, m'indemniser, préalablement à la concession du pont au public. D'ailleurs, l'art. 1746 était inapplicable, comme ne concernant que les baux des biens ruraux, sans analogie avec le mien. Il fallait, dans ce cas, recourir à une expertise qui ne pouvait être ordonnée que par les tribunaux. Le conseil de préfecture, en statuant sur mes prétentions, est donc sorti de ses attributions. Au fond, il a mal jugé; et je demande une nouvelle évaluation à dire d'experts. — Le ministre des finances a combattu cette réclamation quant à l'indemnité pour fait du passage des ouvriers et matériaux, par l'art. 8 de la loi du 26 nov. 1798, qui excepte de l'obligation de payer les droits de bac, les transports par bacs et bateaux non employés à un usage commun, mais établis pour le seul usage d'un particulier. Son excellence a, au surplus, défendu l'arrêté sur le second chef de ses dispositions.

CHARLES, etc.; — En ce qui touche la demande en indemnité pour le transport des ouvriers et matériaux de la compagnie Séguin : — Considérant qu'en vertu de l'art. 8 de la loi du 26 nov. 1798 (6 frim. an 7), le gouvernement a pu, malgré l'existence du bail à traille, accorder au concessionnaire du pont l'autorisation d'établir des bateaux pour le transport des ouvriers et matériaux destinés à la construction dudit pont; — Art. 1. La requête du sieur Dufourd est rejetée.

Du 18 fév. 1829.-Ord. du cons. d'Ét.-M. Rosières, rap.

vertu d'une loi pour un temps déterminé, et à charge par le concessionnaire de remplir certaines conditions qui lui sont imposées, on doit la considérer, pour la perception des droits, comme une adjudication plutôt que comme un bail (Cass., 6 juin 1837, aff. Marlhiou, V. Enreg., n° 1783).

53. Ce qui a été dit des concessions sur les cours d'eau doit s'appliquer aux *rivages de la mer*. Ces rivages sont des dépendances du domaine public; l'usage en est commun à tous (c. civ. 538, 714), et nul n'a le droit de s'en attribuer la jouissance exclusive. Mais le gouvernement peut, au moyen d'une concession expresse et même par simple tolérance, autoriser des particuliers à y former des pêcheries, des salines ou autres établissements utiles au public. L'effet de ces autorisations est le même que celui des concessions de chutes et prises d'eau. — Elles ne donnent aux concessionnaires, vis-à-vis de l'État, qu'un droit de jouissance dont ils peuvent toujours, pour des raisons d'intérêt général, être privés discrétionnairement, et sans qu'ils aient droit de réclamer aucune indemnité.

Mais si les établissements ainsi formés sur les rivages de la mer ne sont, à l'égard du gouvernement, que des concessions essentiellement précaires et révocables, vis-à-vis des tiers ce sont de véritables propriétés immobilières, transmissibles par succession et à titre de vente et susceptibles d'hypothèque (Caen, 3 avril 1824; Langin, V. Biens, n° 23). Ceci doit se dire également des usines établies sur les cours d'eau. — V. cependant n° 67.

54. 2° *Affectations domaniales.* — Si le domaine de l'État ne peut être aliéné qu'en vertu d'une loi, cela ne fait point obstacle à ce que les immeubles qui en dépendent soient affectés par le gouvernement à un service public. C'est même là, il faut le dire, leur destination la plus convenable, et le but de l'État doit être beaucoup moins de retirer un revenu des biens qui lui appartiennent en les affermant, comme font les particuliers, que de les employer dans des vues d'intérêt général. — On doit pourvoir d'abord aux différents services de l'État; les immeubles affectés à cet usage forment une partie très-importante de la fortune publique. De ce nombre sont principalement les édifices destinés aux administrations générales, à l'administration de la justice, au service du culte diocésain, aux grands établissements d'instruction publique, aux établissements agricoles entretenus par l'État, et surtout aux nombreux et divers services de la guerre et de la marine.—Les immeubles ainsi affectés ne sortent pas des mains de l'État : c'est toujours lui qui en jouit par ses agents; ils servent, si l'on peut ainsi parler, à son usage. Mais il en est d'autres qui sont concédés à des départements, à des communes, et même à des établissements particuliers, pourvu toutefois que ces établissements aient un but d'utilité générale : tels sont les immeubles domaniaux affectés aux dépôts de mendicité et autres lieux publics entretenus par les départements (L. du 4 fruct. an 6, décr. du 16 fév. 1809), aux hospices, hôpitaux, écoles et colléges à la charge des villes, à certaines communautés religieuses (décr. du 25 juin 1806, ord. des 8 juin 1815 et 30 octobre 1816) et à des établissements d'instruction publique dirigés par des particuliers (L. du 11 flor. an 10, arrêté du 30 frim. an 11). Au sortir de la révolution, l'État se trouvant encore en possession d'une partie des biens confisqués aux émigrés et au clergé, il y eut un grand nombre de concessions de ce genre. On en trouve de fréquents exemples sous le gouvernement consulaire et sous l'empire.

55. Dans le principe, les affectations domaniales se faisaient sans forme et sans contrôle; chaque ministre s'emparait des immeubles qu'il trouvait à sa convenance; c'était un véritable abus, d'où il résultait que les biens de l'État ne recevaient pas toujours leur destination la plus utile. Pour y remédier, un arrêté du 13 mess. an 10 déclara que nul édifice national ne pouvait, même sous prétexte d'urgence, être mis à la disposition d'aucun ministre qu'en exécution d'un arrêté du gouvernement. Ce n'était pas assez : pour arriver à l'unité, pour donner à cette disposition les garanties constitutionnelles, il fallait dans tous les cas l'intervention du ministre des finances spécialement chargé de l'administration du domaine de l'État; c'est ce qu'à fait l'ord. du 14 juin 1833. Aujourd'hui, les décrets qui ont pour objet d'affecter un immeuble à un service public, sont concertés entre le ministre qui réclame l'affectation et le ministre des finances; l'avis du ministre des finances doit toujours être visé dans ces décrets, qui sont contre-signés par le ministre du département au service duquel l'immeuble doit être affecté. Ils sont insérés au Bulletin des lois.

56. Quels que soient les termes du décret par lequel un bien domanial est concédé à un département, à une commune ou à des particuliers, alors même qu'il porterait les mots *céder* et *cession*, il ne créerait aucun droit en faveur du concessionnaire et ne serait jamais présumé porter que sur la jouissance. Il est évident qu'en tant qu'aliénation de propriété ce serait un acte complétement nul; car le gouvernement aurait, en le faisant, excédé ses pouvoirs. Et d'ailleurs, la concession étant toujours faite dans un but spécial et déterminé, on ne peut pas présumer que la pensée qui y a présidé soit une pensée d'abandon absolu, mais bien au contraire une pensée d'affectation, afin que le gouvernement puisse suivre et surveiller lui-même l'accomplissement des engagements pris par le concessionnaire. Les immeubles concédés continuent donc d'être détenus et possédés au nom et aux droits de l'État, en quelques mains qu'ils aient été remis et quel que soit le mode suivant lequel le service auquel ils ont été affectés doive être exercé (ord. cons. d'Ét. 25 juill. 1827, aff. consistoire de Nérac, V. Domaine; 5 déc. 1842, aff. Dames de Saint-Benoît, *eod.;* 3 sept. 1844, aff. départ. du Finistère, *eod.;* 29 juill. 1847, départ. du Haut-Rhin et du Bas-Rhin; 13 janv. 1847, aff. min. des finances, D. P. 47. 3. 81; 27 mai 1847, aff. ville de Gray).

57. L'affectation consentie à un particulier ou à un établissement public est un acte de pure faveur. Le concessionnaire n'est pas fondé à s'opposer à ce qu'elle soit révoquée; il ne peut se pourvoir par la voie contentieuse contre l'arrêté qui la retire (ord. cons. d'Ét. 6 déc. 1836, aff. commission du monument du duc de Berri); à la rigueur, il n'a droit à aucune indemnité, non-seulement pour la perte des avantages qu'il en retirait, mais même pour les impenses utiles qu'il y a faites. « En effet, pourrait-on dire avec M. Solon, *loc. cit.*, est-il rien de plus contraire aux principes que de faire tourner contre l'État une faveur, une permission qu'il a cru devoir accorder? De quel droit le concessionnaire viendrait-il se faire un titre contre l'État, des constructions, des dépenses qu'il a faites dans son intérêt et pour l'exploitation de son industrie ? » Mais la jurisprudence ne raisonne pas d'une manière aussi rigoureuse. Le principe de l'indemnité a été admis par le conseil d'État en faveur du directeur d'un dépôt de mendicité qui avait ouvert, dans un partie des bâtiments du dépôt, un atelier pour les filles de huit à douze ans, avec l'autorisation du préfet. Des circonstances graves ayant obligé l'administration à lui retirer l'emplacement concédé, pour le convertir en un hôpital militaire, une indemnité lui fut allouée; mais on décida en même temps qu'il ne pouvait se plaindre de sa modicité et en réclamer une plus forte, sous prétexte que la concession avait les caractères d'un bail ou d'un marché à forfait et non d'une faveur (ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1817) (1).

58. En ce qui concerne les impenses utiles, il semble con-

(1) (Godefroy-Dosberg.) — Louis, etc.; — Vu la requête à nous présentée, en notre conseil d'État, par le sieur Jean-Baptiste Godefroy-Dosberg, propriétaire, demeurant à Tours, tendante à ce qu'il nous plaise annuler deux décisions de notre ministre secrétaire d'État de l'intérieur, en date des 26 mars et 29 avril 1816, lesquelles ont alloué au requérant une indemnité de 500 fr., à raison des pertes qu'a pu lui causer la fermeture de l'atelier de travail qu'il lui avait été permis d'établir dans une partie du local du dépôt de mendicité de Tours, dont il était directeur; lequel local lui a été retiré, en 1814, par l'administration, pour être converti en un hôpital militaire; — Vu un arrêté du préfet du département d'Indre-et-Loire, en date du 25 janv. 1813, lequel, sur la demande de l'exposant, l'a autorisé à établir, par voie d'entreprise et à son compte, pour trois années seulement, dans une portion du local du dépôt de mendicité de Tours, un atelier de travail pour les jeunes filles de huit à douze ans; — Considérant que l'autorisation accordée au sieur Godefroy-Dosberg, par le préfet du département d'Indre-et-Loire, ne peut être regardée que comme une faveur, et ne porte point les caractères ni d'un bail ni d'un marché à forfait; qu'ainsi cette autorisation a pu être retirée à l'exposant lorsque les besoins de l'administration l'ont impérieusement requis, et qu'au surplus, d'après les motifs énoncés dans l'avis de notre ministre se-



forme à l'équité de reconnaître au concessionnaire tous les droits que la loi civile attribue au possesseur de bonne foi en cas d'éviction. Sans doute le concessionnaire doit se considérer comme perpétuellement placé sous le coup d'une éviction ; mais c'est ici l'effet de la nature précaire de son titre, et cela n'est pas un motif pour le priver des avantages de la possession de bonne foi. Presque toujours la concession se rapporte à un intérêt public, et le concessionnaire a dû compter sur une possession de longues années : dans le cas où les événements viennent, sans sa faute, abréger cette possession, les impenses utiles doivent lui être remboursées, et il nous semble logique de lui appliquer les règles tracées à l'égard du possesseur de bonne foi. C'est par application de ces principes qu'il a été jugé que l'établissement public auquel le prince a fait concession de la jouissance d'un bien national, ne peut, en cas de révocation de cette concession après un petit nombre d'années de jouissance, être expulsé des lieux, sans avoir été préalablement indemnisé des impenses utiles faites à l'immeuble (c. civ. 555)... Et que jusqu'au payement de cette indemnité, le concessionnaire a droit de retenir la jouissance de l'immeuble concédé (c. civ. 867, 1673, 1749)... Toutefois si, antérieurement à la décision du procès sur le droit de rétention, le concessionnaire a quitté les lieux dont un nouvel établissement public a pris possession, il n'y a pas lieu d'ordonner la réintégration du concessionnaire, jusqu'au payement de l'indemnité, alors surtout que la réintégration ne présente d'utilité pour aucune des parties (Rennes, 8 fév. 1841) (1).

---

crétaire d'État de l'intérieur, l'indemnité par lui réglée administrativement paraît suffisante ; — Art. 1. La requête du sieur Godefroy-Dosberg est rejetée.

Du 31 janv. 1817.-Ord. cons. d'État.

(1) *Espèce :* — (Ursulines C. ville de Dinan.) — Un décret du 3 vend. an 13 a abandonné à la ville de Dinan les bâtiments de la Victoire, à la charge d'y établir une école secondaire. Cette école a été fondée ; mais en vertu d'une ordonnance royale du 17 sept. 1823, la ville de Dinan a été autorisée à concéder gratuitement ces mêmes bâtiments aux dames Ursulines. Ces dames devaient y fonder un établissement d'instruction pour les jeunes personnes et de retraite pour les femmes âgées, pauvres et infirmes. « Dans le cas où ces bâtiments cesseraient d'être occupés par ces dames, porte l'ordonnance royale, la commune en restera en possession et jouissance, sans être tenue à aucune indemnité pour les travaux qui y auront été faits. » — L'ordonnance du 17 sept. 1823 a été rapportée par une ordonnance du 30 août 1831 qui a réintégré la ville dans la possession des bâtiments de la Victoire, aux conditions exprimées dans le décret de vendémiaire, mais à la charge d'indemniser les dames Ursulines des dépenses qu'elles avaient faites dans ces bâtiments. Les réclamations formées par les Ursulines contre l'ordonnance de 1831 ont été rejetées par ordonnance en conseil d'État du 25 octobre 1833.

Restait donc la question d'impenses à régler entre les parties.

Les Ursulines, comme possesseurs de bonne foi, demandaient à être indemnisées de toutes les impenses qu'elles avaient faites à l'immeuble, évaluées suivant ces dames à 47,173 fr. 33 cent., et jusqu'à leur remboursement à être maintenues en possession. — Elles invoquaient Toullier, t. 3, n° 130, et t. 14, p. 327 ; Battur, Traité des hypothèques, t. 1, chap. 1, sect. 6, p. 5 ; Troplong, Traité des hypothèques, t. 1, n° 260 ; Dalloz aîné, Jurip. gén., v° Propriété, t. 2, p. 454, n° 6 ; les art. 9 et 27 de l'ord. de 1667, et 867, 1673, 1948, 1749 et 2280 c. civ. ; un arrêt de la cour de Paris, du 1er mars 1808 ; Merlin, v° Améliorations ; le président Cappeau, Traité de législation rurale, t. 1, p. 537, et l'art. 21 de la loi du 6 octobre 1791 sur le bail à domaine congéable, et ces dames disaient que si les art. 867 et 1673 obligent celui qui rentre dans la jouissance de la chose au remboursement préalable des impenses, dans des cas où la bonne foi du possesseur pouvait être révoquée en doute et où il pouvait s'attendre à voir sa jouissance attaquée et si, d'autre part, dans le cas de l'art. 555 où la bonne foi est incontestable, on ne parle pas cependant du payement préalable ou du droit de rétention, c'est évidemment parce que le législateur a pensé que dans cette dernière circonstance ou dans l'espèce de l'art. 555, cela allait sans dire, parce que le droit de rétention était dans l'esprit de la loi et résultait des anciens principes ; — Que peu importait que la concession fût révocable par le fait ou la volonté du prince ; que l'envoyé en possession des biens d'un absent n'a qu'un titre révocable et est pourtant possesseur de bonne foi ; que la bonne foi est quelque chose de simple comme la conscience et qui ne permet pas de distinction.

La ville de Dinan offrait de rembourser les impenses qui avaient amélioré l'immeuble, eu égard à sa destination d'école secondaire, destination qu'il avait reçue du décret de vendémiaire ; et quant au droit de rétention, elle soutient qu'il résulte des termes mêmes de l'ordonnance royale de 1823, titre de la jouissance des Ursulines ; que cette jouissance était faite avec clause de révocation ; que le possesseur, en vertu d'une concession du prince, pouvait bien avoir droit, à titre d'équité, au remboursement de ses impenses utiles, mais qu'il n'avait aucun droit de rétention.

22 août 1840, jugement du tribunal de Dinan qui fixe à 36,000 fr. l'indemnité réclamée par les dames Ursulines, avec intérêts du jour où la ville fut mise en possession des bâtiments ; déclare qu'elles n'ont pas droit au payement de ces impenses préalablement à leur sortie. Ce jugement était exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. — Appel principal par les dames Ursulines, appel incident par la ville de Dinan. — Arrêt (après délib.).

LA COUR ; — Sur l'appel principal et sur le premier chef de conclusions tendant à ce que la ville de Dinan soit condamnée à payer à titre d'indemnité aux Ursulines 47,173 fr. 33 cent. avec intérêts à partir du jour où elles ont été expulsées des bâtiments de la Victoire :

Considérant qu'en réintégrant la ville de Dinan dans la possession et libre disposition des bâtiments de la Victoire, l'ordonnance royale du 12 août 1831 l'a obligée à payer, d'après estimation préalable et à dire d'experts, aux Ursulines concessionnaires de ces bâtiments et qui en étaient en possession depuis neuf ans, somme suffisante pour les indemniser des travaux et impenses faits par elles et dont profiterait la ville ; qu'une autre ordonnance royale du 19 nov. 1833, confirmative de la première, a obligé encore la ville à tenir compte aux Ursulines, d'après une expertise contradictoire, des frais matériels de déménagement ;

Considérant qu'en vertu de ces ordonnances une première expertise a fixé, d'après estimation en détail, à 663 fr. 20 cent. l'indemnité de déménagement et à 45,037 fr. l'indemnité des travaux, déduction faite de ceux qui, dans l'opinion des experts, étaient inutiles pour un collège ; que la ville de Dinan trouvant l'estimation exagérée, demanda et obtint une seconde expertise ; que les nouveaux experts, après une expertise encore plus minutieuse que la première, ont, à la majorité de deux contre un, élevé à 46,673 fr. 33 cent. l'indemnité pour travaux et impenses, et que l'expert dissident l'a réduite à 38,459 fr. 82 cent. ; — Considérant que lorsque sur six experts, tous consciencieux et capables, tous domiciliés dans les environs du lieu de l'expertise et connaissant les prix de la localité, un seul est dissident et est considérablement en désaccord avec les autres, il faudrait une preuve évidente de l'erreur de la majorité pour donner en pareil cas raison à un seul contre cinq ; qu'à défaut de cette preuve qui n'existe pas et qui ne peut ressortir d'un annuaire ou tarif sans caractère légal, il est plus sûr d'adopter l'opinion de la majorité ; — Considérant que des deux expertises la première mérite plus de confiance que la seconde, parce que les premiers experts ont été unanimes, parce que l'un d'eux est architecte du département auquel appartient la ville de Dinan, et par conséquent architecte de cette ville, parce que lorsqu'il s'est agi de la demande d'une seconde expertise, les Ursulines ont conclu devant le tribunal au rejet de la demande et à l'entérinement du procès-verbal d'expertise déposé ;

Considérant que les premiers experts ont pensé et qu'il y a lieu de penser avec eux que sur la totalité des ouvrages par eux estimés, ils devaient retrancher comme inutiles à un collège dix-huit articles qu'ils ont reproduits et réunis à la suite de la récapitulation des prix estimatifs, et que c'est par l'effet de ce retranchement qu'ils ont réduit et fixé à 45,037 fr. l'indemnité pour les impenses ; — Considérant qu'outre les articles rejetés par les experts, les premiers juges en ont rejeté cinq autres dont l'inutilité est également évidente ; qu'à ces cinq articles il convient d'ajouter encore le fournil que les experts ont à tort destiné à un usage qui serait plus dispendieux que profitable dans un petit collège comme celui de Dinan ; que le four et le fournil étant estimés ensemble 728 fr. (estimation admise par les conclusions de l'appel incident) et le four ayant été passé en déduction au prix de 200 fr. par les premiers juges, il reste à ajouter 528 fr. au chiffre de 2,118 fr. 82 cent. posé dans le jugement, ce qui élève ce chiffre à 2,646 fr. 82 cent. ; mais attendu que les cinq articles rejetés par les premiers juges, comprenant en entier la chapelle du jardin et le four et que les premiers experts ont eux-mêmes rejeté le four et l'autel et accessoires de la chapelle du jardin, estimés ensemble 408 fr., il y a nécessité, pour ne pas faire double emploi, de déduire ces 408 fr. des 2,646 fr. 82 cent. susdits, ce qui les réduit à 2,238 fr. 82 cent. ;

Considérant, quant aux dix articles formant ensemble 14,123 fr. dont le rejet est demandé par la ville de Dinan, qu'il y a lieu d'adopter les motifs et l'opinion des premiers experts et des premiers juges et de maintenir ceux de ces articles qui ne sont pas compris soit en totalité, soit en partie dans les précédentes réductions ; que conséquemment le seul retranchement à faire sur les 45,037 fr. admis par les premiers experts, pour indemnité de travaux et impenses, est celui de 2,238 fr. 82 cent. déterminé ci-dessus ; que le rattachement étant opéré, cette indemnité demeure fixée à la somme de 42,798 fr. 18 cent., à laquelle il faut ajouter l'indemnité de déménagement ; — Considérant, quant à cette dernière indemnité, que l'estimation des premiers experts qui est faite par les mêmes, est encore préférable à celle des derniers experts, qui est donnée en bloc, et qu'il y a lieu d'admettre le chiffre de 663 fr. 20 cent. posé dans la première expertise ; que ce chiffre ajouté à celui de 42,798 fr. 18 cent. élève à 43,461 fr. 38 cent., la somme totale et définitive que la ville de Dinan

59. Il ne faut pas oublier que les affectations domaniales ne sont jamais accordées qu'en vue de l'intérêt public, alors même qu'elles le sont à des établissements privés. Les immeubles affectés ne doivent pas être détournés de la destination qui leur a été assignée par l'acte de concession. Mais lorsque, sans nuire à cet usage, on peut en utiliser certaines parties dans un autre but, le gouvernement ne doit pas s'y opposer. C'est ainsi qu'il a été jugé que le décret impérial qui avait affecté une maison domaniale à une communauté de religieuses pour y placer un établissement d'instruction d'orphelines, n'interdisait pas, par cela seul, à la communauté de louer les parties du local qui pourraient être inutiles (ord. cons. d'Ét. 5 déc. 1842, dames de Saint-Benoît).

60. Nous ne devons pas terminer ce qui a rapport aux affectations domaniales sans mentionner les affectations à titre particulier et les concessions de droits d'usage anciennement accordées dans les forêts de l'État. Celles de ces concessions qui n'ont pas été éteintes moyennant un cantonnement ou rachetées à prix d'argent, subsistent encore; mais le code forestier du 21 avril 1827 les a interdites pour l'avenir (art. 60 et 62, V. Forêts, n°s 1629 et suiv.).

§ 3. — *Concessions de droits de propriété.*

61. Elles sont faites par le gouvernement seul, en vertu d'une délégation de la loi, ou par le législateur.

Concessions faites par le gouvernement. — En proclamant le principe de l'aliénabilité du domaine de l'État, la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 établissait, en règle générale, que les biens nationaux ne peuvent être vendus et aliénés à titre perpétuel et incommuable qu'en vertu d'un décret formel du corps législatif et en observant les formalités prescrites pour la validité de ces sortes d'aliénations (art. 8), c'est-à-dire la forme des enchères publiques. Cette règle générale, reproduite dans la loi du 22 avril 1815 (art. 35), n'a point cessé d'être en vigueur. — Mais on a reconnu, dans plusieurs circonstances, la nécessité d'y faire exception. D'un côté, en effet, recourir au pouvoir législatif pour des aliénations peu importantes, c'eût été l'exposer à des pertes de temps et l'occuper de détails minutieux, sur lesquels il était mieux de s'en remettre à la prudence de l'administration; d'un autre côté, l'intérêt des particuliers, l'équité même, exigeaient que l'on renonçât aux avantages de la concurrence pour employer le mode de concession directe. De là ces lois exceptionnelles qui, à différentes époques, ont investi le gouvernement du droit de concéder certains terrains, et l'ont affranchi de la forme ordinaire des enchères publiques.

Ainsi, et pour ne citer que quelques exemples, une ordonnance du roi, des 5 fév.-3 mars 1835, a autorisé la concession à la ville de Versailles du sol du marché Notre-Dame et des redevances établies sur les baraques qui y sont élevées; tandis que c'est une loi qui a concédé à la ville de Paris, à titre de propriété, l'église de la Madeleine (L. 23-30 mars 1832 (1), V. Domaine public).

62. On a parfois donné le nom de concessions à des actes

---

doit en capital aux Ursulines, tant pour indemnité de travaux et impenses que pour indemnité de déménagement;

Considérant, quant aux intérêts, que le premier tribunal a jugé qu'ils doivent courir du jour où la ville s'est mise en possession des bâtiments de la Victoire; qu'il n'y a pas d'appel sur cette partie du jugement, et qu'elle doit être maintenue;

Sur le deuxième chef de conclusions tendant à ce qu'il soit jugé que le payement des indemnités devait être préalable à l'expulsion des Ursulines, à ce qu'il soit ordonné que ce payement soit effectué dans les vingt-quatre heures de la notification de l'arrêt et à ce que, faute de ce faire, les Ursulines soient autorisées à reprendre possession de l'immeuble jusqu'au payement intégral du capital et des intérêts:

Considérant que l'ordonnance royale de 1831 porte expressément que «la ville est tenue de payer après estimation préalable;» que cette expression est claire et n'a pas besoin d'interprétation administrative; que si l'ordonnance est muette sur la question des termes de payement, elle laisse évidemment cette question sous l'empire du droit commun;

Considérant que les Ursulines possédaient de bonne foi et avec juste titre; que si ce titre (l'ord. du 17 sept. 1823) dit que, « dans le cas où les bâtiments concédés cesseraient d'être occupés par les Ursulines, la commune en restera en possession et jouissance, sans être tenue à aucune indemnité pour les travaux qui y auraient été faits, » cette clause dans une concession censée perpétuelle quoique révocable, a été introduite uniquement dans la prévision d'une longue possession, d'une possession assez longue pour indemniser des impenses nécessaires et utiles; que ce n'est point par un sentiment de bienveillance et d'équité, mais par un retour à la justice, que la restitution de ces impenses a été ordonnée en considération de la bonne foi et de la brièveté de la possession, et parce qu'il était évident que les Ursulines n'auraient pas dépensé une cinquantaine de mille francs pour restaurer et approprier à leur établissement les bâtiments de la Victoire, si elles avaient pu supposer qu'elles n'en jouiraient que pendant neuf années; — Considérant que suivant l'ordonnance de 1697, le possesseur de bonne foi avait le droit de retenir jusqu'au remboursement de ses impenses l'immeuble qu'il avait amélioré; que ce principe reproduit par le code civil (art. 867, 1673 et 1749) non-seulement en faveur du possesseur à titre précaire, doit à plus forte raison être applicable au possesseur à titre de concession réputée perpétuelle, quoique révocable; que conséquemment le payement de l'indemnité due aux Ursulines ne devait pas moins que l'estimation précéder l'expulsion des lieux; — Considérant que même en admettant avec le premier tribunal que cette expulsion devait être ordonnée après l'estimation, encore fallait-il que cette estimation fût définitive; qu'elle ne pouvait être définitive qu'après avoir été fixée par jugement ayant autorité de la chose jugée; que le présent arrêt en est une preuve; que d'un autre côté le débiteur sans terme doit payer de suite; que les ordonnances royales qui ont obligé la ville de Dinan à payer ne lui ont pas accordé de terme; qu'elle devait donc payer de suite; que les premiers juges l'ont compris, puisqu'ils ont condamné la ville de Dinan à payer aussitôt que les bâtiments de la Victoire seraient vidés; qu'ils auraient dû comprendre également qu'en ordonnant l'expulsion provisoire et nonobstant appel, sans donner aux Ursulines les moyens de se faire payer de suite, ce qui ne diffère pas d'un payement préalable, ils ne protégeaient pas également les droits des parties; que, quoi qu'il en soit et dans l'état actuel des choses, il ne reste plus qu'à renouveler la condamnation au payement et ordonner à la ville de payer dans le plus court délai possible, c'est-à-dire conformément aux conclusions des Ursulines, dans les vingt-quatre heures de la notification de cet arrêt;

Considérant que la réintégration à défaut de payement n'est pas possible en présence des faits consommés; qu'elle nuirait à tous et ne profiterait à personne, aujourd'hui qu'un collége est installé dans les bâtiments de la Victoire et que les religieuses sont elles-mêmes établies dans un autre bâtiment, et que leur réintégration fût-elle ordonnée, elles n'oseraient pas faire les frais d'un nouvel emménagement, dominées qu'elles seraient par la crainte continuelle d'un nouveau déguerpissement en vertu du payement de leur créance;

Sur la question des dommages-intérêts: — Considérant que les Ursulines ne pouvaient se soustraire à l'obligation de vider les lieux; que si elles ont vidé avant payement, les intérêts de leur créance qui tiennent lieu de dommages-intérêts (c. civ. art. 1153) leur sont acquis du jour de leur délogement; que lors même qu'elles auraient eu besoin de leurs capitaux et auraient été obligées d'en emprunter pour former un nouvel établissement, le préjudice qu'elles auraient éprouvé n'aurait consisté que dans les frais de négociation et d'acte de prêt; que ce préjudice sera suffisamment réparé par la dispense de contribuer aux frais d'expertise; — Sur la question des dépens: — Considérant que la ville de Dinan succombe sur presque tous les points;

Sur l'appel incident: — Considérant que toutes les questions qui ressortent des conclusions prises en vertu de cet appel sont résolues par les motifs qui précèdent; — Statuant sur les appels respectifs; — Dit qu'il a été mal jugé par les premiers juges, notamment en ce qui concerne la fixation du chiffre de l'indemnité, l'expulsion des lieux, les frais d'expertise et les autres dépens; — Corrigeant et réformant, condamne la ville de Dinan à payer, dans les vingt-quatre heures de la notification de cet arrêt, tant pour indemnité d'impenses que pour indemnité de déménagement, 43,461 fr. 38 cent. aux Ursulines de la même ville, avec intérêts du jour de leur délogement; — La condamne en outre à tous les frais d'expertise et aux quatre cinquièmes des dépens des Ursulines; — Au coût du retrait de la notification de cet arrêt; — Autorise lesdites Ursulines à enlever, en rétablissant les lieux dans leur premier état, les objets ci-dessus distraits des objets remboursables, si mieux n'aime la ville de Dinan les retenir aux prix portés dans la première expertise; — Enjoint toutefois aux Ursulines de laisser sur les lieux ou de payer à la ville, si elle y consent, les vieux matériaux dépendant de la Victoire, qui feraient partie des susdits objets jugés non remboursables; — Infirme, en ce qu'il a de contraire au présent arrêt, le jugement dont il est appel.

Du 8 fév. 1841.-C. de Rennes.-MM. Cadieu, pr.-Duval Villebogard, av. gén., c. conf.

(1) 23-30 mars 1842. — Loi portant concession de l'église de la Madeleine à la ville de Paris.

Art. 1. Il est fait concession à la ville de Paris, à titre de propriété,



qui n'en sont pas, à proprement parler. Ainsi, il a été jugé que l'ordonnance royale qui concède à l'héritier d'un prince, pour le remplir de ses droits dans la succession de son père, une rente déterminée, est un contrat de vente consommé par la délivrance et l'inscription de la rente sur le grand-livre de la dette publique. Par suite, cet héritier a droit de former tierce opposition à une ordonnance qui concéderait une rente analogue à un cohéritier (ord. cons. d'Ét. 1er nov. 1820) (1).

63. C'étaient des concessions véritables que ces abandonnements que faisait la nation, soit aux émigrés, soit à leurs parents, de domaines qui avaient été frappés de confiscation, et on les regardait comme échappant à l'action réelle de leurs créanciers antérieurs à la confiscation (ord. cons. d'Ét. 6 déc. 1820, aff. Lemarchand, V. Émigrés; V. aussi *eod.*).

64. Les concessions de propriété ont en général un caractère irrévocable.—Jugé, à cet égard, que les fossés, glacis, remparts d'une ville, étant rangés dans la classe du petit domaine, la concession en est irrévocable (Cass., 17 juill. 1811, aff. Barraut, V. Dom. publ.).

65. Toutefois, la concession faite par l'État d'un terrain qui doit être déterminé par une loi ou un décret doit être réputée non avenue si la loi ou le décret n'a pas été rendu. Dans ce cas, la somme payée par le concessionnaire doit lui être restituée; mais s'il n'a pas réclamé cette somme et que depuis le versement qu'il en a fait il soit intervenu une loi qui oblige, à peine de déchéance, les créanciers de l'État, à réclamer dans un certain délai, il ne sera pas recevable, après ce délai, à exercer son action (ord. cons. d'Ét. 26 août 1818) (2).

66. Du reste, le pouvoir qui a fait la concession peut renoncer aux conditions qu'il y avait d'abord attachées. — Jugé, à cet égard, que lorsqu'il a été concédé par le gouvernement aux habitants de plusieurs communes, des terrains en nature de landes, marais et bois, moyennant une modique somme, mais avec la condition de réméré perpétuel, l'État peut néanmoins, après cent ans, renoncer à cette faculté, pour la partie de landes et marais seulement, à charge par les propriétaires de payer le quart de leur valeur, aux termes de la loi du 14 vent. an 7, par le motif que de nombreuses familles y trouvent maintenant leur subsistance, et que l'administration des forêts n'en pourrait pas faire un emploi utile (décr. cons. d'Ét. 21 déc. 1808) (3).

67. 1° *Lais et relais de la mer, marais, droit d'endiguage*, etc. — L'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807 est ainsi conçu : « Le gouvernement concédera, aux conditions qu'il aura réglées, les marais, lais et relais de la mer, le droit d'endigage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique et domaniale. » C'est là une dérogation aux principes sur l'aliénation des domaines nationaux ; mais si l'on considère que la nature de ceux qui sont désignés dans cet article ne permet pas de les soumettre aux hasards de la concurrence, soit parce qu'ils sont dépendants de travaux faits ou à faire, soit parce qu'ils ne peuvent être acquis que par ceux qui jouissent des propriétés adjacentes, on sentira qu'il y avait nécessité de donner au gouvernement la faculté d'en disposer d'une manière utile au trésor public et avantageuse aux particuliers (discours de l'orateur du tribunat au corps législatif).

68. Les concessions ne peuvent être faites que par des décrets rendus en conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 23 mai 1834, com. de Villandry). L'arrêté ministériel qui ordonnerait la concession d'un terrain domanial serait simplement préparatoire. La concession faite et acceptée en vertu de cet arrêté ne donnerait aucun droit au soumissionnaire, et le ministre pourrait toujours rapporter sa première décision et refuser de soumettre à l'approbation du chef du pouvoir exécutif la concession définitive (ord. cons. d'Ét. 9 déc. 1842, Schneider).

69. D'après la loi de 1807, les concessions de relais de la mer, etc., n'étaient assujetties à aucune formalité; une ordonnance du 23 sept. 1825 vint déterminer, *pour la conservation des intérêts de l'État*, les formalités et les opérations dont les concessions de cette nature devaient être précédées; ces opérations sont aux frais des demandeurs de concessions. Elles consistent : 1° en plans levés, vérifiés et approuvés par les ingé-

---

de l'église de la Madeleine, pour être affectée au service de la paroisse principale du premier arrondissement municipal.

Ladite concession est faite à la charge, par la ville, de pourvoir aux dépenses des abords de l'édifice et de son appropriation au service religieux.—Art. 2. Les travaux restant à faire à l'église de la Madeleine, aux frais de l'État, sur les crédits précédemment alloués, et ceux qui sont mis à la charge de la ville de Paris, continueront à être exécutés par l'architecte du gouvernement, sous la surveillance et l'autorité directe du ministre des travaux publics; et à l'avenir aucune modification ne pourra être apportée à édifice, sans l'approbation expresse du même ministre.

(1) (D'Esclignac C. hér. du prince de Saxe.) — Louis, etc.; — Vu la requête à nous présentée au nom du duc d'Esclignac et tendante à ce qu'il nous plaise le recevoir tiers opposant à notre ordonnance du 31 janv. 1816, qui concède aux héritiers du feu prince de Saxe, à titre de transaction, et pour leur tenir lieu de toute indemnité qu'ils se trouveraient fondés à répéter, en exécution du traité de Lunéville, une inscription de 50,000 fr sur le grand-livre de la dette publique, délivrée à leur cohéritière, la duchesse d'Esclignac, en vertu du décret du 12 déc. 1809;—Vu le décret du 12 déc. 1809, portant qu'il est accordé à la dame d'Esclignac, seule héritière regnicole du prince Xavier de Saxe, comte de Lusace, son père, une rente de 50,000 fr. en 5 p. 100 consolidés, pour la remplir des droits qu'elle pourrait avoir à réclamer dans la succession dudit prince de Saxe; — Considérant que le décret du 12 déc. 1809 est un véritable contrat, portant cession à l'État des droits héréditaires de la dame d'Esclignac, moyennant une rente de 50,000 fr.; — Considérant que l'exécution dudit décret a été irrévocablement consommée par la délivrance de ladite rente au profit de la dame d'Esclignac; — D'où il résulte qu'une ordonnance ultérieure n'a pu disposer de cette valeur;—Art. 1. La disposition de notre ordonnance du 31 janv. 1816, qui concède, à titre de transaction, aux héritiers du prince de Saxe la rente de 50,000 fr., précédemment délivrée à la duchesse d'Esclignac, en exécution du décret du 12 déc. 1809, est rapportée.

Du 1er nov. 1820.-Ord. du cons. d'Ét.-M. Cormenin, rap.

(2) (Palloy.) — Louis, etc.; — Vu la requête à nous présentée au nom du sieur Palloy, ancien architecte, tendante à ce qu'il nous plaise, sans nous arrêter à la décision de notre ministre des finances, qui sera déclarée non avenue, ordonner que la partie du terrain de la Bastille, accordée audit sieur Palloy, par la loi du 27 juin 1792, sera déterminée dans la forme qu'il nous plaira de prescrire pour lui être livrée et par lui en faire et disposer comme de sa chose;—Vu la loi du 27 juin 1792;—Considérant qu'aux termes de l'art. 6 de cette loi la portion de terrain réclamée par le sieur Palloy aurait dû être déterminée subséquemment par un décret particulier, sur le rapport des comités réunis des domaines et de l'instruction publique; — Considérant que ce second décret n'a pas été rendu, et qu'ainsi la créance du sieur Palloy rentre dans la classe des créances antérieures à l'an 9, qui se trouvent frappées de déchéance, tant par les lois et décrets relatifs à la liquidation générale de la dette publique, que par la loi concernant le budget de l'État du 15 janv. 1810, et les lois sur les finances des 28 avr. 1816 et 25 mars 1817;—Art. 1. La requête du sieur Palloy est rejetée.

Du 26 août 1818.-Ord. du cons. d'Ét.

(3) (Communes de Maroilles, etc.) — Napoléon, etc.; — Vu la requête présentée le 1er oct. 1807 par les habitants des communes de Maroilles, Engle-Fontaine, Hecq, de Creux-aux-Bois, de Loquignol, d'Acheter, des banlieues de Landrecies, tendante à ce qu'il nous plaise maintenir la concession faite aux exposants en 1704, de dix portions de terrain situées dans le voisinage de la forêt de Mormal (Nord);—Vu l'un des contrats de vente des terrains dont il s'agit, daté du 23 mai 1704; —Vu l'arrêt du conseil d'État, rendu de propre mouvement le 17 nov. 1780, par lequel le roi ordonne que les portions de terrains précédemment aliénés seront et demeureront réunies à la couronne;—Vu notre décret du 17 janv. 1806;—Vu la lettre de notre ministre des finances, du 12 sept. 1808, dans laquelle il émet l'avis de maintenir les exposants dans la propriété desdits terrains, à la charge par eux de payer le quart de la valeur, conformément à la loi du 14 vent. an 7; — Considérant que les parties de terrain dont il est question sont depuis cent ans entre les mains des exposants qui y ont construit un grand nombre d'habitations; que ces terrains, arides et incultes avant la concession de 1704, ont été défrichés et plantés par les concessionnaires, qui y trouvent aujourd'hui leur subsistance et celle de leurs familles; — Considérant que l'administration des forêts déclare ne pouvoir faire un emploi utile de ces terrains, à l'exception d'une petite portion située dans la forêt de Mormal; — Les réclamants sont déclarés propriétaires des terrains contestés, à la charge par eux de payer le quart de la valeur conformément à la loi du 14 vent. an 7, et sauf la portion qui se trouve enclavée dans la forêt de Mormal, laquelle sera remise à l'administration forestière

Du 21 déc. 1808.-Décr. du cons. d'Ét.



nieurs des ponts et chaussées; 2° en un mesurage et description exacte, avec l'évaluation en revenu et en capital; 3° en une enquête administrative *de commodo et incommodo;* 4° en un arrêté pris par le préfet, après avoir entendu le directeur des ponts et chaussées ainsi que le directeur des domaines, et de plus le directeur du génie militaire lorsque les objets à concéder seront situés dans la zone des frontières ou aux abords des places fortes; 5° en l'avis respectif des directeurs généraux des ponts et chaussées et des domaines; 6° en l'avis du ministre de la guerre, dans l'intérêt de la défense du royaume; 7° enfin, en un examen en conseil d'État (comité des finances) des demandes en concession, ainsi que des charges et conditions proposées de part et d'autre.

70. Du reste, avant comme après cette ordonnance, le gouvernement restait libre d'employer soit le mode de concession, soit la forme des enchères publiques. Cette dernière a toujours été la plus avantageuse, et il résulte des états officiels que les prix obtenus par les ventes faites avec publicité et concurrence ont été toujours doubles et souvent quadruples des prix des concessions directes (V. M. Cotelle, Cours de droit adm., t. 1, p. 341). Les concessions ont eu lieu le plus souvent à vil prix, et loin qu'elles aient été faites dans l'intérêt des propriétés riveraines, comme le voulait la loi de 1807, elles n'ont servi qu'à enrichir des spéculateurs qui, après avoir réalisé de gros bénéfices en revendant à des prix avantageux ce qu'ils avaient obtenu presque pour rien, ont abandonné le surplus qui est resté inculte; de sorte qu'elles n'atteignaient pas le but que se proposait le gouvernement, c'est-à-dire l'encouragement aux travaux de desséchement. C'est en se fondant sur ces graves inconvénients que M. Luneau fit en 1835, et renouvela en 1838, une propostition tendant à ce que les concessions de lais et relais de la mer et autres propriétés domaniales n'eussent plus lieu que par la voie des enchères, avec publicité et concurrence. Mais cette proposition, prise deux fois en considération par la chambre des députés, ne fut point admise par la chambre des pairs. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'administration a toujours préféré les enchères à la concession. Sur 4,475 hectares vendus par adjudication, de 1807 à 1835, 870 hectares seulement ont été concédés. Ajoutons qu'un avis du comité des finances, du 19 nov. 1841, approuvé le 4 déc. suiv., a fait observer qu'il convenait, dans l'intérêt de l'État, d'adopter, pour les concessions autorisées par la loi du 16 sept. 1807, le mode d'aliénation aux enchères publiques. Aujourd'hui cet avis fait règle dans l'usage.

71. 2° *Portions de routes abandonnées, par suite de simple alignement.*—La loi du 16 sept. 1807, art. 53, fait cession de ces terrains aux propriétaires riverains, en leur donnant la faculté de s'avancer sur la voie publique, à la charge par eux de payer le valeur du terrain cédé. Dans la fixation de cette valeur, les experts ont égard à ce que le plus ou moins de profondeur du terrain cédé, la nature de la propriété, le reculement du reste du terrain, bâti ou non bâti loin de la nouvelle voie, peut ajouter ou diminuer de valeur relative pour le propriétaire. Tous autres que les riverains seraient non recevables à demander une pareille concession; on ne pouvait sans injustice permettre à des tiers de venir s'interposer entre eux et la route nouvelle. Mais ce privilége qu'on leur accorde est en même temps une obligation; il y a pour eux nécessité d'acquérir; et au cas où ils refuseraient de le faire, l'administration publique est autorisée à les déposséder de l'ensemble de leur propriété, en payant la valeur telle qu'elle était avant l'entreprise des travaux (art. 53).

72. La cession du terrain n'est ici qu'une conséquence de l'acte qui détermine l'alignement, et cet acte lui-même est essentiellement dans les attributions de l'administration des ponts et chaussées. En conséquence, il a été convenu entre les ministres des finances et de l'intérieur (inst. 25 août 1835) qu'au lieu de remettre les terrains à céder à l'administration des domaines, comme cela se pratique d'habitude (ord. 22 mars 1835), les opérations relatives à la cession, dans les cas dont il s'agit, seraient suivies par les soins et à la diligence des ingénieurs des ponts et chaussées; que les cessions seraient réalisées devant le préfet, en présence du directeur des domaines ou de son délégué, et qu'une expédition de l'acte de vente serait remise à ce dernier, qui reste chargé de suivre le recouvrement du prix dans les caisses de l'État (circ. du directeur général des ponts et chaussées, du 17 août 1835).

73. ...*Par suite de changement de tracé.* — L'art 53 de la loi du 16 sept. 1807 ne donnait pas au gouvernement le droit de concéder par préférence aux riverains les portions de routes entièrement délaissées par suite de changement de tracé. Ces terrains restaient soumis aux règles générales touchant l'aliénation du domaine public; une loi spéciale était nécessaire pour chaque aliénation. Cependant le besoin de débarrasser le législateur d'un soin qui devenait de plus en plus onéreux à mesure que les changements de tracé se multipliaient davantage, et la raison d'équité qui prescrivait d'accorder un droit de préférence aux riverains, comme dédommagement du préjudice causé par la suppression de la route, firent étendre au cas qui nous occupe la disposition de l'art. 53 précité. Cette extension, qui, ainsi que cela résulte du rapport fait à la chambre des pairs sur la loi du 20 mai 1836 (V. le Moniteur du 11 mai), avait déjà été faite dans la pratique et consacrée par une jurisprudence constante, fut définitivement sanctionnée par la loi du 24 mai 1842. Aux termes de cette loi, les terrains délaissés, lorsqu'ils n'ont pas été classés, soit parmi les routes départementales, soit parmi les chemins vicinaux (art. 1), sont rendus à l'administration des domaines, qui est autorisée à les aliéner (art. 2). Les propriétaires sont mis en demeure d'acquérir, chacun en droit soi, dans la forme tracée par la loi du 3 mai 1841, les parcelles attenantes à leurs propriétés (art. 3). La cession qui en serait faite à d'autres, au préjudice de leur droit de préférence, serait nulle, et la nullité en devrait être prononcée, non par les tribunaux, qui sont incompétents, mais par l'autorité administrative supérieure (ord. cons. d'Ét. 17 juill. 1843, Parent-Duchâtelet). Mais à défaut par les riverains d'user de leur privilége, les terrains peuvent être vendus suivant les règles qui régissent les aliénations du domaine de l'État, ou cédés, sur estimation contradictoire et par voie de compensation de prix, aux propriétaires des terrains sur lesquels les parties de routes neuves doivent être exécutées (L. 20 mai 1836).

74. 3° *Terrains expropriés qui n'ont pas reçu leur destination.* — Si les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit peuvent en demander la remise (L. 3 mai 1841, art. 60), pourvu que ces terrains n'aient pas été acquis sur leur réquisition, en vertu de l'art 50 (art. 62). Le prix des terrains rétrocédés est fixé à l'amiable, et, s'il n'y a pas accord, par le jury. La fixation par le jury ne peut, en aucun cas, excéder la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis (art. 60). Un avis, publié de la manière indiquée en l'art. 6, fait connaître les terrains que l'administration est en cas de revendre. Dans les trois mois de cette publication, les anciens propriétaires qui veulent réacquérir la propriété desdits terrains sont tenus de le déclarer; et, dans le mois de la fixation du prix, soit amiable, soit judiciaire, ils doivent passer le contrat de rachat et payer le prix; le tout à peine de déchéance de leur privilége (art. 61).

75. C'est l'administration des domaines qui est chargée de décider quand il y a lieu d'appliquer ces dispositions. A cet effet, on lui remet les terrains ou portions de terrains susceptibles d'être rétrocédés. Le contrat de rétrocession est passé devant le préfet du département ou devant le sous-préfet de l'arrondissement, sur délégation du préfet, en présence et avec le concours d'un préposé de l'administration des domaines et d'un agent du ministère pour le compte duquel l'acquisition du terrain avait été faite. Le prix de la rétrocession est versé dans les caisses du domaine.

76. Si les anciens propriétaires encourent la déchéance de leur privilége, les terrains sont aliénés dans la forme tracée pour l'aliénation des biens de l'État, à la diligence de l'administration des domaines (ord. 22 mars 1835).

77. 4° *Terrains domaniaux usurpés.*—Éviter de nombreux procès en maintenant dans leur possession les usurpateurs de biens domaniaux, tel a été le but de la loi du 20 mai 1836, par laquelle le gouvernement est autorisé à concéder aux détenteurs, sur estimation contradictoire et aux conditions qu'il aura réglées, les terrains dont l'État n'est pas en possession, et qu'il serait

fondé à revendiquer comme ayant été usurpés antérieurement à sa publication, sur les rives des forêts domaniales, ou même sur la partie du domaine de l'État étrangère au sol forestier, lorsque, dans ce dernier cas, la contenance de ce terrain n'excède pas cinq hectares. Il n'y a d'exception que pour les enclaves dans les forêts (art. 1 et 2). — Cette faculté accordée au gouvernement était limitée à dix ans; mais une loi du 10 juin 1847 l'a prorogée pour dix autres années, à partir de sa promulgation. Elle a restreint en même temps à cinq hectares la faculté de concession à l'égard des terrains provenant du sol forestier, à moins qu'ils ne soient possédés par des communautés d'habitants, et l'a déclarée non applicable aux terrains d'une contenance de plus de dix ares, sis dans les villes dont la population agglomérée dépasse cinq mille habitants.

78. Les détenteurs de terrains usurpés qui veulent jouir du bénéfice des lois de 1836 et 1847 doivent souscrire la soumission d'acquérir, sur estimation et aux conditions ci-après, les fonds usurpés par eux ou par leurs auteurs (ord. 14 déc. 1837, art. 1); les soumissions sont adressées au préfet (art. 2) et communiquées par lui au directeur des domaines, au conservateur des forêts, s'il s'agit de terrains forestiers, à l'ingénieur des ponts et chaussées, s'il s'agit de lais et relais de la mer, îles, îlots et atterrissements, et, s'il y a lieu, aux chefs du génie militaire et aux agents de la marine dans l'arrondissement (art. 3). Dans le cas où il résulterait des avis donnés par ces fonctionnaires que la concession peut avoir des inconvénients, la soumission est considérée comme non avenue. Dans le cas contraire, le préfet ordonne l'expertise (art. 4); l'immeuble est estimé d'après sa valeur vénale actuelle, déduction faite de la plus-value résultante des impenses, améliorations et constructions faites par le soumissionnaire ou ses auteurs (art. 6).

79. La proposition de concession qu'accompagne le procès-verbal d'estimation est soumise à l'approbation du ministre des finances, lorsqu'il s'agit de terrains d'une valeur de plus de 300 fr. Si le concessionnaire et le préfet adhèrent au résultat de l'expertise et si le ministre des finances donne son approbation, le préfet passe l'acte de concession au prix réglé par les experts. En cas de refus, la soummission est considérée comme non avenue (art. 7).

80. Indépendamment des clauses ordinaires relatives à l'aliénation des biens de l'État, l'acte de concession doit contenir toutes les clauses particulières qui seraient jugées nécessaires dans l'intérêt de l'État, à raison de la nature de l'immeuble, et notamment à raison de la proximité des forêts dominiales (art. 8); le prix de la concession est acquitté, sans restitution de fruits, dans la caisse du receveur des domaines de la situation de l'immeuble (art. 9). Tous les frais sont supportés par le concessionnaire. Dans le cas où l'expertise ne serait pas suivie de concession, les frais de cette expertise tombent à la charge de celle des parties dont le refus aurait rendu l'opération inutile (art. 10).

81. 5° *Terrains en Algérie.* — Par suite du régime exceptionnel auquel l'Algérie a été soumise jusqu'à présent, l'art. 8 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 n'y a pas encore reçu d'application, et l'intervention du pouvoir législatif n'a jamais été exigée pour l'aliénation des biens domaniaux situés dans cette colonie (V. Possessions françaises).— Ces biens peuvent être aliénés : 1° aux enchères publiques; 2° par vente de gré à gré et sur estimation préalable; 3° par voie d'échange; 4° et *à titre de concession*, soit individuelle, à des colons ou à des indigènes, soit collective, à des communes (ord. 9 nov. 1845, art. 9). On a recours principalement au mode de concession directe pour les terres incultes qu'il n'y aurait aucun avantage à soumettre à l'adjudication publique avec concurrence, leur étendue suffisant, et au delà, pour satisfaire à toutes les demandes.

82. Les concessions de terres de 25 hectares et au-dessous sont autorisées, dans les territoires civils, par le directeur des affaires civiles de la province, sur l'avis du conseil de direction, et dans les territoires mixtes, par le lieutenant général commandant la province, sur l'avis de la commission consultative du lieu de la situation des biens. — Les concessions au-dessus de 25 et au-dessous de 100 hectares sont autorisées par le gouverneur général, sur l'avis du conseil supérieur d'administration. — Enfin, les concessions de 100 hectares et au-dessus sont autorisées par le président de la République, sur le rapport du ministre de la guerre et de l'avis du conseil d'État (ord. 1er sept. 1847, art. 1).

83. Ce qui caractérise ces concessions, c'est que leur prix consiste, non en une somme d'argent, mais en travaux que le concessionnaire s'engage à exécuter. Il est vrai qu'on lui impose une redevance annuelle, mais tellement faible, qu'on ne peut la considérer comme le prix des terres concédées; elle varie de 50 cent. à 2 fr. par hectare. Le but du gouvernement n'est pas et ne doit pas être de retirer des reveaus considérables; ce qu'il doit surtout se proposer, c'est le peuplement de la colonie pour créer une force défensive qui prépare dans l'avenir la diminution de l'effectif de l'armée; la fertilisation du sol, pour assurer contre toute éventualité l'alimentation de ses habitants, et la mise en valeur du territoire pour arriver à l'impôt qui dégrèvera d'abord et finira par enrichir le trésor. C'est dans ces vues d'intérêt général que doivent être dictées les conditions de la concession, dont les principales sont : l'établissement à demeure d'un certain nombre de familles, la construction de bâtiments d'habitation et d'exploitation, la mise en culture de toutes les terres qui en sont susceptibles, le boisement, etc... Sauf le cas de force majeure, ces conditions doivent être remplies dans un délai déterminé. Jusqu'à leur accomplissement, le droit du concessionnaire ne constitue pas encore une propriété complète, son titre n'est que *provisoire;* il le transmet de droit à ses héritiers, mais il ne peut, sous peine de déchéance, consentir aucune substitution, aliénation ou hypothèque, sans une autorisation spéciale (ord. 5 juin 1847, art. 7 et 8; 21 juil. 1845, art. 9; 1er sept. 1847, art. 2). — Si, à l'expiration du délai, toutes les conditions sont remplies, il reçoit un titre définitif de propriété. A défaut, la déchéance peut être prononcée (ord. 5 juin 1847, art. 12 et 13), et, dans ce cas, le cautionnement déposé par le concessionnaire est acquis en totalité à l'État (art. 14).

84. A côté des concessions accordées, comme il vient d'être dit, à ceux qui les demandent, il faut placer celles qui sont faites *de droit* aux prétendus acquéreurs de terrains dont les titres auraient été annulés comme insuffisants, en vertu des ordonnances du 1er oct. 1844 et du 21 juill. 1846. Eu égard à la bonne foi où ils étaient peut-être, eu égard surtout à la faveur que méritent ceux qui avaient acheté pour cultiver, l'administration a pris l'engagement de leur délivrer, lorsqu'ils en font la demande, un hectare de terre par chaque 3 francs de rente stipulés dans le dernier acte d'acquisition ayant acquis date certaine antérieurement à la promulgation de l'ordonnance du 21 juill. 1845. Ces terres sont concédées en franchise de redevance, dans la forme et moyennant les conditions des concessions ordinaires. — V. l'ord. du 21 juill. 1845, art. 5, et l'ord. du 21 juill. 1846, art. 18 et suiv.

85. Rappelons enfin les concessions gratuites faites aux colons en vertu du décret de l'assemble constituante, du 21 sept. 1848, et de l'arrêté du ministre de la guerre, rendu en exécution de ce décret le 27 du même mois.

86. *Concessions faites par la loi.* — Il est une dernière espèce de concession qui n'est qu'un abandonnement gratuit, une sorte de donation faite, par des lois spéciales, aux hospices, à l'Université, aux départements et communes et même à des particuliers. Les effets de ces concessions sont désormais accomplis, mais elles donnent encore lieu journellement à des difficultés; il n'est pas sans intérêt de les faire connaître.

87. Une première loi du 16 vend. an 5 porte ce qui suit : — « Art. 6. Ceux des biens des hospices qui ont été vendus en vertu de la loi du 23 messidor an 2, qui est définitivement rapportée par la présente loi en ce qui concerne les hospices civils leur seront remplacés en biens nationaux du même produit suivant le mode réglé ci-après. — Art. 7. Les administrations centrales de département se feront remettre, dans le mois de la publication de la présente, l'état des biens vendus dépendant d'hospices situés dans leur territoire. — Art. 8. Dans le mois suivant, les administrations centrales désigneront les biens nationaux du même produit, en remplacement des biens vendus, et ce après estimation d'experts, dont un sera nommé par elles, l'autre par le directeur des domaines nationaux. — Le travail des administrations centrales *ne sera que préparatoire, et n'aura son effet définitif qu'en vertu d'une loi expresse.* »

Le bénéfice de ces dispositions fut étendu, par la loi du 20 ventôse de la même année, aux établissements formés pour les secours à domicile connus sous le nom de bureaux de bienfaisance, et par un arrêté du 28 prair. an 9, aux biens affectés à l'entretien d'hospitalières et de filles de charité, et en général *à toutes les fondations de services de bienfaisance et de charité.*

Le travail des administrations centrales ne se fit pas *dans le mois*, comme le voulait la loi de vendémiaire, et ce ne fut que plusieurs années après que les hospices et établissements de charité furent envoyés en possession définitive et déclarés propriétaires incommutables des immeubles qu'ils détenaient provisoirement. Cet envoi fut prononcé par les lois du 8 vent. an 12, des 7, 9 et 17 sept. 1807. Avant d'obtenir la propriété des biens désignés en remplacement, les hospices devaient produire des certificats des directeurs de l'enregistrement constatant que ces biens n'avaient été ni aliénés comme nationaux, ni compris dans la dotation d'aucun établissement public, et qu'on n'avait point disposé des rentes par aliénation, affectation ou autrement (L. du 28 vent. an 12); les concessions d'immeubles vendus précédemment par l'État, ou affectés à des services publics, eussent été complétement nulles (ord. cons. d'Ét. 25 mars 1835, hospice de Marseille).

88. En réparant l'injustice commise par la loi du 23 mess. an 2, la loi du 5 vend. an 5 n'a pas entendu constituer les hospices dépouillés créanciers de l'État; elle n'a pas eu pour but le payement d'une dette, mais une libéralité, un acte de concession. Elle n'a donc créé aucune action en garantie ou droit à indemnité au profit des hospices contre l'État, par suite des évictions qu'ils auraient à souffrir (ord. cons. d'Ét. 11 avr. 1834, aff. hospice d'Avranches; 15 juin 1842, aff. hospices de Strasbourg).

89. En second lieu, le décret du 11 déc. 1808 a fait cession à l'Université de tous les biens meubles, immeubles et rentes ayant appartenu au ci-devant prytanée français, aux universités académies et colléges, qui n'avaient point été aliénés, ou qui n'étaient pas *définitivement affectés* par un décret spécial à un autre service public.— Antérieurement à la constitution de l'Université, une loi du 11 flor. an 10 avait déclaré que l'État encouragerait l'établissement des écoles secondaires, fondées par des communes ou par des particuliers, et récompenserait la bonne éducation qui y serait donnée, par la concession d'un local (art. 7). Les bâtiments qui avaient servi à l'usage des colléges ou de tous autres établissements d'instruction publique devaient de préférence être l'objet de ces concessions; les autres domaines nationaux disponibles ne devaient être concédés que subsidiairement et à défaut de biens collégiaux. Il n'y avait là, d'ailleurs, qu'une simple affectation domaniale ayant un caractère purement provisoire, et non une translation de propriété; les concessionnaires n'étaient appelés à jouir des immeubles concédés que pendant le temps que leur établissement serait jugé digne d'être maintenu école secondaire (arrêté du 30 frim. an 11, art. 2 et 4). Il en faut tirer cette conséquence que les biens ainsi affectés ont été compris dans la donation faite à l'Université par le décret de 1808 (ord. cons. d'Ét. 27 mai 1847, aff. ville de Gray).

90. Citons, en troisième lieu, le décret du 9 avr. 1811, lequel est ainsi conçu : — « Napoléon, etc... ; — Sur le rapport de notre ministre des finances, relatif aux bâtiments nationaux occupés par les corps administratifs et judiciaires... : — Considérant que les bâtiments dont il s'agit n'ont pas cessé d'être la propriété de l'État; — Voulant néanmoins donner une nouvelle marque de notre munificence impériale à nos sujets de ces départements, en leur épargnant les dépenses que leur occasionneraient tant l'acquisition desdits édifices que le remboursement des sommes avancées par notre trésor impérial pour les réparations;— Art. 1. Nous concédons gratuitement aux départements, arrondissements ou communes, *la pleine propriété* des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique. — Art. 2. La remise de la propriété desdits bâtiments sera faite par l'administration de l'enregistrement et des domaines aux préfets, sous-préfets ou maires, chacun pour les établissements qui les concernent. — Art. 3. Cette concession est faite à la charge, par lesdits départements, arrondissements ou communes, chacun en ce qui le concerne, d'acquitter à l'avenir la contribution foncière et de supporter aussi, à l'avenir, les grosses et menues réparations, suivant les règles et dans les proportions établies pour chaque local par la loi du 11 frim. an 7, sur les dépenses départementales, municipales et communales, et par l'arrêté du 11 flor. an 8, pour le payement des dépenses judiciaires. »

91. Remarquons : 1° que la concession faite par ce décret n'embrasse que les immeubles domaniaux *affectés*, au moment de sa promulgation, au service de l'administration départementale, des cours et tribunaux et de l'instruction publique. Dès lors, il n'y a lieu d'y comprendre ni les biens déjà concédés à l'Université par le décret du 11 déc. 1808 (ord. cons. d'Ét. 27 mai 1847, ville de Gray *C.* l'Université), ni ceux qui faisaient partie de la liste civile (ord. cons. d'Ét. 19 août 1835, préfet de Seine-et-Oise), ni enfin les immeubles précédemment affectés à un autre service public, alors même qu'en fait ils n'eussent pas, antérieurement au 9 avril 1811, reçu leur destination (ord. cons. d'Ét. 27 mai 1846);

92. 2° Que la remise par l'administration de l'enregistrement et des domaines, prescrite par l'art. 2, n'a pas été jugée nécessaire pour transmettre la propriété, au moins à l'égard des édifices dont le département, l'arrondissement ou la commune concessionnaire se trouvait déjà en possession (ord. cons. d'Ét. 26 août 1842, de Rohan-Rochefort).

93. Enfin, il y a eu des concessions de biens dépendant soit du domaine ordinaire, soit du domaine extraordinaire, faites par les décrets impériaux, à titre de récompense nationale ou avec des conditions onéreuses, avec stipulation de retour ou irrévocablement, mêlées de rentes ou redevances, ou purement foncières. Il faut tenir pour constant que ces titres ayant constitué des droits acquis sont devenus irrévocables (M. de Cormenin, Droit admin., 5° édit., appendice, p. 85).

94. Mentionnons encore, à titre d'exemples: une loi de 1829 qui a concédé à la ville de Paris le fonds du terrain composant les Champs-Élysées et la place de la Révolution, à la charge d'y faire des constructions et embellissements; — La loi du 3 mai 1832, qui a autorisé la concession à la ville de Paris d'une partie des terrains affectés à la Faculté de médecine; — Et la loi du 30 mars 1842, portant concession de l'église de la Madeleine à la ville de Paris, à la charge de pourvoir aux dépenses des abords de l'édifice et de son appropriation au service religieux.

§ 4. — *Concessions de travaux publics.*

95. Au lieu d'exécuter lui-même certains travaux très-dispendieux, l'État peut confier à des particuliers le soin de les exécuter à sa place. Ce mode de construction s'applique surtout aux ponts, aux canaux et aux chemins de fer.

96. En principe, convient-il que l'État exécute ces grands ouvrages par lui-même, ou doit-on préférer le mode d'exécution par l'industrie privée? Il n'est pas, en économie politique, de question plus susceptible de controverse et qui ait été plus diversement résolue par les législateurs et par les publicistes. En Angleterre et aux États-Unis, on a adopté franchement le système d'exécution par l'industrie privée; en Belgique et en Allemagne, l'État s'est chargé seul de la construction des lignes de fer. En France, la question, souvent et longuement débattue dans nos assemblées législatives, n'a pas encore reçu de solution. Dans la session de 1837, le gouvernement proposa aux chambres d'accorder à diverses compagnies la confection de plusieurs lignes de chemins de fer; la chambre des députés se décida en faveur du système de l'exécution par l'État et rejeta les projets (V. la discussion, Mon. des 16, 19 et 20 juin 1837, p. 1547 et suiv.). L'année suivante, le ministère présenta de nouveaux projets en ce sens; la même chambre, adoptant le système opposé, les rejeta comme les premiers; en moins de dix mois, elle avait complétement changé d'opinion (V. Mon. des 7, 8, 9 et 10 mai 1838, p. 1158 et suiv.); triste résultat des oppositions qui ne savent pas s'arrêter même devant les intérêts matériels du pays! Peu de jours après on décidait en principe général, à propos de la loi sur l'établissement d'un canal de la Marne au Rhin, que la construction des canaux doit être confiée à l'État, à l'exclusion de l'industrie privée (V. Mon. des 31 mai, 1er et 2 juin 1838; V. aussi le rapport du marquis de Dalmatie, Mon.

du 22 mai). Ce fut dans cette année que l'on concéda à des compagnies les chemins de Paris à Orléans et de Paris à Rouen. Ces compagnies ayant commencé par faire de mauvaises affaires, on imagina un troisième système consistant à répartir les frais de construction entre l'État, les localités traversées et l'industrie privée: c'est celui de la loi du 11 juin 1842 (V. Mon. des 27, 28, 29, 30 avril, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 mai 1842). C'est ainsi que s'exécutent les chemins de Paris à Strasbourg, d'Orléans à Bordeaux, de Paris à Rennes, etc. En 1845, on est revenu au mode de concession, du moins pour le chemin de fer du Nord (V. la loi du 15 juill. 1845, et Mon. des 11, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22 et 23 mai 1845). Enfin, il y a quelques jours encore, l'assemblée nationale discutait la question de savoir quel mode d'exécution il convient d'appliquer au chemin de fer de Lyon.

97. On le voit, nous avons essayé de tous les systèmes et nous ne sommes encore fixés sur aucun. Ne faut-il pas attribuer à cette incertitude l'infériorité de notre pays vis-à-vis des pays voisins dans l'exécution des travaux publics? Et ne vaudrait-il pas mieux s'arrêter résolument à un système uniforme? L'un et l'autre a ses avantages, puisqu'en Belgique et en Angleterre ils ont produit tous deux d'exellents résultats. Le tout est de savoir choisir celui qui est le mieux approprié aux conditions où se trouve chaque pays. Mais le choix une fois fait, il faut s'y tenir autant que possible: offrir des avantages aux compagnies si l'on a préféré la concession, ne point reculer devant les sacrifices si l'on s'est arrêté à l'exécution par l'État.

Pour nous, s'il nous fallait opter, nous accorderions la préférence au mode d'exécution par l'industrie privée, mais en fractionnant les adjudications et en les rendant accessibles aux intérêts des diverses localités où ils doivent s'exécuter, et en réservant pour l'État soit la faculté d'expropriation, laquelle est d'ailleurs de droit commun (V. notre rapport fait en 1842), soit des immunités pour les besoins graves et urgents de l'ordre public. Sans doute, si l'État possédait assez de ressources pour exécuter à ses frais et sans imposer de tarif, nous serions d'une opinion contraire, au moins pour certains travaux d'un intérêt très-général; mais telle n'a été et ne sera d'ici longtemps notre position; et si la fortune privée ne venait prêter son concours au gouvernement, des travaux destinés à faire la prospérité du commerce et de l'industrie seraient indéfiniment ajournés. De plus, quand l'État exécute, il fait supporter à tous les contribuables des dépenses qui ne profitent qu'à une partie du territoire, tandis que la construction par une compagnie répartit proportionnellement les frais entre ceux qui jouissent des travaux. Enfin, il est reconnu qu'une compagnie étant directement intéressée aux pertes et aux bénéfices, exécute mieux et à moins de frais, et que les ingénieurs de l'État visent bien moins à l'économie qu'au luxe et au grandiose dans les ouvrages.— V. le discours de M. B. Delessert, Mon. du 1er mars, p. 721; V., dans le sens opposé, un article de M. Navier, Annales des ponts et chaussées, ann. 1832, t. 1, p. 1.

98. Ces raisons nous semblent déterminantes. Toutefois nous ne dissimulerons pas que la concession présentera quelquefois des difficultés pour concilier les intérêts du public avec ceux des concessionnaires. La difficulté consiste à fixer le tarif de telle sorte, que, d'une part, il soit assez faible pour qu'il y ait économie à fréquenter la nouvelle voie de communication, et que, d'autre part, il soit assez élevé pour couvrir les frais de construction et d'entretien. Si on le fait trop onéreux, le public continuera à fréquenter les voies anciennes; tandis que si on l'abaisse tellement qu'il n'y ait aucun bénéfice a espérer, nul ne voudra se charger de la concession. C'est ce qui arrivera lorsque les travaux offriront de grandes difficultés d'exécution; et de là vient probablement que l'on est souvent obligé pour les canaux de renoncer à trouver des concessionnaires. L'État doit alors, pour rétablir la balance, contribuer aux dépenses pour une part, en accordant une subvention, ou garantir un minimum d'intérêts; cela vaut encore mieux que d'assumer la totalité des frais en exécutant lui-même. Il peut aussi, comme cela se pratique en Angleterre, donner la concession à perpétuité, en sorte que la compagnie n'ait rien à prélever sur le revenu pour l'amortissement du capital. Mais il ne doit employer ce dernier moyen que dans des circonstances rares et lorsque l'industrie privée ne consent pas à se charger d'une concession jugée indispensable dans l'intérêt présent ou futur, soit d'une localité, soit de la France entière. Autant que possible, il faut éviter d'engager l'avenir et ne pas accorder de trop longues concessions, quoiqu'à cet égard la réserve et la faculté d'exproprier soient de nature à faire disparaître les inconvénients de ce genre de concession.

99. Comme mode d'exécution de travaux publics, la concession est un contrat d'une nature spéciale par lequel un particulier ou une compagnie s'engage, envers l'État, à faire exécuter certains ouvrages à ses frais, risques et périls, moyennant la jouissance d'un péage ou d'autres avantages stipulés dans l'acte de concession (c. civ. 1101). C'est un contrat synallagmatique, car il fait naître des obligations réciproques (c. civ 1102). C'est un contrat à titre onéreux, puisque le concessionnaire s'oblige à exécuter les travaux, et que, de son côté, l'administration s'engage à lui assurer le péage ou autres bénéfices stipulés (c. civ. 1106). C'est enfin un contrat aléatoire, en ce que des événements imprévus peuvent influer sur les dépenses des travaux à exécuter, et sur le produit du droit accordé par le gouvernement (c. civ. 1105). Les principes généraux du droit civil doivent s'appliquer au contrat de concession, à moins d'une dérogation expresse contenue au cahier des charges (V. notamment c. civ. 1184).

100. Mais les règles du droit civil, en matière d'obligations conventionnelles, ne sont pas les seules qui doivent le régir. Le contrat de concession est un contrat *sui generis* qui ne se confond avec aucun de ceux dont parle le code. Ce n'est pas une vente, quoiqu'il contienne quelquefois translation d'une sorte de propriété. Ce n'est point un louage, car le concessionnaire n'est pas entrepreneur de travaux publics; ses droits, ses engagements et ses chances de bénéfice sont beaucoup plus étendus. On ne peut même plus le ranger dans la classe des contrats innommés dont parle l'art. 1107; il a désormais un nom propre et des principes qui n'appartiennent qu'à lui. Ces principes, il est vrai, n'ont pas été jusqu'ici rassemblés dans une loi unique; ils sont épars dans une foule de lois, d'ordonnances, de décrets, et d'actes administratifs. Nous essayerons de les y rechercher et de les rassembler ici en un seul corps.

101. Il n'est pas besoin d'insister sur l'importance du contrat de concession; on aperçoit facilement combien il touche de près aux intérêts généraux du pays, quelle influence il peut avoir sur la prospérité de l'industrie et du commerce; et l'on comprend, qu'à raison même de son importance, il soit soumis à des règles toutes spéciales. En déléguant ses droits à des particuliers, l'État veille avec soin à ce que les intérêts du public soient garantis. Assurer la bonne et prompte exécution des travaux, pourvoir à leur entretien, garantir l'exactitude du service dans le cas où la concession comprend l'exploitation du chemin concédé, éviter autant que possible d'engager l'avenir, tel doit être son but. Les droits qu'il se réserve à cet égard et les obligations imposées aux concessionnaires ne peuvent être trop bien déterminés dans les actes de concession. Les cahiers des charges dont la rédaction se perfectionne avec l'expérience, entrent, sur tous ces points, dans des détails qui pourraient paraître minutieux si l'on ne considérait combien il importe de n'y rien omettre. Ces cahiers sont rédigés sur des modèles à peu près uniformes; on en peut tirer des règles générales applicables à tous les travaux qui s'exécutent par concession.

Le rôle de l'administration y est nettement tracé; c'est un rôle de surveillance et de direction. Elle doit, pour ainsi dire, être toujours et partout présente, afin que le public ne soit pas moins efficacement protégé que si elle avait elle-même exécuté les travaux. Les conditions d'exécution sont longuement détaillées par elle dans le cahier des charges; le concessionnaire ne peut les modifier que moyennant son approbation préalable et son consentement formel. Pendant toute la durée des travaux, elle conserve son droit de contrôle, à l'effet d'empêcher que l'on ne s'écarte des conditions prescrites. Le même droit lui appartient quant aux réparations. Le pont, le canal ou le chemin de fer doivent être constamment entretenus en bon état, aux frais de la compagnie. L'état des lieux est reconnu annuellement, et plus souvent, en cas d'urgence ou d'accident, par un ou plusieurs commissaires désignés par le gouvernement. Si les ouvrages n'étaient pas bien entretenus, il y serait pourvu d'office aux frais des concessionnaires. De même, en cas d'interruption partielle ou totale de

l'exploitation, l'administration prendrait immédiatement, à leurs frais et risques, les mesures nécessaires pour assurer provisoirement le service ; et si, dans un délai fixé, ils ne justifiaient des moyens de continuer l'exploitation, la déchéance pourrait être prononcée.

102. La compagnie ne peut livrer les travaux au public qu'après que le gouvernement, en procédant à leur réception, a constaté que la circulation pouvait y avoir lieu sans danger. Des réceptions partielles peuvent être faites; mais elles ne deviennent définitives qu'après la réception générale du canal ou du chemin de fer.

103. Un délai de rigueur est fixé pour le commencement et l'entier achèvement des travaux. Faute par le concessionnaire de s'y conformer, il encourt la déchéance, souvent même de plein droit et sans qu'il y ait lieu à aucune mise en demeure ou notification quelconque. Dans tous les cas de déchéance il perd la totalité, au du moins la partie non encore restituée de son cautionnement. Ce cautionnement est la garantie de l'exécution de toutes ses obligations.

104. Il a été jugé que le concessionnaire d'un pont de bateaux obligé par le devis à la construction de plusieurs gares, n'est pas tenu, en cas de non-ouverture de ces gares, au remboursement du prix alloué pour leur construction si elle a été empêchée par des difficultés indépendantes de sa volonté, et si l'administration a renoncé à l'exiger; et que dans ce cas, le produit de droits tels que d'amarrages qui eût été perçu par le concessionnaire, par suite de la construction des gares, doit être compensé avec la somme à laquelle on évaluait les travaux de leur ouverture (ord. cons. d'Ét. 28 mai 1838) (1). — Et, réciproquement, lorsque, sur la demande du concessionnaire d'un pont de bateaux, la substitution de ponts-levis aux ponts tournants a été autorisée par l'administration, mais à la charge par lui de remplacer, au gré de l'administration, avant la fin de la concession, les ponts-levis par des tabliers mobiles semblables à ceux décrits au devis, le concessionnaire ne peut être recevable dans sa demande en indemnité pour surcroît de dépenses nécessitées par cette substitution (même arrêt).

105. Pour conserver toute sa liberté d'action, le gouvernement se réserve expressément le droit d'accorder de nouvelles concessions, sans être tenu à aucune indemnité envers le premier concessionnaire. Du reste, il a été jugé que, dans le silence du cahier des charges, une concession préexistante ne mettrait nul obstacle à une concession nouvelle, et ne donnerait lieu à aucune indemnité, à raison de la concurrence survenue (ord. cons. d'Ét. 3 mars 1837, ministre des travaux publics),— et spécialement que le concessionnaire d'un pont de péage n'aurait pas droit à une indemnité en raison de l'autorisation accordée par l'administration de construire un autre pont de même nature dans le voisinage, si le cahier des charges ne contenait aucune réserve à cet égard (ord. cons. d'Ét. 8 août 1840) (2).

106. Enfin, des règlements d'administration publique déterminent les mesures et les dispositions nécessaires pour assurer la police, la sûreté, l'exploitation et la conservation du chemin de fer ou du canal. La loi du 15 juill. 1845 (art. 21) prononce contre ceux qui y contreviendraient une amende de 16 à 3,000 fr. avec le doublement et l'emprisonnement en cas de récidive.

Mais il faut se garder d'assimiler le cahier des charges à ces règlements. — Jugé qu'un cahier des charges, même celui qui serait annexé à une loi de concession et expressément sanctionné par elle, constitue un contrat et non un règlement administratif ou de police; par suite, la violation des obligations conventionnelles qu'il impose n'est pas de nature à être réprimée par des condamnations pénales; et spécialement que la disposition du cahier des charges d'un chemin de fer qui désigne trois classes de voitures comme devant former un convoi, en admettant qu'elle oblige les concessionnaires à atteler aux différents convois des voitures de troisième classe, ne peut, en cas d'inobservation, donner lieu à des poursuites devant la juridiction pénale, comme s'il s'agissait d'une contravention à un règlement de police (Crim. rej., 10 mai 1844) (3). — Par suite, si le tribunal de répression,

(1) *Espèce :* — (Mourrier C. min. des travaux publics.) — Le sieur Mourrier, représentant de l'ancien concessionnaire du pont de bateaux d'Arles, réclamait de l'État une somme de 82,654 fr. 02 c. Il se fondait: 1° sur ce que, par suite de la non-exécution de deux gares mentionnées au devis, il avait été privé pendant vingt-neuf ans du droit de remisage que le décret impérial du 25 prair. an 12 autorisait à percevoir dans les deux gares; 2° sur l'augmentation de dépenses nécessitées par la substitution de ponts-levis aux ponts tournants prescrits par le devis.—Le 10 nov. 1835, arrêté du conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône qui rejette les prétentions de Mourrier et le condamne à rembourser à l'État une somme de 11,256 fr. 41 c. pour des objets et ouvrages dont il a touché le prix sans les avoir fournis ou exécutés.—Recours de Mourrier.—Sur le premier moyen, l'administration soutenait qu'elle conservait toujours le droit de faire exécuter la construction des gares, quoiqu'elle eût été différée, ou bien de réclamer le prix alloué d'après le devis pour cette exécution.—Ordonnance.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — En ce qui touche les gares : — Considérant qu'il résulte de l'instruction que des difficultés indépendantes de la volonté des concessionnaires du pont de bateaux d'Arles ont empêché l'ouverture de deux gares mentionnées au devis, et que l'administration a renoncé à en exiger la construction.—Considérant que si, par suite de la non-exécution des deux gares, les concessionnaires ont été affranchis de la dépense à laquelle auraient pu donner lieu la construction et l'entretien de cet ouvrage, ils ont été privés d'autre part des droits d'amarrage portés au tarif du 25 prair. an 12, et qu'il y a lieu, en raison des circonstances de l'affaire, de compenser le produit éventuel desdits droits avec la somme de 9,240 fr., à laquelle les travaux d'ouverture des deux gares ont été évalués dans le détail estimatif; — En ce qui touche les ponts-levis : — Considérant qu'il résulte de l'instruction que la substitution de ponts-levis aux ponts tournants a été autorisée par l'administration, sur la demande des concessionnaires; que, en accordant ladite autorisation, l'administration s'est réservé le droit de faire remplacer, avant l'expiration de la concession, les ponts-levis par des tabliers mobiles semblables à ceux qui sont décrits au devis, et que, dès lors, le requérant n'est pas fondé à réclamer une indemnité à raison de l'augmentation de dépense à laquelle ladite substitution a pu donner lieu;—Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône est annulé dans la disposition qui condamne le requérant à rembourser la somme de 9,240 fr., prix des deux gares non construites. — La requête est rejetée dans le surplus de ses conclusions.

Du 28 mai 1838.-Ord. du cons. d'Ét.-M. Humann, rap.

(2) *Espèce :* — (Labat de Savignac.) — Le sieur Labat de Savignac avait obtenu l'autorisation de construire un pont suspendu à Savignac, sur l'Isle, moyennant une concession de péage de quarante-neuf ans. Pendant que le concessionnaire était en instance auprès de l'administration pour cette construction, une demande de même nature était formée pour l'établissement d'un pont sur la même rivière, à un quart de lieue de Savignac. Ce nouveau pont ayant été autorisé peu de temps après le pont de Savignac, le sieur Labat se considéra comme lésé, et forma une demande en indemnité. — On lui oppose qu'il connaissait la demande d'établissement du pont nouvellement autorisé lorsqu'il a construit le sien, et qu'il n'a cependant exprimé aucune réserve à cet égard lors de la concession. — Il répond que son silence sur ce point vient de ce qu'en obtenant l'autorisation de concession, il avait dû supposer que la demande de concession d'un second pont avait dû être rejetée.

Décision du ministre de l'intérieur qui rejette la demande d'indemnité du sieur Labat de Savignac. — Recours.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Considérant que le cahier des charges annexé à notre ordonnance du 26 sept. 1837, autorisant la construction d'un pont suspendu sur la rivière de l'Isle, dans la commune de Savignac, ne contient aucune réserve ayant pour but d'interdire à l'administration la faculté d'autoriser la construction d'un autre pont au port Girard, et que, dès lors, l'établissement de ce pont ne peut donner au sieur Savignac aucun droit à une indemnité.

Art. 1. La demande du sieur de Savignac est rejetée.

Du 8 août 1840.-Ord. du cons. d'Ét.-MM. Montaud, rap.-Boulatignier, concl.

(3) 1re *Espèce :* — (Min. pub. C. compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen.) — Le ministère public s'est pourvu contre un jugement du tribunal correctionnel de Mantes pour violation des règles de la compétence en ce que le tribunal, en renvoyant immédiatement les prévenus de la plainte, sous prétexte qu'ils n'avaient point contrevenu au cahier des charges qui leur était imposé, s'est livré à tort à l'interprétation de cet acte, qu'il aurait dû soumettre, avant de statuer au fond, à l'examen du conseil de préfecture du département de la Seine, constitué juge, par l'art. 52 dudit cahier des charges, des contestations entre l'État et la compagnie concessionnaire, sur les difficultés que son interprétation pourrait soulever.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le fait pour lequel les intervenants étaient poursuivis, en admettant même qu'on dût le considérer comme une infraction, soit au cahier des charges annexé à la loi de concession du 15



se fondant sur l'omission d'une disposition impérative précise dans le cahier des charges, a renvoyé de la plainte les concessionnaires cités pour n'avoir pas placé dans leurs convois des voitures de troisième classe, son jugement serait vainement attaqué, en ce que le tribunal se serait incompétemment livré à l'interprétation d'un acte administratif, le caractère de contrat applicable du cahier des charges ne permettant pas qu'il puisse exister d'infraction punissable, ni qu'il y ait lieu, par conséquent, de rechercher à quelle autorité il appartient d'interpréter ce cahier des charges (même arrêt).

107. L'entreprise étant d'utilité publique, le concessionnaire est investi de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'administration elle-même pour les travaux de l'État, et notamment à ceux qui dérivent de la loi du 3 mai 1841 pour l'achat des terrains. Il jouit, tant pour l'extraction que pour le transport et le dépôt des matériaux, des privilèges accordés aux entrepreneurs de travaux publics. Sous ce rapport, il est complètement assimilé à ces derniers. Il ne faudrait cependant pas le confondre avec eux; ses obligations et ses droits sont plus étendus que les leurs. L'acquisition des terrains est à sa charge; et l'augmentation notable qui surviendrait dans le prix des matériaux ne pourrait donner lieu ni à la résiliation, ni à la modification de son contrat, comme cela peut arriver au sujet d'un marché passé avec un simple entrepreneur (V. le cahier des clauses et cond. gén. du 25 août 1833); il profiterait également de la diminution du prix : en acceptant la concession il s'est soumis à toutes les chances de bénéfices et de pertes.

Le concessionnaire diffère surtout du simple entrepreneur par la manière dont il est indemnisé de ses travaux et dépenses. Au lieu de lui payer une somme déterminée, le gouvernement lui concède, à perpétuité ou pour un temps, le droit de percevoir un péage fixé par le cahier des charges.

108. Mais est-ce seulement dans le mode de percevoir l'indemnité que se trouve la différence? En d'autres termes, le concessionnaire n'a-t-il pas, de plus que l'entrepreneur, un droit réel sur les travaux qu'il a exécutés, et son droit au péage ne doit-il pas être considéré comme le revenu de cette espèce de propriété? On comprend toute l'importance pratique de la question; si la compagnie est propriétaire, elle ne peut être dépossédée que moyennant toutes les formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Si, au contraire, on ne lui accorde qu'une simple possession à l'effet de percevoir le péage, son droit est essentiellement révocable par l'administration, à la charge seulement d'une indemnité.

M. Cotelle n'hésite pas à dire « qu'une concession de travaux publics peut devenir un titre de propriété » (Cours de droit administratif, t. 2, p. 619, nos 4 et 5; t. 1, p. 301, nos 19 et suiv.). Mais cela nous semble contraire à la définition que donne de la propriété le code civil lui-même (art. 544); il est évident que le concessionnaire n'a pas le droit *de disposer* du canal, du pont ou du chemin de fer par lui exécuté, surtout *de la manière la plus absolue*. Il ne peut en changer ni la nature, ni l'usage, ni le mode de jouissance; il n'a pas, en un mot, le droit qui est de l'essence de la propriété, le *jus abutendi*. Nous ne lui accorderons pas davantage, avec un autre auteur (M. Delalleau, Revue de législation, t. 5, p. 140), un véritable droit d'usufruit. Nous ne voyons en lui qu'un possesseur précaire (en ce sens : Proudhon, Traité du dom. pub., t. 1, p. 281; M. Solon, Répert. des juridictions,

---

juill. 1840, soit au règlement du ministre des travaux publics du 28 avril 1843, ou à l'arrêté du préfet de Seine-et-Oise du 14 mai suivant, ne peut donner lieu à l'application de l'art. 471, n° 15 c. pén.; — Attendu, en effet, que d'une part, un cahier des charges n'étant autre chose qu'un contrat, la violation des obligations conventionnelles qu'il impose n'est pas de nature à être réprimée par des condamnations pénales; qu'il n'en pourrait être ainsi que si la loi l'ordonnait expressément; que la loi du 15 juill. 1840, loin de contenir aucune disposition dans ce but, s'est bornée à ordonner l'exécution du cahier des charges consenti par les concessionnaires, ce qui n'a pu changer ni le caractère, ni les effets de cet acte; — Attendu que, d'autre part, l'art. 471, n° 15 c. pén., ne parle que des règlements légalement faits par l'autorité administrative, qu'il ne s'agit point dans la cause d'une mesure particulière et locale, prise d'urgence par le préfet dans l'intérêt de la sûreté publique, mais d'un règlement général et permanent pour l'exploitation du chemin de fer dans toute son étendue; — Que d'après l'art. 10 de la loi du 15 juill. 1840, les mesures nécessaires pour assurer la police du chemin de fer doivent être déterminées par des règlements d'administration publique, c'est-à-dire ainsi que cela résulte de l'art. 52 de l'acte constitutionnel du 22 frim. an 8, et des art. 8 et 9 de l'arrêté des consuls du 5 nivôse suivant, et 6 de l'ord. du 19 avr. 1817, par des ordonnances du roi délibérées en conseil d'État; que l'arrêté du préfet de Seine-et-Oise, invoqué dans la cause, ne peut remplacer l'ordonnance royale exigée formellement par ledit art. 10; — Attendu qu'il en est de même du règlement du ministre des travaux publics dont cet arrêté est la reproduction; que, dès lors, ni l'un ni l'autre n'ont droit à la sanction pénale de l'art. 471, n° 15; — Attendu que, d'après ce qui précède, la difficulté de compétence soulevée dans le pourvoi devient sans intérêt; qu'il n'y a pas lieu, en effet, d'interpréter le cahier des charges, ni par suite de rechercher à qui, de l'autorité administrative ou des tribunaux, appartient cette interprétation, puisque la décision à intervenir sur ce point, quelle qu'elle pût être, ne pourrait jamais donner à l'infraction reprochée aux prévenus le caractère d'une infraction punissable, ni, par conséquent, fournir un moyen de cassation du jugement qui a refusé de prononcer contre eux aucune peine; — Rejette.

2e *Espèce :* — (Min. pub. *C.* compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen.) — Sept procès-verbaux du commissaire spécial de la police du chemin de fer de Paris à Rouen avaient constaté que, contrairement à un arrêté ministériel du 10 août 1843 qui ordonnait la suppression de la station de Tourville-la-Rivière, construite sans autorisation de l'administration, et sa translation à Oissel, le service de cette station se continuait comme par le passé, sans qu'aucune mesure ait été prise pour la supprimer. En conséquence, le ministère public requit devant le tribunal de simple police, contre les administrateurs du chemin de fer, l'application de l'art. 471, n° 15 c. pén., comme ayant contrevenu soit à l'arrêté précité pris en vertu des pouvoirs donnés à l'administration, par la loi de concession, de déterminer l'emplacement des stations, soit au règlement ministériel du 25 avr. 1843, relatif à la police du chemin de fer, et portant, art. 5 : « Les trains ne pourront s'arrêter qu'aux gares ou lieux de stationnement indiqués pour le service des voyageurs ou des marchandises. »

Le 9 janv. 1844, jugement par lequel le tribunal de simple police d'Elbeuf se déclare incompétent, attendu que le fait dénoncé ne constituait pas une contravention de police, mais une simple contestation sur l'exécution d'un acte administratif (l'arrêté du 10 août), et qui devait être jugée administrativement, en conformité de l'art. 52 du cahier des charges annexé à la loi de concession du 15 juill. 1840.

Pourvoi du ministère public pour violation de l'art. 471, n° 15 c. pén. — La poursuite dirigée contre les administrateurs de la compagnie du chemin de fer, disait-il, ne se fondait pas seulement sur une contravention à l'arrêté ministériel du 10 août, mais encore sur une contravention à l'art. 5 du règlement de police du 25 avr. 1843. Cette contravention était justiciable, par sa nature, du tribunal de simple police. Aucune dérogation n'existait à ce principe de compétence. L'art. 52 du cahier des charges invoqué par le jugement pour justifier la compétence administrative, n'est relatif qu'au cas d'établissement d'une station non autorisée. Or, dans l'espèce, si la compagnie était inculpée d'avoir résisté à l'arrêté ministériel du 10 août qui ordonnait la suppression de la station de Tourville-la-Rivière, construite sans autorisation et sans enquête préalable, elle était surtout poursuivie comme ayant usé de cette station non autorisée, et, par conséquent, pour avoir laissé arrêter les trains dans un lieu qui n'était point spécialement indiqué pour le service des voyageurs ou des marchandises, ce qui était une transgression manifeste de l'art. 5 du règlement de police, et dont la répression devait être prononcée par le tribunal de simple police. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'art. 471, n° 15 c. pén. ne sanctionne, par les dispositions pénales qu'il contient, que les règlements faits par l'autorité administrative, et non tous les arrêtés qu'elle prend; que la décision prise le 10 août 1843 par le ministre des travaux publics pour ordonner la suppression de la station de Tourville, n'est qu'un acte tendant à l'exécution des clauses du cahier des charges, et ne présente aucun des caractères d'un règlement; que la compagnie concessionnaire, pour sa résistance à cette décision, pouvait être poursuivie par voie administrative, mais n'encourait point les peines de police invoquées contre elle; — Attendu qu'il faut encore, pour l'application de l'art. 471, n° 15, que les règlements soient légalement faits; que le règlement général fait par le ministre des travaux publics le 25 avr. 1843, pour la police du chemin de fer de Paris à Rouen, et rendu exécutoire par le préfet de la Seine-Inférieure pour son département, règlement sur lequel s'appuye aussi la poursuite, n'a point ce caractère; qu'en effet, l'art. 10 de la loi du 15 juill. 1840 portant concession de ce chemin de fer, a réservé à des règlements d'administration publique, c'est-à-dire à des ordonnances du roi, délibérées en conseil d'État, de déterminer les mesures nécessaires pour en assurer la police; — Attendu, en conséquence, que le tribunal de simple police d'Elbeuf, en jugeant que le fait à lui dénoncé ne constituait pas une contravention de police, et en refusant, par suite, de prononcer les peines de l'art. 471, n° 15 c. pén., n'a violé ni cet article ni aucune autre loi; — Rejette.

Du 10 mai 1844.-C. C., ch. cr.-MM. Laplagne, pr.-Vincens, rap.

vº Concession, nº 11, et vº Canaux, nº 8; M. Dufour, Traité de droit adm., t. 2, p. 422, nº 2823). Les canaux et chemins de fer ne sont susceptibles, de la part des particuliers, d'aucune espèce de droit réel; ils font partie de la grande voirie (L. du 15 juill. 1845, art. 1 à 3). Qu'on les envisage dans la manière dont ils se forment ou dans leur destination, il est impossible de méconnaître qu'ils appartiennent nécessairement à la classe de ces objets que la loi considère comme des dépendances du domaine public (c. civ., 538). En effet, leur construction n'est ordonnée que dans un intérêt général; le terrain sur lequel ils reposent, c'est par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique qu'on s'en est emparé; enfin, c'est au service de tous qu'ils sont consacrés, et on ne peut en refuser l'usage à personne. Si l'État les concède, cela ne saurait changer leur nature. Le concessionnaire les détient au nom du gouvernement, à titre de simple possesseur. Si l'intérêt du commerce exigeait une réduction du péage et que la compagnie ne voulût pas y consentir, l'administration aurait le droit de les faire rentrer dans ses mains, sans recourir aux formes de l'expropriation (M. Dufour, nº 2833; en sens inverse, M. Cotelle, t. 2, p. 643, nº 26; Delalleau, *loc. cit.*). Elle jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire, et la décision par laquelle elle révoque la concession est un acte inattaquable devant les tribunaux soit judiciaires, soit administratifs. Du reste, pour éviter toute difficulté à cet égard, elle se réserve expressément, dans le cahier des charges, la faculté de racheter la concession au bout d'un certain nombre d'années. On fixe en même temps les bases de l'indemnité qui serait due en cas de rachat.

109. Nous avons dit que la compagnie concessionnaire est substituée aux droits de l'administration; en faut-il conclure qu'elle pourrait, comme cette dernière, poursuivre le payement de ce qui lui serait dû par voie de contrainte au lieu de suivre la voie ordinaire d'assignation par huissier? Une clause de la concession du canal de Languedoc à Riquet lui accordait expressément ce droit; aujourd'hui, les cahiers des charges ne s'en expliquant pas, doit-on le refuser aux concessionnaires? Nous le pensons; il nous semble que la mise de la compagnie au lieu et place du gouvernement, est surtout accordée en vue de l'exécution des travaux, et pour donner aux concessionnaires toutes les facilités dont jouirait l'administration si elle exécutait elle-même, mais pour ce qui concerne la perception des tarifs, on doit les considérer comme des entrepreneurs de voitures publiques; à ce titre, ils n'ont droit à aucun privilége. On pourrait, sans doute, leur accorder celui qui appartient au gouvernement vis-à-vis de ses débiteurs, comme autrefois à Riquet, afin d'éviter l'inconvénient qu'il y a à suivre les voies de poursuite ordinaires pour des sommes très-minimes. Mais pour cela il faudrait que le cahier des charges contînt une disposition formelle.

110. L'autorisation législative est exigée pour toutes les concessions de lignes principales de canaux et de chemins de fer, quelle que soit la longueur de leur parcours, et pour les lignes d'embranchement d'une étendue de plus de 20,000 mètres; l'autorisation du gouvernement suffit pour les embranchements d'une moindre étendue (L. du 3 mai 1841, art. 3), et pour les concessions de ponts (L. du 14 flor. an 10). La loi ou le décret du gouvernement doivent être précédés d'une enquête administrative.

111. La concession, ainsi autorisée, peut avoir lieu, soit de gré à gré entre le gouvernement et les concessionnaires, sur les offres directes de ces derniers, soit par adjudication au rabais. C'est une question très-délicate et fort controversée que celle de savoir lequel de ces deux modes est le plus avantageux (V. Louage adm.). Disons seulement ici que l'adjudication a l'immense avantage de mettre la moralité du gouvernement à *l'abri de tout* soupçon. Quoi qu'il en soit, l'un et l'autre mode est *employé* dans la pratique.

112. Dans le principe, la loi ou le décret du gouvernement qui autorisait la concession, ne déterminait pas les conditions auxquelles elle devait se faire. L'adjudication s'ouvrait sur le cahier des charges dressé par le ministre des travaux publics, et la concession n'était valable qu'autant que cette adjudication avait reçu la sanction législative ou avait été homologuée par le chef de l'État, suivant les cas. Il en résultait cet inconvénient que le soumissionnaire dont les propositions avaient été acceptées n'était pas encore définitivement agréé, et qu'il était lié envers l'administration sans que l'administration fût liée envers lui. Quoique l'adjudication fût parfaitement régulière, on pouvait refuser de la ratifier (ord. cons. d'Ét., 25 mai 1832, Colin).

113. Pour remédier à cet inconvénient qui avait pour effet d'ôter toute confiance aux soumissionnaires, on suit aujourd'hui une autre marche. En ordonnant la mise en adjudication, la loi qui autorise la concession détermine les conditions auxquelles elle doit avoir lieu. A cet effet, un cahier des charges approuvé par l'assemblée nationale y est annexé, et c'est sur les clauses qui y sont contenues que s'ouvre l'adjudication. Le rabais porte, soit sur un maximum de durée de la concession, soit sur un maximum de péage, qui ne peut jamais être dépassé. Ainsi, le consentement du pouvoir législatif se trouve donné d'avance, et il n'est plus besoin de ratification ultérieure; il ne reste qu'à vérifier si l'adjudication est régulière; à l'effet de quoi on exige qu'elle soit homologuée par le gouvernement. — On procède de la même manière dans les cas où la concession peut être autorisée par un simple décret.

114. Lorsque la concession a lieu de gré à gré, les conditions sont préalablement débattues entre le ministre et le concessionnaire; le cahier des charges est arrêté par eux, et la même loi ou le même décret, qui autorise les travaux, confère en même temps la concession.

115. Pour la forme des adjudications, V. Louage admin.

116. Relativement à la compétence, il a été jugé : 1º que la compagnie concessionnaire d'un pont ne peut être condamnée à en réparer, soit les abords, soit la banquette de halage, endommagée par le débordement des eaux de la rivière, bien qu'ils puissent être considérés comme une dépendance du pont dont l'entretien est à sa charge, si aucune disposition du cahier des charges ne lui en impose littéralement l'obligation (ord. cons. d'Ét. 16 nov. 1836) (1); — 2º Que la clause de la concession d'un chemin de fer qui attribue au conseil de préfecture la connaissance des contestations qui pourraient s'élever entre l'administration et la compagnie, sur l'interprétation des conditions de la concession, doit être appliquée en ce sens qu'elle attribue au conseil de préfecture la connaissance de la contestation élevée sur la question de savoir si la compagnie doit supporter les frais du service spécial d'octroi, nécessité par l'établissement du chemin de fer (L. 28 avr. 1816; 8 déc. 1814; ord. 9-27 déc. et 23 déc. 1814; L. 9 juill. 1835) (2).

117. Les concessions de mines et de marais sont aussi de véritables concessions de travaux publics. Mais elles diffèrent sous plus d'un rapport de celles dont on vient de s'occuper, et notam-

(1) *Espèce :* — (Compagnie du pont de Langon.) — En 1835, la Garonne, par son débordement, dégrada les abords du pont de Langon. Le conseil de préfecture de la Gironde, d'après l'avis de l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, qui les considéra comme une dépendance de ce pont, en mit les réparations à la charge de la compagnie concessionnaire du pont, avec condition de son entretien. — Recours au conseil d'État. — Arrêt.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le cahier des charges annexé à l'ordondonnance royale du 19 oct. 1828, laquelle a adjugé, moyennant péage, la construction du pont de Langon à la compagnie requérante; — Vu la loi du 28 pluv. an 8; — Considérant, qu'ainsi que le reconnaît notre ministre du commerce et des travaux publics, aucune disposition du cahier des charges ci-dessus visé n'impose à la compagnie concessionnaire l'obligation de réparer, soit les abords du pont, soit la banquette de halage; — D'où il suit que c'est à tort que le conseil de préfecture du département de la Gironde a condamné ladite compagnie à effectuer lesdites réparations. — Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture de la Gironde est annulé.

Du 16 nov. 1836.-Ord. du cons. d'Ét.-M. d'Haubersaert, rap.

(2) *Espèce :* — (Chemin de fer de Saint-Germain C. préfet de la Seine). — La compagnie soutenait, pour décliner la compétence du conseil de préfecture, que les contestations prévues par le cahier des charges, étaient celles qui pouvaient s'élever entre la compagnie et l'administration générale, et non entre la compagnie et la ville de Paris, ou tout autre corps municipal; elle ajoutait qu'il ne s'agissait pas, d'ailleurs, ici de l'interprétation de l'une des clauses de la concession, mais seulement de savoir lequel des deux, de la compagnie ou de la ville de Paris, supporterait les frais du nouveau service d'octroi établi au débarcadère.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la loi du 28 pluv. an 8, la loi du 9 juill.

ment sous le rapport des droits qui en dérivent. Une concession de mine crée une propriété nouvelle et confère un droit perpétuel; une concession de marais ne donne au concessionnaire qu'un droit à une indemnité consistant en une quote-part de la plus-value des terrains désséchés. — Tout cela est expliqué avec etendue v^is Mines et marais, Péage.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

CONCESSIONNAIRE. — Celui qui obtient une concession. —V. Concession.

CONCIERGE. — Nom donné autrefois aux individus qui remplissaient l'office de portier dans les maisons royales. Depuis on l'a employé pour les établissements publics, et aujourd'hui on s'en sert comme synonyme de portier (V. Exploit, Fonctionn., Prison, Serviteur).—Dans la Bresse et dans l'ancien droit, le concierge se nommait chassi-pol. La chassi-polerie, suivant Revel (remarque 55, sur les statuts de la Bresse), signifiait un droit de concierge et de garde de château. D'après Guyot, v° Chassipolerie, ce mot désignait aussi un office de sergent. — V. encore Ducange, Gloss. Suppl., v° Cacepolus.—On nomme *conciergerie* la prison établie près des cours d'appel et en quelque sorte placée sous la surveillance du concierge de la cour. — V. Place de guerre, Organ. judic., Prison.

CONCILE. — Assemblée de prélats ou de clercs réunis pour prononcer sur les cas de foi ou de discipline. — V. Culte.

CONCILIABULE. — Mot qui se prend d'ordinaire en mauvaise part et par lequel on désigne une assemblée illégale ou illicite. — On nommait ainsi une assemblée d'évêques schismatiques.—V. Culte.

CONCILIATION. — 1. On appelle ainsi, ou bien *préliminaire*, *essai*, *tentative* de conciliation la démarche que les parties sont obligées de faire devant un juge de paix, pour essayer de s'arranger, avant de pouvoir donner une suite judiciaire aux contestations qui les divisent. La tentative de conciliation doit donc précéder l'instance. On verra dans quel cas elle est exigée et à quelles conditions. C'est un acte de cette juridiction que l'on appelle purement *gracieuse*, où le juge de paix est appelé à entendre les parties non pour les juger, mais pour chercher à les mettre d'accord, avec obligation de dresser un procès-verbal du résultat de sa médiation. — On nomme *conciliateur*, *juge conciliateur*, le juge qui est institué pour chercher à concilier les personnes. — D'après le *lexicon juridicum* le nom de *conciliatrix*, conciliatrice se donnait à Rome aux femmes qui se chargaient de réunir des époux divisés.—Tous les moralistes et les législateurs vraiment dignes de ce nom ont vanté l'esprit de conciliation et l'ont regardé comme l'une des qualités les plus précieuses du magistrat (V. Accommodement). C'est en ce sens que l'un d'eux a pu dire : « On fait toujours une sottise en rejetant les moyens de conciliation.» Mais il est sensible qu'on ne doit pas prendre pour esprit de conciliation cette disposition d'un esprit faible ou craintif qui cède à une prétention évidemment injuste et déloyale, afin de s'éviter les ennuis ou les désagréments d'un procès. Céder à la menace d'un procès ou au chantage, c'est le comble de la lâcheté dans un État sagement réglé par les lois. L'ignorance, l'incurie ou la partialité des juges pourraient seules excuser une faiblesse semblable.

Division.

1835, portant concession du chemin de fer de Saint-Germain, ensemble le cahier des charges annexé à cette loi, notamment l'art. 46;—Vu la loi du 28 avr. 1816, la loi du 8 déc. 1814, et les ordonnances des 9-27 déc. et 23 déc. 1814;—Considérant que dans la contestation sur laquelle il a été statué par l'arrêté du conseil de préfecture de la Seine du 17 nov. 1838 susvisé, il s'agit d'une question relative à l'interprétation du cahier des charges annexé à la loi du 9 juill. 1835, intéressant l'administration : qu'ainsi, aux termes de l'art. 46 du cahier des charges, cette question doit être jugée administrativement par le conseil de préfecture de la Seine;

D'où il suit que c'est avec raison que, par son arrêté attaqué, ledit conseil a rejeté l'exception d'incompétence opposée par la compagnie concessionnaire du chemin de fer de Paris à Saint-Germain;—Art. 1. La requête de la compagnie concessionnaire du chemin de fer de Paris à Saint-Germain est rejetée.—Art. 2. Les dépens sont réservés.

Du 16 juill. 1840.-Ord. du cons. d'Ét.-M. Boulay (de la Meurthe), rap.

CHAP. 1. — HISTORIQUE ET LÉGISLATION.

2. C'est sans doute une idée heureuse, séduisante et qui pouvait être féconde en résultats satisfaisants, que de forcer les parties, dès l'origine de leurs différends et avant de pouvoir se faire ouvrir les portes de la justice, à se présenter d'abord devant un magistrat conciliateur, qui, sans avoir le droit de juger la contestation, a pour mission d'engager, par des conseils impartiaux, par des représentations désintéressées, les parties à se concilier, à transiger entre elles au moyen de concessions réciproques et à renoncer ainsi à leur intention de donner suite au procès. Exercée, en effet, par des hommes habiles, et qui commandent l'estime par leurs lumières et leur probité, cette institution pouvait prévenir une foule de procès et d'inimitiés.

Le droit romain contenait en germe le principe de l'institution du préliminaire de conciliation. C'est ainsi que, d'après la loi des Douze-Tables, les magistrats étaient tenus de consacrer, par un jugement, l'accord que les plaideurs auraient arrêté entre eux en se rendant au tribunal: *eundo viâ rem uti paicunt, orato*. En d'autres termes, *si dùm in jus veniunt, de re transactum fuerit inter vocantem et vocatum*, *ita jus esto*. C'était une des dispositions que Rome avait empruntées à Athènes (Sam. Petit, Lég. attic., p. 339). D'un autre côté, et avant de se presenter devant le préteur, les parties s'efforçaient toujours d'arriver à une transaction amicale : *Duæ experiundæ viæ : una summi juris*, *altera inter parietes. Et ita potuit actor dare humanitati, nec minus licuit ei aliter agere summo jure* (V. Noodt, Tr. de pact. cap. 1, p. 399, 400).—La concorde avait son temple non loin du Forum, et le plus beau monument élevé à la mémoire de César fut cette colonne au pied de laquelle le peuple allait offrir des sacrifices et terminer les procès en jurant au nom du père de la patrie (Suet. In Jul. Cæs. 85) — V. aussi Prost de Royer, v° Accommodement, où l'on voit plusieurs exemples de ces heureuses inspirations dans les coutumes des peuples.—V. aussi Accommodement.

3. Chez les Germains, on ne trouve aucune institution qui ait quelque rapport avec celle qui nous occupe. « Parler des Compositions chez les Germains, à propos d'accommodement, serait un contre-sens, dit M. Boncenne (t. 1, p. 291); car ces Compositions n'étaient que le rachat légal d'un crime. Les chefs avaient eu le soin minutieux de tarifer le prix d'un meurtre, d'un viol, d'une fracture, d'un coup, suivant la différence des rangs et des conditions. Celui qui avait tué ou blessé subissait sa peine, c'est-à-dire qu'il payait conformément au tarif; il n'y avait là ni accord ni transaction. »

4. Il paraît que, lorsque l'Église exerçait le droit de juridiction en France, et avant que le pouvoir royal lui eût retiré ses priviléges (V. Compét. crim., n° 26, Culte, Organ. judic.), le préliminaire de conciliation était en usage devant ses tribunaux et confié à des évêques. C'est ce qui résulte du passage suivant de l'Hist. ecclés. de Fleury (t. 2, p. 52) : « Ce qui doit consoler les évêques de voir leur juridiction réduite à des bornes étroites, c'est que, dans son origine, et suivant l'esprit de l'Église, elle ne consistait pas à faire plaider, mais à empêcher de plaider. » C'était l'application de la parole du divin maître : *Esto consentiens adversario tuo citò, dum es in viâ cum eo, ne fortè tradat te judici* (Matth., cap. 5, v. 25).

5. C'est la Hollande, dans les temps modernes qui, la première, a institué le juge de conciliation. Dans une lettre écrite par Voltaire, en 1745, on trouve, sur les juges conciliateurs des Pays-Bas, le passage suivant, où, sous une forme légère et caustique, éclate la vive imagination du grand écrivain : « La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que j'aie vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des juges conciliateurs, appelés faiseurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de paix disent aux parties : « Vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux ; nous allons vous accommoder sans qu'il vous en coûte rien. » Si la rage de chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie; ensuite les juges les envoient chercher une seconde, une troisième fois : si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres gangrenés; alors la justice fait sa main. » Faut-il admettre, avec M. Boitard (t. 1, p. 59), que les membres de l'Assemblée constituante française, rédacteurs de la loi de 1790, avaient sous les yeux le fragment de la lettre qu'on vient de lire, et que l'enthousiasme un peu irréfléchi de l'homme de lettres a exercé sur l'esprit des législateurs une influence dont on ne tarda pas à sentir les vices?

6. L'Angleterre nous a également précédés dans l'institution d'un tribunal conciliateur.

7. En France, comme on le verra plus loin, et dans le système de législation de certains autres pays, le juge conciliateur est pris en dehors des magistrats appelés à décider la contestation comme juges.—Un système différent, pour arriver au même but, est suivi par la Prusse et la Hollande : le juge médiateur est choisi parmi les membres mêmes du tribunal à qui est dévolue la connaissance de la contestation : ici, l'intervention du juge n'est pas un préliminaire de conciliation proprement dit, puisque les parties sont déjà engagées dans l'instance; voici les principales dispositions suivies en Prusse à ce sujet.

Lorsque le temps de l'audition est fixé, on ordonne aux deux parties de comparaître personnellement chez les présidents (comme chez nous au cas de séparation de corps). Il n'y a d'exception qu'en cas de maladie, d'éloignement, d'âge avancé, d'exercice indispensable d'un emploi ou d'autre empêchement bien constaté et *inévitable*; alors la partie qui ne peut comparaître doit se faire représenter par un avocat ou tel autre mandataire résidant dans le lieu où siége le tribunal, *muni d'un plein pouvoir à l'amiable*. Faute de comparaître ou de se faire représenter, on est considéré comme ayant refusé de se prêter à un arrangement, et le juge doit y avoir égard en prononçant sur les dommages-intérêts, frais et amendes, réglés par les lois dans le cas de procès intenté mal à propos et sans fondement. La conciliation est tentée par un ou deux conseillers députés par le président et qui interrogent les parties sans aucune intervention d'avocat. Ces conseillers doivent ensuite préciser les points sur lesquels les parties s'accordent et ceux sur lesquels elles diffèrent, et exiger qu'elles produisent les documents, lettres et autres preuves littérales qui peuvent servir à l'éclaircissement et à la confirmation des incidents contradictoires. Les points de la contestation déterminés, les conseillers font des propositions *d'accommodement raisonnable* aux parties, assistées de leurs avocats, et emploient les moyens de persuasion propres à les concilier. Que l'accord ait lieu ou non, il est du tout dressé un protocole circonstancié. En appel, s'il paraît que le juge inférieur n'a pas épuisé les moyens de conciliation, on doit fixer un terme de réconciliation pendant lequel on emploiera toutes les voies possibles pour accommoder à l'amiable les parties concordantes. Si l'objet de la contestation est de peu d'importance, ou les parties trop éloignées ou empêchées, les juges peuvent autoriser un de leurs substituts, demeurant sur le lieu ou dans le voisinage, à tenter un accommodement.

Cette entremise des juges, pour essayer de régler à l'amiable les contestations des plaideurs, était prescrite autrefois à Genève. L'édit du 5 oct. 1713, tit. 1, art. 10, portait: « Les juges, la première journée du procès, exhorteront les parties de finir leurs différends par moyens amiables et intervention des parents plutôt que d'entrer en procès. » — Dans ce pays où notre code de procédure a été en vigueur pendant plusieurs années, on a

depuis établi un autre système de conciliation qui a quelque rapport avec le système prussien que nous venons d'exposer. Il en diffère en ce que, dans les contestations entre époux ou autres ascendants et descendants, la conciliation doit précéder la demande (Loi sur la proc. civ. du 29 sept. 1819, art. 5). Pour les autres actions, l'essai préalable est purement facultatif (même loi art. 6). Et les auditeurs dans leurs arrondissements, les maires dans leurs communes sont spécialement tenus de chercher à prévenir les procès et à concilier les parties divisées, en les mandant par devers eux et sans frais (loi sur l'organ. jud. du 15 fév. 1816, modifiée le 5 déc. 1832, art. 77). — V. plus bas.

Mais quand l'instance est engagée devant un tribunal inférieur ou d'appel, si la cause paraît de nature à être conciliée, les juges doivent commettre un de leurs membres pour ouïr plus particulièrement les parties et les concilier si faire se peut (même loi, art. 78). — M. Boncenne, qui avait d'abord pleinement approuvé ce système, t. 1, p. 300 et suiv., a rétracté ses éloges. « Tout bien considéré, a-t-il dit ensuite (t. 2, p. 37 et 38), j'aime mieux nos juges de paix qui restent étrangers aux débats ultérieurs de l'affaire, que ces magistrats qui s'interposent afin d'accorder les plaideurs avant de les juger, et dont l'influence peut être, en définitive, un sujet de crainte pour celui qui n'aurait pas cru devoir se soumettre à leur haute médiation. »

8. Dans le royaume des Pays-Bas, où c'est également aux juges saisis par l'exploit introductif d'instance, qu'il appartient d'essayer la conciliation, voici comment est conçu l'art. 19 c. pr. de ce royaume : « Le tribunal pourra, dans tous les cas et en *tout état de cause*, ordonner aux parties de comparaître en personne devant lui ou devant un ou plusieurs juges commis, à l'effet de se concilier. »

9. De ces deux systèmes quel est celui qu'on doit préférer ? M. Boncenne, comme on l'a vu, se prononce en faveur du principe français contre celui qui prend le juge médiateur parmi ceux-là mêmes qui seront appelés à juger la contestation : « Nos bureaux de paix, dit-il, sont occupés par des magistrats étrangers au jugement : de là plus de liberté laissée aux parties, et plus d'espoir d'impartialité dans le juge. » — Nous serions également de cet avis si, comprenant toute l'importance de la double mission confiée aux juges de paix et les difficultés d'une magistrature qui s'exerce sans assesseurs, le législateur exigeait qu'ils fussent choisis parmi les juges du tribunal de première instance les plus renommés par le savoir et par l'expérience, et s'il rehaussait leurs fonctions par l'élévation soit du traitement, soit du degré hiérarchique, qui serait à peu près le même que celui du président du tribunal. — V. aussi M. Carré-Chauveau, t. 1, p. 208.

10. Lorsqu'il s'agit d'affaires de la compétence du juge de paix lui-même, l'appel des parties en conciliation préalable n'est que *facultatif* de la part du juge de paix, aux termes de l'art. 17 de la nouvelle loi du 25 mai 1838. — V. plus loin, nos 153, 263.

11. Dans plusieurs autres contrées de l'Europe, le législateur, préoccupé également du besoin de concilier préalablement les procès, a établi des institutions à peu près analogues à celle qui existe en France ; c'est ce qu'on voit en Danemark, en Norwége et en Espagne, par exemple. Il existe en Danemark, dit Mangelot (Législation des États du Nord, p. 32), des tribunaux ou bureaux de conciliation devant lesquels on doit d'abord tâcher de concilier les parties ; leur composition n'est pas la même dans tous les endroits. A Copenhague, le bureau de conciliation est composé de trois membres du tribunal de la ville et de la cour, d'un magistrat de l'administration de la ville et d'un député des trente-deux bourgeois nommés par les bourgeois de la ville ou les corporations. Dans les provinces, le bureau de conciliation n'est composé ordinairement que d'un membre, et c'est la plupart du temps le bailli. — « La Norwége, dit le même auteur (p. 102), possède une institution analogue à celle des tribunaux de paix en France. Partout, deux *forligelses-commissaries* (commissaires de réconciliation), élus tous les trois ans par les électeurs politiques du premier degré, sur une liste de deux ou trois candidats présentés par l'amtmand, remplissent conjointement les fonctions de conciliation attribuées en France aux juges de paix dans les affaires civiles. Les commissaires de réconciliation ne forment point une instance. »

L'Espagne, qui a adopté le système de l'essai préalable de conciliation devant un magistrat autre que le juge de la contestation, a fait de ce préliminaire une application qui diffère sur des points notables de la législation française. Cette formalité n'y est encore établie par le code de commerce du 30 mars 1820, art. 1205, et par le code de procédure du 24 juill. 1830, art. 1, que dans des causes qui en sont exceptées par notre code de procédure, les matières commerciales, et elle est exigée beaucoup plus rigoureusement que chez nous ; d'une part, en effet, elle doit être observée à peine de nullité de toutes les diligences judiciaires du demandeur qui supporte les frais et encourt la réparation du préjudice causé à la partie contre laquelle il a procédé (loi de proc., art. 2) ; d'une autre part, le juge et l'*escribano*, qui admettent une action judiciaire en matière commerciale, s'il n'est joint à la demande une expédition constatant que la comparution a eu lieu devant le juge conciliateur compétent ou qu'elle n'a pu avoir lieu par suite du défaut du défendeur, encourent individuellement une amende de 1,000 réaux (L. de proc., art. 1). Il n'y a d'exception que pour les instances en saisie personnelle et pour les actions qui s'intentent incidemment au jugement du même procès et contre les personnes qui y sont parties ou qui ont été assignées pour sa poursuite (L. de proc., art. 2 et 3). Les causes qui intéressent les incapables ne sont pas dispensées de la tentative de conciliation, et s'il intervient une transaction on doit observer les formalités légales exigées pour sa validité (L. de proc., art. 21). Du reste, la comparution des parties est précédée et accompagnée de formalités qui doivent entraîner des lenteurs nuisibles à la célérité qu'exigent les affaires commerciales. Ainsi, il faut d'abord un acte du juge conciliateur fait à la requête du demandeur et sur un mémoire qu'il présente (art. 9). La cédule de citation, qui doit contenir de nombreuses et minutieuses mentions, est expédiée et signée par le secrétaire du juge ; il faut ensuite qu'elle soit remise par l'alguazil (L. de proc., art. 10) ; l'ordre de l'audition des parties est réglé avec de grands détails et doit être rigoureusement observé (art. 17). Enfin, les conventions intervenues devant le juge conciliateur entre personnnes ayant la capacité légale pour faire des actes de commerce ont force exécutoire comme si elles avaient été contractées par acte public (art. 20).

12. Dans la république de Genève, le nouveau code admet, ainsi qu'on l'a déjà dit, le préliminaire de conciliation, mais comme formalité purement *facultative* pour les parties, à l'exception des demandes et procès entre *époux* et entre *ascendants* et *descendants*, lesquelles ne peuvent être reçues en justice sans une autorisation, que le tribunal n'accorde qu'après avoir cherché à concilier les époux ou ascendants et descendants en cause. — MM. Boncenne et Chauveau sur Carré font ressortir la sagesse de ce mode simple et gratuit d'un essai de conciliation purement facultatif, que le code de Genève a substitué à la tentative impérieusement exigée par le nôtre. Les auditeurs, dans leurs arrondissements, les maires, dans leurs communes, sont chargés de concilier les parties qui se présentent volontairement devant eux, sans citation et sans frais. Il n'y a rien d'écrit si elles ne s'accordent pas. Et lorsque la cause est portée au tribunal de première instance et même en appel, tout espoir d'accommodement n'est pas perdu ; si cette cause paraît de nature à être conciliée, le tribunal commet un de ses membres pour y travailler, soit avant, soit après les plaidoiries. — V. M. Bellot, sur le code de procédure de Genève.

13. En France, c'est par la loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, que l'essai du préliminaire de conciliation a été introduit pour la première fois. Il fait l'objet du titre 10 de cette loi, sous la dénomination de *bureaux de paix* (V. Organisat. judic.). — On se trouvait dans un moment de réaction générale contre les idées qui avaient eu cours dans le passé. Il s'agissait de remplacer les anciennes « mangeries de village, » comme dit Loiseau (Disc. sur l'abus des just. de vill.), par une juridiction paternelle bornée aux affaires les plus simples, exercée au milieu des champs, sans formalités, sans longueurs : *pacis præses, amicitiæ custos* ; il s'agissait d'instituer des juges chargés de la douce mission d'entretenir la paix et la concorde, de prévenir les procès. Telle fut présentée l'institution des justices de paix, parée à la fois de l'attrait de la nouveauté et du charme

des premiers âges ; c'était une peinture touchante comme celle où Fléchier nous montre Lamoignon, au milieu des habitants de sa terre, accommodant les affaires et dictant les transactions : « Plus content de soi-même et peut-être plus grand aux yeux de Dieu, lorsque dans le fond d'une allée sombre et sur un tribunal de gazon, il avait assuré le repos d'une pauvre famille, que lorsqu'il décidait des fortunes les plus éclatantes sur le premier trône de la justice » (Boncenne, introd., p. 266).

14. C'est sous l'empire de cette pensée que l'Assemblée constituante institua le bureau de conciliation. D'une part, elle posa en principe la nécessité préalable du préliminaire de conciliation, d'une manière *absolue*, sans *aucune exception*, ni suivant la qualité des plaideurs, ni suivant la nature du procès. — D'une autre part, elle exigea qu'en cas *d'appel* l'épreuve fût également *renouvelée*, toujours auprès du juge de paix, avant d'admettre les plaideurs à se présenter devant le tribunal du second degré ; formalité inutile, car dès que les parties n'avaient pu se concilier avant la première instance, était-il possible d'espérer qu'elles y parviendraient en appel, alors que le procès était en cours et les passions des parties excitées?

15. En présence de la prescription absolue de cette loi, aucune dispense ne pouvait être admise, ni en raison des personnes, ni en raison de la matière. Et par exemple, les affaires qui intéressent l'*Etat* ou l'administration, et qui, aujourd'hui, sont formellement affranchies de la formalité, ne l'étaient pas sous la loi de 1790. Et il a été jugé, à cet égard, que l'autorisation de former l'instance, donnée par les corps administratifs, ne dispensait pas de la formalité de conciliation : « Le tribunal ; vu l'art. 5 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790 ; attendu que dans la circonstance, le demandeur originaire n'avait pas même cité sa partie adverse devant aucun bureau de paix avant de former sa demande, et que l'affaire a même été jugée sans qu'il y eût eu aucune comparution ; que l'autorisation des corps administratifs pour former cette demande dirigée contre un membre d'administration n'a jamais pu suppléer à ce préalable indispensablement exigé par la loi, et partant qu'il y a eu contravention à cette loi ; casse » (27 flor. an 5.-C. C., ch. civ.-MM. Chabroud, pr.-Dubourg, rap.-Dagonnet *C.* hérit. Lavertu).

16. Voici, en résumé, la substance des dispositions de la loi de 1790 : Les juges de première instance ne peuvent recevoir aucune demande principale, si l'exploi du demandeur ne retrace, en tête, copie du *certificat* du bureau de paix constatant que son adversaire a refusé ou de comparaître devant le juge médiateur, ou de s'y concilier. C'est pour ce motif que le juge de paix est tenu, dans le cas où les deux parties comparaissent, de rédiger un procès-verbal sommaire de leurs dires respectifs.

La loi exige, en outre, une seconde tentative de conciliation, toujours devant le bureau de paix, dans le cas où, après avoir été plaidé en première instance, l'affaire est portée devant le juge *d'appel*. — Enfin, une *amende de* 30 *livres* est prononcée contre la partie (intimée) qui, ayant refusé de comparaître devant le bureau de conciliation, a vu le jugement réformé ; cette amende est *double* contre ceux qui, ayant appelé sans s'être présentés au bureau de paix et en avoir obtenu le certificat, seront, par cette raison, jugés non recevables. — En d'autres termes, le défaut de citation rendait le demandeur non recevable et lui faisait encourir une amende de 30 livres (art. 8). Pareille peine était portée contre le défendeur qui faisait défaut sur la citation, et toute audience lui était refusée jusqu'à ce qu'il eût rapporté la quittance de cette amende (art. 9). — D'après les art. 12 et suivants, les contestations entre *mari* et *femme*, leurs enfants et ascendants, celles entre les *pupilles* et les *tuteurs*, au lieu d'être soumises au bureau de paix et assujetties au préliminaire de conciliation, devaient être portées devant un *tribunal de famille*, jugeant comme arbitre, avec droit, pour les parties, de se pourvoir par appel devant le tribunal de district contre la sentence arbitrale. Enfin, aux termes de l'art. 14, dans les villes où se trouvait un tribunal de district, le bureau de conciliation n'était pas rempli par le juge de paix, mais par six membres choisis parmi les citoyens recommandables par leur patriotisme. Mais cette dernière catégorie de bureaux de paix fut supprimée par la constitution du 5 fruct. an 3 (art. 215). — V. Organ. jud.

17. Un autre genre de préliminaire de conciliation avait été établi par la loi des 7-11 sept. 1790, à l'égard des entrepreneurs de travaux publics. Aux termes de l'art. 3 de cette loi, ce n'est pas devant le juge de paix, dans ce cas, que les parties devaient se présenter, mais devant le *directoire du district* (sous-préfet). — C'était admettre le préliminaire de conciliation en matière administrative.

18. Une deuxième loi rendue dans une matière spéciale, sur l'organisation de l'hôtel des Invalides, avait également institué un tribunal de conciliation ; c'est le décret des 30 avr.-17 mai 1792, dans la sect. 3 du tit. 2. Toutes les contestations entre les militaires de l'hôtel devaient être portées devant ce bureau avec droit d'appel, soit devant le tribunal de district, pour les affaires contentieuses, soit devant un conseil administratif, pour les autres contestations.

19. La nécessité d'apporter des exceptions à la formalité du préliminaire de conciliation se fit bientôt sentir. C'est ainsi que la loi des 6-27 mars 1791, reprenant le nouvel ordre judiciaire qui venait d'être établi, s'empressa de modifier le principe absolu de celle de 1790 par son art. 18, ainsi conçu : « Toutes saisies, oppositions ou autres actes conservatoires pourront être faits *avant* de donner la citation devant le bureau de paix.— Les affaires qui intéressent la nation, les communes et l'ordre public, seront portées aux tribunaux, *sans qu'il soit besoin de comparution préalable devant ce bureau*. Il en sera de même des affaires de la compétence des *juges de commerce*, quand même les affaires seraient portées au tribunal de district, au cas de l'art. 13, tit. 12, du décret du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire. » — C'est dans cette disposition que le code de procédure a puisé pour établir lui-même la liste des affaires dispensées de la formalité (V. chap. 3, § 2). — Il faut remarquer qu'aux termes de cette disposition, les saisies, les oppositions et autres actes conservatoires n'étaient pas dispensés de la tentative de conciliation ; seulement il n'était pas nécessaire qu'elle les *précédât*.—Un décret du 21 sept. 1791 voulut que les citations devant le bureau de conciliation de Paris fussent faites par les huissiers de cette ville (V. Huissier).

20. La jurisprudence décida aussi qu'il n'était pas d'absolue nécessité que la conciliation précédât la déclaration d'appel, et qu'il suffisait qu'elle fût antérieure à l'assignation sur l'appel (Cass., 28 mess. an 2, MM. Lalonde, pr., Miquel, rap., aff. Lahupe *C.* Lethémonier ; 13 germ. an 4, MM. Émery, pr., Meguin, rap., aff. Lecomte *C.* Devouges ; 26 germ. an 4, MM. Bailly, pr., Barris, rap., aff. Morel *C.* Perrault ; 19 pluv. an 5, MM. Chabroud, pr., Cochard, rap., aff. Gouin *C.* Pelletier).

21. La même loi (art. 1) interdit aux avoués, greffiers, huissiers et ci-devant hommes de loi et procureurs, de représenter les parties devant le bureau de paix, exigeant que les autres citoyens qui se présenteraient en cette qualité soient munis de pouvoirs suffisants pour *transiger* (On verra chap. 6, § 1, à quels termes cette prohibition a été restreinte par la loi nouvelle). — Cette exclusion des gens de loi était-elle une mesure sage? Non, dit très-bien Boncenne (t. 1, p. 295) ; elle n'a produit aucun bien et souvent elle a fait du mal. Car le plaideur qu'on forçait à comparaître seul ne se présentait pas avant d'avoir consulté son homme de loi et sans apporter un plan de conduite tout tracé, avec la ferme résolution de ne pas s'en départir, tandis que l'homme de loi eût été plus traitable et eût cédé à des observations justes du magistrat ou de l'adversaire.

22. Une autre dispense de la formalité préalable de conciliation avait été également admise par la loi des 20-25 sept. 1792 sur l'état civil des citoyens (tit. 4, sect. 3, art. 7) pour le jugement, sur appel, des *oppositions aux mariages* (V. les art. 172 et suiv. c. civ., et v° Mariage). — La loi ci-après du 26 vent. an 4, apporta également une nouvelle dispense pour les instances d'*appel* par son art. 10, qui abroge, par cela même, la disposition du décret de 1790, qui avait posé en principe la double tentative de conciliation devant le bureau de paix.— V. plus loin, n° 25.

23. Le 21 germ. an 2, décret qui oblige de produire la quittance du payement de *l'amende* encourue au bureau de paix pour être admis à plaider devant les tribunaux.

24. Les diverses constitutions ont successivement reproduit le principe de la nécessité, pour les plaideurs, de justifier, de-



vant les tribunaux, de la tentative préalable qu'ils avaient faite de se concilier devant le juge de paix, pour que leur demande fût recevable (V. 3-14 sept. 1791, tit. 3, chap. 5, art. 6; 5 fruct. an 3, art. 215; 22 frim. an 8, art. 60). Il est à remarquer que l'art. 215 de la constitution de l'an 3 avait déjà, d'une manière implicite, affranchi de la formalité de la conciliation les affaires venues *en appel*. Et c'est effectivement dans ce sens que la question a été décidée (Cass., 15 niv. an 5) (1). — Cette exception à la règle était commandée par la simple raison. En effet, ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer, comment espérer, à cette période du procès, alors que le premier degré a été franchi, alors que les passions des plaideurs sont le plus agitées, qu'une conciliation pourra les rapprocher et les empêcher de donner au procès sa suite naturelle?

25. Une loi du 26 vent. an 4 (2) trace les formes à suivre pour la procédure en conciliation. La résolution qui précède cette loi, après avoir reproduit le mode de composition de ce bureau, qu'elle appelle *bureau de conciliation*, s'occupe : 1° du soin de fixer quel est le juge de paix *compétent*, suivant que les affaires sont personnelles, réelles ou mixtes, 2° de la forme des cédules de la citation et des délais à observer; 3° du droit, pour les parties qui ont été déclarées non recevables devant le tribunal civil, soit pour n'avoir point cité préalablement l'adversaire devant le bureau de paix, soit pour n'avoir pas justifié du payement de l'amende de 30 fr. pour non-comparution, du droit d'être reçues de nouveau soit à constater par le certificat du juge de paix que l'adversaire a été inutilement appelé en conciliation, soit, pour celui-ci, à former opposition au jugement en produisant la quittance de l'amende; 4° enfin cette loi, comme on l'a déjà dit, a dispensé expressément du préliminaire de conciliation les instances d'appel.

26. La plupart des juges de paix, comme cela était à craindre, avaient mal compris leur mission de conciliateurs. Au lieu d'étouffer les procès, en éclairant le demandeur sur l'injustice ou le mal fondé de ses prétentions, ils arrachaient aux hommes ignorants ou timides, par des remontrances revêtues d'une couleur d'autorité, le sacrifice de droits incontestables. — L'abus devint assez grand pour que le ministre de la justice crut devoir réprimer de pareils écarts, au moyen d'une circulaire du 29 brum. an 5, ainsi conçue : — « Les membres des bureaux de conciliation ne doivent pas perdre de vue le but de leur institution primitive et la nature de leurs attributions : ce sont de simples médiateurs, qui n'ont d'autre mission que celle d'étouffer, dès le principe, à l'aide de leurs lumières et de leurs conseils, les procès dont les parties sont menacées. Leurs fonctions, purement conciliatrices, font entièrement disparaître le caractère du juge dont ils se trouvent investis pour d'autres circonstances. Ce n'est que par les armes de la conviction et de la raison que les hommes de paix et de conciliation peuvent combattre l'opiniâtreté du plaideur prévenu; qu'ils se gardent donc de substituer le poids, toujours dangereux, de leur propre opinion à la volonté libre de l'une ou de l'autre des parties; qu'ils se méfient de l'ascendant de leur talent et de leur autorité pour obtenir d'elles des sacrifices désavoués à l'instant par la volonté intime de celui qui les aurait fais; qu'ils ne s'érigent point en arbitres du différend, si les parties elles-mêmes ne les constituent tels. En évitant ces divers écueils, les parties, loin de regretter des consentements quelquefois prêtés trop légèrement, béniront des accommodements qui seront le fruit de la réflexion, de l'équité et de la raison. »

27. Comme toutes les formalités judiciaires, les actes relatifs au préliminaire de conciliation ont été soumis aux exigences du fisc (L. 26 vent. an 4, art. 5). Ils sont assujettis au droit de timbre (L. 13 brum. an 7, art. 12), et de l'enregistrement (L. 22 frim. an 7). Il y a cependant quelques exceptions, notamment pour les avertissements, les cédules délivrées par les juges de paix afin de citer devant eux (L. 18 therm. an 7), les mentions de non-comparutions sur le registre de greffe et sur l'original de la copie. — V. Enregistr.

28. Lors de la rédaction du code de procédure civile, et bien que l'expérience eût dissipé les trop grandes illusions qu'on s'était faites touchant l'efficacité du préliminaire de conciliation, le principe en fut néanmoins conservé, dans l'intérêt de la paix et de la concorde entre les citoyens, et aussi, peut-être, par un scrupule de légalité, en ce que la constitution de l'an 8 ayant reproduit le principe de l'institution d'un bureau de conciliation, dont elle faisait même la principale fonction des juges de paix (art. 60), le législateur de 1806 se crut enchaîné par cette disposition du pouvoir constituant. — Toutefois, ce n'est pas sans de nombreuses oppositions, comme on peut le voir dans l'Exposé des motifs, que cette formalité a été maintenue. Beaucoup de bons esprits la considéraient comme inutile et comme offrant plus

(1) (François *C.* Sotteau.) — LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 215 de l'acte constitutionnel; — Attendu que puisque l'acte constitutionnel ne soumet à l'épreuve de la conciliation que les affaires susceptibles d'être portées directement devant le tribunal civil, celles sur appel sont afranchies de cette formalité; que cette conséquence a été consacrée par la loi du 19 vent. an 4, interprétative de l'art. 215 de l'acte constitutionnel; d'où il suit qu'en déclarant non recevable l'appel dont il s'agit, faute de citation préalable au bureau de paix, les juges civils du Loiret ont excédé leurs pouvoirs ou fait une fausse application de l'art. 7, tit. 10, de la loi du 16 août 1790, qui subordonnait tout appel à l'essai de la concilation, et qui se trouve nécessairement abrogé par l'art. 215 de l'acte constitutionnel; — Par ces motifs, casse et annule.

Du 15 niv. an 5.-C. C., ch. civ.-MM. Chabroud, pr.-Lecointe, rap.

(2) 26 vent. an 4 (16 mars 1796). — Loi contenant règlement sur la manière de procéder en conciliation (Résolution du 19 vent.).

LE CONSEIL;... — Considérant que les affaires dont le jugement n'appartient ni aux juges de paix ni aux tribunaux de commerce, soit en dernier ressort, soit à la charge d'appel, doivent être portées, aux termes de l'art. 215 de la constitution, immédiatement devant le juge de paix et ses assesseurs, pour être conciliées; — Qu'il est instant de déterminer un mode uniforme pour procéder à cet égard, et de régler d'une manière précise la marche à suivre en conciliation; — Prend la résolution suivante :

Art. 1. En matière purement personnelle ou mobilière, le bureau de conciliation sera formé du juge de paix et de deux assesseurs, dans le canton où est situé le domicile du défendeur.

2. Il sera formé, lorsqu'il y aura plusieurs défendeurs coobligés solidaires, dans le canton où est situé le domicile de celui d'entre eux que le demandeur aura préféré citer.

3. Dans les affaires, soit réelles, soit mixtes, le demandeur aura le choix de citer en conciliation, ou devant le juge de paix du domicile du défendeur, ou devant celui du canton où les biens sont situés. — Néanmoins, en matière de succession, toutes contestations entre les cohéritiers ou autres parties intéressées, jusqu'au partage, seront portées pour la conciliation par-devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte.

4. Toute citation devant le bureau de conciliation sera faite en vertu d'une cédule qui sera délivrée par le juge de paix au demandeur ou à son fondé de pouvoir; elle énoncera sommairement l'objet de la demande, et désignera le jour, le lieu et l'heure de la comparution.

5. Les cédules de citation et les certificats des bureaux de conciliation seront délivrés sur du papier timbré. Les exploits de leur notification seront faits par des huissiers, en conformité de l'art. 27 du tit. 3 de la loi du 19 vend. an 4, et ils seront assujettis aux droits d'enregistrement.

6. Il y aura trois jours francs au moins entre celui de la notification de la cédule de citation et le jour de la comparution, si la partie citée est domiciliée dans le canton ou dans la distance de 5 myriamètres (10 lieues moyennes de 2566 toises chacune); au delà de cette distance, il sera ajouté un jour pour 5 myriamètres.

7. L'huissier remettra au greffier du juge de paix les originaux des citations qu'il aura faites, et les affaires seront expédiées, suivant les dates, par ordre de priorité.

8. Le demandeur principal qui se sera pourvu au tribunal civil, et dont l'action n'aura pas été reçue pour n'avoir point cité son adversaire en conciliation, sera recevable à l'exercer de nouveau, en rapportant la quittance de l'amende de 30 liv. par lui encourue, et le certificat du bureau de conciliation qui constatera que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation.

9. Le défendeur qui, suivant la loi du 21 germ. de l'an 2, n'aura pas été entendu dans ses défenses pour n'avoir pas justifié de la quittance de l'amende de 30 liv. encourue par sa non-comparution au bureau de conciliation, et qui aura été condamné, sera reçu opposant au jugement rendu contre lui, dans les dix jours de sa signification, s'il rapporte la quittance de ladite amende.

10. Les contestations sur l'appel des jugements rendus seront portées devant le tribunal civil qui en doit connaître, pour y être jugées, sans qu'il soit besoin de citer préalablement en conciliation.

11. Les dispositions du tit. 10 de la loi du 16-24 août 1790, et de celle du 6-27 mars 1791, relatives aux bureaux de paix et de conciliation, continueront d'avoir leur effet en tout ce qui n'est point contraire à la présente résolution.

d'inconvénients que d'avantages (V. Locré, t. 9, n° 27). La plupart des cours et tribunaux en demandaient la suppression; le Tribunat et le Conseil d'État considéraient cette institution, comme une *vaine formalité*. — Par quelles causes, une institution, sur laquelle on avait fondé tant d'espoir, aurait-elle si mal répondu à la confiance générale? Cela tiendrait-il, comme le disait l'orateur du gouvernement, au principe même, alors en usage, de l'élection des magistrats qui, confiée aux citoyens, dans les temps de discorde, ne peut jamais être éclairée ni impartiale? Ne faut-il pas chercher cette cause, à supposer (ce que nous n'admettons pas, V. n° 35) qu'elle existe d'une manière aussi absolue qu'on le donnait à entendre, dans l'insuffisance des magistrats eux-mêmes généralement appelés à ces délicates et difficiles fonctions? Aussi M. Curasson Comp. des juges de paix, préf., p. 13) dit-il avec beaucoup de sens : « Pour concilier d'une manière équitable, il faut être à même d'apprécier les droits des parties. A quoi peuvent aboutir les efforts d'un médiateur qui, avec les meilleures intentions, serait étranger à toutes les connaissances, si ce n'est à consacrer des injustices, à revêtir même d'une forme illégale l'arrangement qu'il aura déterminé? Ce sont les affaires les plus importantes que la loi soumet à la tentative du bureau de paix. Et, si on en juge par l'expérience, la conciliation exige autant et *même plus de lumières* que le jugement de la plupart des contestations soumises aux juges de paix. » Et plus loin (t. 1er, p. 12 et suiv.), le même auteur ajoute : « Cependant, dans les campagnes, le préliminaire de conciliation a souvent produit et peut produire encore les plus heureux effets. De quelle influence la parole et les efforts d'un juge de paix ne doivent-ils pas être sur l'esprit des habitants, quand cette fonction est remplie par un homme dont la droiture, la justesse d'esprit, les mœurs douces et conciliantes appellent l'estime générale... » Et on a remarqué, en effet, que la conciliation avait eu plus de succès, en général, dans les campagnes que dans les villes. Cela provient-il de ce que, dans celles-ci, les habitants, plus à portée de conseils habitués à peser rigoureusement les droits plutôt qu'à calmer les passions, ne se présentent devant le conciliateur, qu'avec des opinions déjà formées? — V. l'Exposé des motifs ci-dessous.

29. M. Dumont, de Genève, dans son Traité d'organisation judiciaire, extrait des manuscrits de Bentham, nous apprend, dans sa préface, que le philosophe anglais, qui avait suivi avec le plus vif intérêt les travaux de l'Assemblée constituante, regardait comme manquée ou compromise cette grande occasion de réforme. C'est surtout l'institution des bureaux de paix qui a semblé d'une inefficacité évidente à Bentham. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Boncenne (t. 2, p. 35 et 36), après avoir cité les paroles du célèbre critique, l'observation de Bentham roule sur une confusion de chose et des principes extraordinaires, confondant la mission du juge de paix, chargé de la conciliation préalable des parties, avec les devoirs du même magistrat, prononçant comme juge.

30. L'institution a subi également la critique de M. Meyer (Inst., t. 5, p. 567 et suiv.). Dans la pensée de ce publiciste, ce qui rend la formalité du préliminaire dérisoire, c'est précisément parce que la tentative ne produit aucune influence ni résultat, quant aux moyens de droit, à l'égard de la partie qui refuse de se concilier. « De deux choses l'une, dit-il : ou la loi laisse entière liberté aux parties de se concilier et de refuser, selon leur gré, tout accommodement, lorsque l'occasion en est offerte, ou bien elle attache au refus obstiné de l'arrangement, et par conséquent au vœu du législateur, quelque désavantage. Dans le premier cas, la tentative de conciliation dégénère bientôt en simple formalité... Dans le second cas, c'est un déni de justice évident... En général, celui qui réclame l'intervention du juge croit le bon droit de son côté, et c'est un motif péremptoire pour ne point charger le magistrat de la tentative de conciliation... » Le même auteur préférerait, comme cela existe dans plusieurs législations, que l'épreuve de la conciliation, au lieu d'être établie comme préliminaire de toute procédure et de l'instance, fût renvoyée à une période plus éloignée du procès, alors que le juge, ayant pris une connaissance plus positive de l'affaire, se trouve mieux en état d'apprécier les droits et prétentions respectifs des parties, et d'intervenir, non plus par de simples exhortations, mais en proposant des conventions (*loc. cit.*, p. 572). — Il est bien entendu que, dans ce système, c'est le juge appelé à connaître de l'affaire qui est également le conciliateur (V. nos 7 et suiv.). Nous ne croyons pas que cet expédient, qui arrive au moment où le débat est près de recevoir jugement, c'est-à-dire au moment où les esprits sont le plus animés et où les frais sont déjà faits en partie, puisse avoir quelque efficacité.

31. C'est dans le tit. 1 du liv. 2, série des art. 48 à 58 c. pr., que se trouvent retracées les règles relatives a la tentative de conciliation. M. Treilhart en a exposé les motifs (1).

32. Le rapport sur le vœu d'adoption du Tribunat a été fait à la même assemblée, le 14 avril 1808, par MM. Faure et Perrin;

(1) Extrait de l'exposé des motifs présentés au corps législatif par M. Treilhard (séance du 4 avril 1806).

Le premier titre est celui de la conciliation.

1. Que cette idée était philanthropique et salutaire de n'ouvrir l'accès des tribunaux qu'après l'épuisement de toutes les voies de conciliation! pourquoi faut-il qu'une si belle institution n'ait pas produit tout le bien qu'on devait en attendre, et que les effets aient si peu répondu aux espérances? pourquoi faut-il que le mal ait été assez grand, ou du moins le bien assez faible, pour que même de bons esprits proposent aujourd'hui la suppression des tentatives de conciliation? — Cette question a été agitée avec une maturité proportionnée à son importance. On a recherché avec soin les causes du faible succès de la conciliation. On s'est convaincu d'abord qu'en général elle avait plus réussi dans les campagnes que dans les villes, parce que, dans celles-ci, les habitants, plus à portée de conseils habitués à peser rigoureusement les droits plutôt qu'à calmer les passions, ne se présentant qu'avec des opinions déjà formées, sont par conséquent moins disposés à céder à la voix conciliatrice du juge. Mais l'inutilité de la mesure dans les villes ne devrait pas être un motif pour la supprimer dans les campagnes, si elle y est utile. — D'un autre côté, si, dans plusieurs communes, la conciliation a été peu fructueuse, on n'a pu se dissimuler qu'elle avait produit les plus heureux effets dans d'autres; surtout lorsque la place de juge de paix a été occupée par des hommes que la droiture du cœur, la justesse d'esprit, des mœurs douces et conciliantes, l'estime générale enfin avaient recommandés à leurs concitoyens : on connaît des communes dans lesquelles il ne s'est pas élevé un seul différend depuis plusieurs années qui n'ait été assoupi par la sagesse du juge de paix. — On demandera : pourquoi ce bienfait n'a-t-il pas été également acquis à toutes les parties de la France? Vous prévenez ma réponse. C'est parce que, dans le temps de nos discordes, les magistrats n'étaient que trop souvent les hommes d'un parti et non pas les hommes de la nation. On se demandait : de quel bord est le candidat? sans se demander jamais, est-il probe, est-il éclairé? a-t-il cette impartialité, ce courage qui doivent caractériser un magistrat? et le choix alors momentané, pour ainsi dire, d'un juge de paix était livré aux calculs de l'intrigue qui avait à peine élevé un homme, qu'elle calculait sa faute et son remplacement, s'il ne se montrait pas un instrument servile. — Mais pourquoi partirions-nous d'un ordre de choses qui n'existe plus? pourquoi, lorsque le mode d'élection est soumis à des règlements sages et à une surveillance salutaire, redouterions-nous un mal qui fut la suite de combinaisons aveugles ou perfides? pourquoi, surtout, craindrions-nous les erreurs des choix, lorsque personne n'échappe à l'œil perçant de l'aigle qui plane sur nos têtes? — Nous avons pensé unanimement qu'il fallait maintenir l'usage de la conciliation.

2. La loi de 1790 avait excepté de la règle générale les affaires qui intéressent la nation, les communes et l'ordre public : le motif de cette exception nous a paru s'appliquer aux mineurs, et en général à tous ceux qui ne sont pas capables de transiger; car le but de la conciliation est une transaction, et l'usage en serait quelquefois funeste à ceux qui, n'étant pas en état de défendre leurs intérêts, pourraient se trouver victimes d'un arrangement peu réfléchi. — On avait aussi fait une seconde exception pour les affaires de commerce qui ne pourraient, sans de graves inconvénients, supporter les retards d'une tentative de conciliation. — Ce même motif nous a paru s'appliquer à plusieurs demandes qui requièrent célérité, et dont le détail se trouve dans le projet.

3. On ne devait pas soumettre à la conciliation des actions incidentes à un procès déjà existant, comme les interventions, les garanties, les vérifications d'écritures et autres demandes de cette espèce.

4. Enfin, lorsque l'action du demandeur est dirigée contre plus de deux personnes, on a cru ne devoir pas exiger la citation préalable en conciliation : les défendeurs peuvent être domiciliés dans des lieux différents et éloignés; devant qui citerait-on dans ce cas? quelle perte de temps! les avantages de la tentative ne seraient-ils pas alors presque toujours moindres que les inconvénients?

5. Deux points faisaient difficulté : quel est l'effet des conventions des parties au bureau de conciliation? la citation en conciliation interrompt-elle la prescription? — On a pensé, sur le premier, que ces conventions devaient avoir force d'obligation privée : on ne pouvait pas évidemment leur refuser cet effet, puisque deux hommes, jouissant de leurs droits, pouvant terminer entre eux leurs différends par un écrit privé, ne doivent pas être moins libres parce qu'ils sont devant le juge. Le juge est un ange



c'est M. Faure qui a prononcé la partie du discours relative à cette matière (1).

33. La loi fut décrétée le même jour et promulguée le 24 avril 1806; elle forme le titre du code de procédure intitulé : De la conciliation (2).

34. Quoique l'institution du juge conciliateur n'ait pas produit

pacificateur, il s'efforce de calmer les passions, d'assoupir les haines; il éclaire les parties sur leur intérêt bien entendu, il leur montre l'abîme profond dans lequel elles vont se plonger. Il persuade enfin la conciliation. Là se borne son ministère; dans ce moment, sa compétence ne peut pas s'étendre plus loin. On n'aurait pu attribuer aux conventions des parties le caractère d'un acte public sans porter une atteinte grave aux fonctions des notaires établis pour donner l'authenticité aux actes.

6. Sur la deuxième question, si la citation en conciliation interrompt la prescription et fait courir les intérêts d'un capital, on a pensé qu'on ne pouvait refuser cet effet à la citation; mais elle ne le produira qu'autant que la demande au tribunal de première instance sera formée dans le mois à dater du jour où le défendeur a paru ou a dû paraître au bureau de conciliation; disposition sage, sans laquelle on aurait pu prolonger indéfiniment les délais des prescriptions, en donnant successivement des citations en conciliation qui n'auraient aucune suite.

(1) Extrait du rapport fait par M. Faure, membre du Tribunat, au nom de la section de législation (séance du 14 avril 1806).

7. *Conciliation.*— Depuis les lois rendues sous l'assemblée constituante, aucune action principale n'a pu être reçue sans le préliminaire de la conciliation : la loi du mois d'août 1790 exigeait même ce préliminaire avant de procéder en cause d'appel, comme avant d'intenter l'action. Les lois subséquentes en ont restreint l'obligation à l'introduction de l'instance. Le code consacre ce principe, mais il en restreint l'exécution au cas où l'on peut en attendre quelque utilité; car toute formalité inutile présente un double inconvénient : elle multiplie les frais et retarde l'expédition des affaires. Ainsi, le projet exige, pour qu'une partie soit assujettie à ce préliminaire, qu'elle ait la capacité de transiger; car une conciliation est une véritable transaction; et si celui qui ne peut transiger pouvait se concilier, il ne tiendrait qu'à lui d'éluder la loi. Par la même raison, les objets qui ne sont pas susceptibles de transaction ne peuvent être terminés par l'autre voie.

8. Le code dispense de ce préliminaire toutes les matières urgentes; souvent le temps qu'on perdrait à citer et comparaître au bureau de paix suffirait pour juger l'affaire au tribunal. Il en dispense les demandes formées contre plus de deux parties, quoiqu'elles aient le même intérêt. La difficulté d'obtenir de chacune d'elles qu'elles comparaissent, et l'embarras d'accorder tant de personnes chez qui l'intérêt personnel n'agit point de la même manière, opposent au succès de si grands obstacles, que presque toujours ce n'est qu'une forme dispendieuse et illusoire. Le code n'assujettit pas non plus les demandes en vérification d'écritures, en règlement de juges et autres qui tiennent à l'ordre public, et celles qui dépendent tellement d'une affaire préexistante qu'elles ne puissent être considérées comme introductives d'instance.

9. Lorsqu'il y aura lieu de citer en conciliation, la citation sera donnée devant le juge de paix du domicile du défendeur; elle le sera en matière réelle, comme en matière personnelle, parce que le défendeur doit naturellement avoir plus de confiance dans le magistrat qu'il connaît que dans celui qui lui est étranger, et qu'en matière de conciliation tout repose sur la confiance. Le code excepte néanmoins certains cas où il s'agit de succession ou de société, et dans lesquels il faut citer, s'il s'agit de succession, devant le juge de paix du lieu où elle est ouverte; et, s'il s'agit de société, devant le juge du lieu où elle est établie. Ces exceptions sont fondées sur ce que le juge du lieu se trouve plus à portée de connaître le véritable état des choses, et dans le même lieu il est aussi plus facile aux parties de faire entre elles, aux moindres frais possibles, les recherches qui peuvent être nécessaires pour se concilier. Au surplus, le code fixe les délais les plus courts pour la citation et la comparution; il exclut toute espèce de forme; il veut que les parties se présentent en personne. Si cependant une partie ne peut se présenter, elle comparaîtra par son fondé de pouvoir.

10. On avait proposé de défendre aux gens de lois de se présenter pour les parties : après avoir approfondi la question, on a reconnu que la proposition ne répondait point, dans la pratique, à l'idée qu'on s'en était formée dans la théorie : sans doute il est facile de reconnaître un avoué, mais on ne connaîtra pas toujours un praticien que l'avoué lui-même fera paraître avec des instructions particulières, s'il est assez peu délicat pour vouloir éluder la loi; si la partie n'a confiance que dans son avoué, ne se présentera-t-elle pas devant le juge, comme on l'a vu si souvent, avec un plan de conduite dont elle ne consentira jamais à se départir? et peut-être, si cet avoué eût paru, il eût été moins difficile au juge de réussir à tout concilier, en lui faisant apprécier le mérite de ses observations. Enfin, si l'une des parties est homme de loi, et que l'autre ne le soit pas, serait-il juste que l'homme de loi eût pour lui tous les avantages qui peuvent résulter de ses connaissances, tandis que l'autre serait réduit à lutter avec des armes inégales? Toutes ces considérations ont déterminé à n'apporter aucune limite à la confiance des parties, lorsqu'il s'agit de donner un pouvoir.

11. Si l'une des parties, ou son fondé de pouvoir, ne comparaît pas, elle doit payer l'amende. Elle ne peut être reçue en justice qu'elle n'ait justifié de la quittance.

12. Le même titre organise une disposition du code civil relative à la prescription. Le code civil porte que la citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice, donnée dans les délais de droit. Suivant le code de procédure, les délais seront d'un mois, à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation; et comme celui qui a cité en conciliation avant de former la demande s'est conformé à la loi, celle-ci vient à son secours en faisant courir les intérêts du jour de la citation, comme si la demande avait été formée le même jour, pourvu qu'elle l'ait été dans le même délai d'un mois.

13. La nouvelle loi, toujours attentive à éviter les frais qui ne sont pas indispensables, porte que si l'une des parties ne comparaît pas, il ne sera pas dressé de procès-verbal, il suffira qu'il en soit fait mention sur le registre du greffe de la justice de paix, et sur l'original ou la copie de la citation. En effet, il ne doit y avoir de procès-verbal que pour constater les déclarations des parties, mais lorsque l'une d'elles ne paraît pas, il suffit de faire mention de la présence de l'une et de l'absence de l'autre; du reste il n'y a rien à constater.

14. Le procès-verbal ne contiendra, si les parties n'ont pu s'accorder, qu'une mention sommaire de ce qui s'est passé; mais si les parties se sont conciliées, il contiendra les conditions de l'arrangement. Il est essentiel d'observer qu'ici le juge de paix n'exerce aucune juridiction. Le procès-verbal n'étant point un jugement, il ne peut en avoir la force. Les jugements et les actes notariés peuvent seuls produire hypothèque, ainsi qu'il résulte du code civil (art. 2123 et 2127); eux seuls sont susceptibles de la forme constitutionnelle, qui leur donne le caractère de titre exécutoire. Ainsi, les conventions insérées au procès-verbal de conciliation ne peuvent avoir que la force d'obligation privée.

(2) Code de procédure, 1re part., liv. 2, tit. 1. — *De la conciliation.*

Art. 48. Aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu. — V. Discours des orateurs, n° 7.

49. Sont dispensées du préliminaire de la conciliation : — 1° Les demandes qui intéressent l'État et le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes; — 2° Les demandes qui requièrent célérité; — 3° Les demandes en intervention ou en garantie; — 4° Les demandes en matière de commerce; — 5° Les demandes de mise en liberté; celles en mainlevée de saisie ou opposition, en payement de loyers, fermages ou arrérages de rentes ou pensions; celles des avoués en payement de frais; — 6° Les demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt; — 7° Les demandes en vérification d'écritures, en désaveu, en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie; les demandes contre un tiers saisi, et en général sur les saisies, sur les offres réelles, sur la remise des titres, sur leur communication, sur les séparations de biens, sur les tutelles et curatelles; et enfin sur toutes causes exceptées par les lois. — V. nos 2 et suiv., 8.

50. Le défendeur sera cité en conciliation : — 1° En matière personnelle et réelle, devant le juge de paix de son domicile; s'il y a deux défendeurs, devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur; — 2° En matière de société autre que celle de commerce, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie; — 3° En matière de succession, sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage; sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte. — V. n° 9.

51. Le délai de la citation sera de trois jours au moins.

52. La citation sera donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur; elle énoncera sommairement l'objet de la conciliation. Pr. 1, 4, 58, 61 s. (modifié par loi du 25 mai 1838, art. 16 s.).

53. Les parties comparaîtront en personne; en cas d'empêchement, par un fondé de pouvoir. — V. n° 10.

54. Lors de la comparution, le demandeur pourra expliquer, même augmenter sa demande, et le défendeur former celles qu'il jugera convenables : le procès-verbal qui en sera dressé contiendra les conditions de l'arrangement, s'il y en a; dans le cas contraire, il fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder.—Les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ont force d'obligation privée. — V. nos 5, 14.

55. Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra ou fera mention du refus de le prêter.



tout ce qu'on en attendait, on ne peut méconnaître qu'elle n'ait été une des heureuses innovations de notre première assemblée. C'est par leurs résultats que les lois doivent être jugées. Or, qu'on lise les statistiques du gouvernement et les travaux qui ont précédé la loi de compétence, du 25 mai 1838, et l'on ne pourra nier ces résultats (V. Compét. civ. des trib. de paix, n° 12). On y voit, en effet, que le rapporteur de la loi à la chambre des pairs, après avoir donné la statistique des affaires portées devant les tribunaux de paix du royaume pendant l'année 1834, prise pour point de comparaison, ajoutait : « Comme *médiateurs* des parties, les juges de paix n'ont pas été moins heureux, et, dans les affaires qui sortent de leur compétence, ils ont pu en *concilier* 38,454 sur 97,558 (pendant la même année 1834). — Ainsi, Messieurs, le temps a prononcé, et l'institution des justices de paix, avec les attributions déterminées par l'assemblée constituante, se trouve solidement établie sur la double base de la raison et de l'expérience. »

Dans la discussion de cette même loi de 1838, le garde des sceaux disait aussi, à propos de cette mission des juges de paix : « Le nombre des conciliations pourrait devenir plus considérable si tous les juges de paix étaient également pénétrés de l'importance de leur mandat principal, de celui auquel ils doivent leur heureuse dénomination. L'essai de conciliation n'est pas une vaine formalité de procédure; il faut que le magistrat le tente sérieusement, patiemment; qu'il l'encourage, qu'il le facilite, qu'il le protége de toute son influence. Il convient encore que, sous prétexte d'urgence et de célérité, on ne cherche pas à augmenter le nombre, déjà *trop considérable* peut-être, des causes que la loi dispense du préliminaire de conciliation. »

D'ailleurs, le code de procédure a notablement amélioré l'institution des bureaux de paix, en la simplifiant. — Outre les causes nombreuses qui sont dispensées de la formalité par l'art. 49, dont on s'occupera plus loin, la loi nouvelle a posé en principe général deux règles marquées au coin de la plus simple raison, et qui avaient échappé au législateur précédent : 1° Pour être soumises à la formalité, il faut que les demandes soient non pas seulement *principales*, comme le portait la loi de 1790, mais encore *introductives d'instance*, et rien n'est plus rationnel. En effet, à quoi bon soumettre les demandes et questions *incidentes* qui s'élèvent fréquemment dans les procès, au préliminaire de conciliation? Les parties plaidant sur le fond, comment pourraient-elles transiger sur l'incident destiné à éclairer le fond? 2° Il faut qu'il s'agisse d'objets qui puissent faire la matière d'une *transaction*. C'était forcé : dès que la mission du juge conciliateur est de faire arriver précisément les parties à une transaction, il faut nécessairement que ces parties aient la capacité de transiger. Or, il est des matières non-susceptibles de transaction et des personnes qui ne jouissent pas de cette capacité, les mineurs, les interdits, les femmes mariées, les communes, etc. A quoi bon, dès lors, les appeler devant le juge conciliateur, par elles ou par leurs représentants, comme cela existait sous la loi de 1790? C'était, comme le dit Boncenne, avec dérision (t. 1, p. 295), pour qu'elles vinssent y déclarer que la loi leur défendait de se concilier.

35. Après ces explications, les bienfaits de la conciliation ne peuvent être méconnus, et loin de restreindre cette mesure, on doit chercher les moyens de l'étendre à toutes les affaires qui peuvent être susceptibles de transaction et sur lesquelles elle peut exercer une heureuse influence. Sous ce rapport, le code de procédure nous paraît trop limitatif, et nous sommes loin de regarder la conciliation comme absolument incompatible avec toutes les causes qu'il en a dispensées ou plutôt comme insusceptible de jeter les germes d'une heureuse médiation.

36. En *Algérie*, et d'après une ordon. du 10 août-2 sept. 1834 (art. 47), toutes les instances civiles sont dispensées du préliminaire de la conciliation. — V. Posses. franç.

CHAP. 2. — CARACTÈRES DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION. — ORDRE PUBLIC.

37. La conciliation est, comme on l'a déjà dit, un acte de juridiction *gracieuse;* en l'exerçant, le juge de paix remplit la mission d'un conciliateur et non celle d'un juge; il est appelé à essayer de mettre les parties d'accord afin de leur épargner un procès, et non à les juger. « Ce n'est plus, dit Boncenne (Intr., p. 289), un magistrat qui va prononcer et condamner; c'est un homme de bon conseil qui remontre aux gens prêts à se lancer dans l'arène judiciaire tous les dangers, toutes les angoisses, toutes les pertes auxquelles ils s'exposent; qui les éclaire sur les chances de leur opiniâtreté; qui essaie d'émouvoir la pitié d'un créancier trop rigoureux, de réveiller la bonne foi d'un débiteur trop cauteleux, et de les faire *transiger.* » Il est donc certain que le juge conciliateur commet un excès de pouvoir s'il prononce un *jugement* sur l'objet du litige porté devant lui (Conf. Carré, t. 1, p. 208). C'est ainsi qu'il a été décidé : 1° que le juge de paix ne peut rendre un jugement, lorsque la citation en vertu de laquelle il est saisi ne tend qu'à la conciliation, et que, d'ailleurs, l'objet du litige excède les bornes de sa compétence (Cass., 21 mess. an 5) (1); — 2° Que le juge de paix qui, au lieu de dresser un procès verbal, rend un jugement sur le fond, excède ses pouvoirs, bien que son incompétence n'ait pas été déclinée par les parties (Req., 24 niv. an 10, M. Porriquet, rap., aff. Legient).

38. Carré (t. 1, p. 208, 209) avait considéré, avec la plupart des auteurs, l'ensemble des actes à faire au bureau de paix comme une procédure *préparatoire*, en ce que la tentative de conciliation n'est que l'acte *préalable* d'une instance. Boncenne (t. 2, p. 32) et Boitard (t. 1, p. 80) contestent la justesse de cette qualification, qu'ils déclarent être un désaccord de mots. « La procédure, dit Boncenne, est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les faire exécuter. Or, rien, dans cette définition, ne convient à la conciliation... Quand on dit que le préliminaire de conciliation est une procédure préparatoire, et que l'on vient après, en pénétrant dans l'intérieur des procès, des jugements préparatoires..., les idées se heurtent et se faussent. » — Chauveau sur Carré, t. 1, p. 209, répond qu'il n'attacherait pas une grande importance à la qualification qu'il a donnée à l'ensemble des actes qui constituent le préliminaire de conciliation, s'il ne la considérait pas comme nécessaire pour établir une division méthodique de la procédure que composent les liv. 1 et 2 du code. Il s'attache donc à justifier de nouveau sa définition.

---

56. Celle des parties qui ne comparaîtra pas sera condamnée à une amende de 10 fr.; et toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance. — V. n° 11.

57. La citation en conciliation interrompra la prescription, et fera courir les intérêts; le tout, pourvu que la demande soit formée dans le mois, à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. — V. n°s 6, 12.

58. En cas de non-comparution de l'une des parties, il en sera fait mention sur le registre du greffe de la justice de paix, et sur l'original ou la copie de la citation, sans qu'il soit besoin de dresser procès-verbal. — V. n° 13.

(1) *Espèce :* — (Michel C. Dumesnil.) — Par acte sous seing privé du 20 vent. an 4, Michel avait vendu à Dumesnil une pièce de terre, avec promesse de lui en passer acte notarié, à sa première réquisition. — Dumesnil ayant inutilement sommé son vendeur de remplir cette obligation, le cita devant le juge de paix de Colombes, à l'effet de tenter la conciliation sur cet objet. — Les deux parties se présentèrent devant le juge de paix; mais ce magistrat, au lieu de chercher à les concilier, se constitua juge du différend, et condamna Michel à passer acte devant notaire, de la vente par lui faite à Dumesnil. — Ce jugement a été confirmé, sur l'appel, par le tribunal civil de la Seine. — Pourvoi. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 1, tit. 1, de la loi du 26 oct. 1790; — Et attendu que la citation près du juge de paix, de la part de Pierre-Jean-Baptiste Dumesnil, pour faire comparaître Joseph Michel, le 26 vent. an 4, ne tendait qu'à la conciliation des parties, sur la demande que ledit Dumesnil se proposait d'intenter contre Michel, et nullement à faire décider l'affaire par le juge de paix, lequel, n'ayant aucun caractère de juge en cette partie, a excédé ses pouvoirs, d'une part, et, de l'autre, a commis une contravention à l'art. 1, tit. 1, de la loi du 18-26 oct. 1790, en prononçant sur l'objet d'une demande qui ne lui était pas soumise, et que le tribunal civil de la Seine, en confirmant, a de même contrevenu à ladite loi; — Casse, etc.

Du 21 mess. an 5.-C. C., sect. civ.-MM. Giraudet, pr.-Chupiet, rap.

39. Quoi qu'on puisse penser de l'utilité de cette discussion sous le point de vue de la pratique et même scientifique, il est certain que la tentative de conciliation n'est pas un acte *introductif* d'instance, puisque, dans toutes les affaires qui n'en sont pas dispensées par la loi, ce n'est qu'une formalité préalable à la recevabilité de l'action. La conséquence qui découle de là, c'est que la citation en conciliation ne fait donc point partie de l'instance, et que celle-ci ne commence qu'à partir de l'assignation donnée devant le tribunal saisi du jugement de la contestation. Cela résulte des termes mêmes de l'art. 48 c. pr. retracé plus loin : « Aucune *demande* ne sera reçue, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en *conciliation*, » dit cet article. — Or, la demande étant nécessairement le premier acte d'une instance, il résulte évidemment des termes ci-dessus que la loi ne considère pas la conciliation comme faisant partie d'une instance. Aussi est-ce l'avis de tous les auteurs (V. MM. Berriat, p. 107, n° 21, et p. 186, n° 2; Boncenne, t. 2, p. 36; Carré-Chauveau, t. 1, quest. 19 et 219, où il combat l'avis opposé de MM. Coffinières et Boitard, t. 1, p. 80).—Telle paraît être aussi l'opinion de M. Merlin (Quest., v° Domic., et v° Pignoratif; Rép., v° Déclinat.). Cette proposition n'est pas purement théorique; elle est d'autant plus importante, comme le fait observer M. Carré (t. 1, p. 103), qu'elle peut se présenter pour tous les cas où la loi détermine les délais dans lesquels l'action doit être formée ainsi qu'on va le voir.

40. Ce principe, que la citation en conciliation ne fait point partie de la demande introductive d'instance, a aussi été consacré à l'occasion de la loi du 11 avril 1838, qui a élevé le taux de la compétence des tribunaux civils. Bien que l'art. 12 de cette loi, reproduisant la règle de non rétroactivité de notre droit, ait déclaré qu'elle ne s'appliquait pas aux demandes introduites avant sa promulgation, il a été jugé qu'elle devait recevoir son application à une demande introduite sous son empire, quoique la citation en conciliation fût *antérieure* (Limoges, 18 avril 1839, aff. Polony, V. Degr. de jurid., n° 13).

41. Du principe, que la citation en conciliation ne commence pas l'instance, il résulte d'abord : 1° que la citation en conciliation ne peut tomber en *péremption* par application de la règle générale inscrite en l'art. 397 c. pr. En effet, aux termes de cet article, il n'y a que les *instances* qui soient susceptibles de se périmer par une discontinuation de poursuites pendant trois ans, et la citation en conciliation, on vient de le voir, n'est pas même un acte introductif d'instance. — Cependant la question est controversée par les auteurs. — Pour soutenir l'opinion contraire, on invoque les termes d'une discussion qui eut lieu au conseil d'État, dans la séance du 5 flor. an 13; d'où résulterait implicitement que la péremption ordinaire devait frapper la citation en conciliation. Mais le sens de cette discussion peut-il prévaloir contre les principes de la matière? Non, « surtout, dit Chauveau-Carré, quest. 251, si on considère qu'à l'époque où le conseil d'État s'occupait de la conciliation, les principes qu'on adopterait à l'égard de la péremption étaient encore incertains. » Ainsi, la durée du procès-verbal de non-conciliation ou du certificat de non-comparution au bureau de paix n'étant limitée par aucune disposition particulière reste soumise aux règles générales : donc l'un et l'autre de ces actes durent trente ans, période pendant laquelle un ajournement peut être donné (Conf. Thomine, t. 1, p. 144; Boitard, t. 1, p. 160; Pigeau, t. 1, p. 677; Demiau, p. 53; Chauveau, quest. 251). — L'opinion contraire, professée par M. Favart, t. 1, p. 632; Boncenne, t. 2, p. 60, ne repose sur aucun motif sérieux. — Il a été jugé, dans le premier sens, que le préliminaire de conciliation ne tombe jamais en péremption et même qu'il n'est pas atteint par la péremption acquise contre l'instance qui l'avait précédée; de sorte que si cette instance est renouvelée elle peut l'être sur le fondement de la tentative de conciliation ordinaire et sans un nouvel essai au bureau de paix (Agen, 7 mars 1808, aff. Baudiau; Grenoble, 16 mars 1823, aff. Lattier, V. Péremption). M. Lepage, qui admet en principe, comme nous, que l'effet de la citation en conciliation doit durer trente ans, pense toutefois, mais à tort selon nous, que lorsque l'assignation en justice réglée a été donnée, la citation en conciliation doit suivre le sort de l'instance engagée, et, par conséquent, s'éteindre avec elle par la péremption de trois ans. Et c'est en ce sens, il faut en convenir, que la loi devrait être faite.

42. Du même principe, que la citation en conciliation ne fait pas partie de l'instance, il résulte qu'elle ne rend pas *litigieux*, dans le sens de la loi (art. 1700 c. civ.), le droit ou la créance que le demandeur annonce avoir l'intention de réclamer, puisque la loi ne considère la chose litigieuse qu'autant qu'il y a *procès* et contestation sur le *fond du droit*; donc les art. 1699 et suiv. c. civ. ne seraient pas applicables à une affaire qui n'aurait été portée qu'en conciliation.—Cette opinion est partagée par tous les auteurs et consacrée par la jurisprudence (V. Vente);—2° Que la citation en conciliation ne saurait produire une *novation* qui priverait un créancier du droit de demander la séparation des patrimoines : « Considérant qu'une citation en conciliation et un procès-verbal de non-conciliation ne sont qu'un préalable à l'action et non le commencement de l'exercice d'une action; qu'il n'en peut donc résulter novation au préjudice du créancier qui demande la séparation des patrimoines (Grenoble, 28 mars 1812, aff. Morin V. Oblig., Hypoth.).

43. La citation en conciliation a-t-elle au moins pour effet d'étendre le délai fixé au-dessous de trente ans pour intenter certaines actions? Par exemple, dans le cas d'une action *annale* par sa nature, cette action serait-elle prescrite par le laps d'une année écoulée entre la citation en bureau de paix et l'assignation en justice réglée? Il a été décidé, dans le sens de la négative, que l'action en nullité pendant *dix ans*, de l'art. 1304 c. civ., est prescrite par ce laps de temps écoulé entre la citation au bureau de paix et l'assignation (Cass., 13 vend. an 11, aff. Schultz; Paris, 20 vent. an 11, aff. Alazar; Nîmes, 9 nov. 1827; V. Péremption, Prescription). M. Chauveau (J. des av., t. 2, p. 185) pense que ces décisions ne pourraient pas être suivies sous le code de procédure, qui, à la différence de la loi de 1790, a fixé un délai fatal, un mois, pour interrompre la prescription, de sorte que si l'ajournement n'a pas été donné dans le mois, la citation est réputée non avenue et que la prescription s'accomplit comme s'il n'y avait pas eu de citation. — Il en serait ainsi alors même que le délai de la prescription serait égal ou inférieur à un mois (V. Pigeau, t. 1, p. 155). Ainsi, la conciliation ne formant ni une instance ni un degré de juridiction, on doit y voir une simple formalité, une mesure préliminaire, un essai que le législateur a prescrit dans un but de bonne harmonie, mais qui doit rester sans influence sur le sort de l'instance qui en sera la suite.

44. Telle a été l'importance que le législateur a seulement attachée à la citation en conciliation, qu'on a dû promptement agiter la question de savoir si elle ne devait point être regardée comme étant d'ordre public, ou si au contraire elle ne constituait point un exploit véritable, un acte de procédure dont l'omission ou les vices peuvent, conformément aux dispositions de la loi du 4 germ. an 2, et de l'art. 173 c. pr., être couvertes par le silence des parties? En d'autres termes, quelle est la nature du moyen ou de l'exception fondée sur l'inobservation du préliminaire de conciliation? Est-elle d'*ordre public* et proposable, par suite, en tout état de cause; ou bien est-elle simplement *relative*, et peut-elle se couvrir par le silence ou le consentement des parties ou leur défense au fond? Chacune des deux opinions a ses partisans et de nombreux arrêts qui la consacrent. On va en retracer le tableau avec les motifs et arguments sur lesquels elles s'appuient l'une et l'autre.

45. Ceux qui soutiennent que la formalité est d'ordre public et, par conséquent, opposable en tout état de cause et même d'office par le juge, s'appuyent sur ces termes impératifs de la loi (art. 48 c. pr.) : « Aucune demande *ne sera reçue*, etc. » L'ordre public, dit-on, dans ce système, est intéressé, en effet, à ce que les procès soient rendus plus rares et étouffés dans leur origine; il ne peut donc jamais dépendre des parties de se soustraire à l'accomplissement de la formalité que la loi a impérieusement prescrite pour arriver à ce but désiré, et qui devient pour elles un *devoir* rigoureux et non pas un *droit*. La *recevabilité* de la demande, lorsqu'elle est portée devant le tribunal, doit donc être vérifiée par les juges sans qu'il soit besoin que les parties les en avisent. D'un autre côté, ajoute-t-on, l'essai de conciliation n'est point un *acte de procédure* qui puisse se couvrir, suivant la règle

posée dans l'art. 173 c. pr., dans le cas où la nullité ne serait pas proposée *à limine litis*, et avant toute défense au fond; car, évidemment, une mesure prescrite pour prévenir les procès appartient à un ordre d'intérêt plus élevé qu'une nullité d'exploit. — Les art. 494 et 495 c. pr., qui exigent que les requêtes civiles *ne soient reçues* qu'après l'accomplissement de certaines formalités, notamment la consignation d'une amende, s'expriment, comme on le voit, de la même manière que l'art. 48. Or, on n'a jamais prétendu que la requête civile dût être reçue, si la partie intéressée à opposer la non-recevabilité résultant de l'omission des formalités dont il est question, avait commencé par proposer ses défenses au fond. — V. dans ce sens, Pigeau, t. 1, p. 77; Boncenne, t. 2, p. 53; Boitard, t. 1, p. 170; Chauveau-Carré, quest. 243; Poncet, Prat. franç., t. 1, p. 312.

46. Plusieurs arrêts, comme on l'a dit, ont également partagé cette doctrine. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le préliminaire de conciliation est une mesure d'*ordre public*, dont l'omission peut être proposée en *tout état de cause* (Cass., 2 fruct. an 3, 13 therm. an 8 (1). — Conf. Cass., 17 pluv. an 5, M. Schwendt, rap., aff. Janin; 27 vent. an 8, aff. Pouyadou, V. n° 85).

47. Décidé, dans le même sens, en Belgique, qu'un jugement est nul, lorsque, dans une affaire assujettie au préliminaire de conciliation, il a été prononcé sans que la formalité ait été accomplie (Bruxelles, 21 mars 1815, aff. N...).

48. Et le tribunal d'appel, en annulant un jugement pour défaut de la tentative de conciliation, violerait lui-même la loi en statuant sur le fond : — « Le tribunal; — Attendu que, d'après les lois des 1er et 24 août 1790, aucune action principale ne peut être intentée devant les tribunaux, que préalablement la tentative de conciliation n'ait été faite; que le tribunal d'appel annulant ce jugement ne pouvait statuer sur le fond, attendu qu'il aurait lui-même violé la loi qui défend de prononcer sur une demande principale sans que la conciliation n'ait été tentée; rejette » (Req., 9 mess. an 11, M. Vallée, rap., aff. N...).

49. Par conséquent, la nullité peut être proposée pour la première fois en appel (Grenoble, 8 janv. 1818; Toulouse, 8 juill. 1820 (2). — Conf. Bourges, 7 juill. 1821, aff. Poya, V. n° 213; Bruxelles, 4 janv. 1825, aff. soc. Rieu du cœur, V. n° 105-7°).

50. ... Elle n'est pas couverte par la signification des conclusions au fond (Dijon, 2 déc. 1826, aff. Burnot, V. n° 381-2°; Nîmes, 10 fév. 1841, aff. Aymard, V. n° 210-4°).

51. L'opinion contraire, c'est-à-dire celle qui soutient que la nullité dont s'agit est relative, nous semble préférable à tous égards. En pénétrant au fond de la difficulté, que voit-on? On reconnaît que, dans la pratique, la tentative de conciliation se réduit à une pure formalité introduite dans l'intérêt des plaideurs, qui peuvent, par conséquent, y renoncer sans porter atteinte à l'ordre public. Il y a mieux : permettre, sous prétexte d'ordre public, de proposer cette nullité en tout état de cause, en appel ou en cassation, et de demander l'annulation de jugements d'ailleurs justes et conformes à la loi, ce serait renouveler les procès, et, par là, s'éloigner précisément du but du législateur, qui, en prescrivant l'essai de la conciliation, avait voulu les prévenir (V. en ce sens, Thomine, t. 1, p. 127; Souquet, v° Conciliation; Berriat, t. 1, p. 191; Favard, p. 629). — « D'ailleurs, avant le code de procédure, dit ce dernier auteur, il était déjà reconnu en principe, comme on le verra ci-après, que l'essai de conciliation ne constituait pas une formalité d'ordre public. Ce code a-t-il apporté quelque changement à cet égard? Nous ne le pensons pas; car il résulte de l'art. 56 que le demandeur peut ne pas se présenter devant le bureau de conciliation sur la citation qu'il a donnée, et que, dès qu'il exhibe au tribunal de première instance la *quittance de l'amende* par lui encourue pour défaut de citation, le tribunal ne peut se refuser de l'entendre. Dans ce cas, la conciliation n'a pas été essayée par le fait d'une des parties, et cependant le tribunal n'a pas le droit de repousser les parties. Il suit de là que le code de procédure ne considère pas la tentative de conciliation comme étant d'ordre public, puisqu'il offre un moyen si aisé de s'y soustraire. » — Merlin, qui avait d'abord, à l'exemple de la cour de cassation, admis l'opinion contraire, est revenu à celle-ci, parce qu'il a reconnu que le bien public n'était pas le but direct et principal de l'art. 48 c. pr.; que cet article intéressant en première ligne les particuliers, ceux-ci étaient parfaitement libres d'y renoncer. (V. Quest., v° Bureau de concil.). — D'un autre côté, ne serait-ce pas un abus, ainsi que le dit la cour suprême (Req., 30 mai 1842, ci-après, n° 61), que d'admettre l'exception après la défense au fond, après des procédures longues et dispendieuses, lorsque les parties ont prouvé surabondamment leur complet éloignement pour la conciliation? Ce serait faire, d'un principe bon en soi, l'application la plus funeste, en renvoyant en conciliation des plaideurs lorsque déjà les tribunaux ont prononcé sur le litige, soit en première instance, soit en appel!

52. Aussi, depuis l'an 8, la cour de cassation a constamment jugé que l'omission du préliminaire de conciliation n'est qu'une nullité relative et susceptible d'être couverte par le silence des parties; et aujourd'hui la jurisprudence sur ce point paraît entièrement fixée. Il est parfaitement inutile de retracer ici textuellement les nombreux arrêts, tant de la cour de cassation que des cours d'appel, qui se sont rangés à cette dernière doctrine; nous nous bornerons à en citer quelques-uns, en commençant par établir que la nullité étant couverte par le silence des parties en première instance, ne peut être opposée pour la première fois en appel, puis, et à plus forte raison, devant la cour suprême.

53. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'exception tirée du défaut de tentative de conciliation ne peut être proposée pour la première fois en *cause d'appel*; qu'elle est couverte par le silence des parties ou par leur contestation au fond (Turin, 12 prair. an 12; Nîmes, 26 flor. an 13; Bruxelles, 3 juill. 1812 (3).

---

(1) 1re *Espèce* : — (Sorel C. Dupray.) — LE TRIBUNAL; — Considérant que les art. 2 et 3 du tit. 10 de la loi du 16 août 1790 font la loi aux juges de ne recevoir aucune action principale sans qu'il apparaisse du certificat du bureau de paix; qu'une telle nullité ne peut se couvrir par le fait des parties, car il est d'ordre public qu'elles ne puissent plaider sans avoir épuisé la voie de la conciliation; — Casse.

Du 2 fruct. an 3.-C. C., sect. civ.-M. Lalonde, pr.-Guyot, rap.

2e *Espèce* : — (Charraut C. Bonnot.) — LE TRIBUNAL; — Vu la disposition de l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 16 août 1790; — Vu pareillement la disposition de l'art. 5, tit. 4, de la même loi; — Et attendu, 1° que les deux jugements dont il s'agit ont été rendus sans qu'il y ait eu aucune citation en conciliation préalable de la part de Bonnot, à qui la loi en imposait l'obligation, ainsi qu'aux juges celle de ne point recevoir son action, sans qu'il eût rempli cette formalité; — Casse.

Du 13 therm. an 8.-C. C., sect. civ.-M. Tronchet, pr.-M. Pajon, rap.

(2) 1re *Espèce* : — (Chozy C. N...) — LA COUR; — Considérant que l'instance a été introduite sans que le défendeur ait été cité en conciliation, en contravention à l'art. 48 c. pr.; qu'il est indifférent que Chozy n'ait pas opposé en première instance le défaut de preuves de la conciliation, d'autant que la disposition du susdit art. 48 étant d'ordre public, la contravention à cette disposition peut être opposée en cause d'appel, tout comme en première instance; que l'on doit même admettre que les juges doivent refuser d'office toute contestation qui n'a pas été précédé de l'essai de conciliation; — Renvoie les parties à se pourvoir à la forme de la loi, etc.

Du 8 janv. 1818.-C. de Grenoble.

2e *Espèce* : — (Carère C. Demont.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 48 c. pr. porte « qu'aucune demande principale, introductive d'instance....., ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix; » que le but du législateur serait entièrement manqué, s'il dépendait des parties de porter directement leurs causes devant les tribunaux, sans avoir tenté les voies de conciliation qui ont souvent pour résultat d'étouffer dans leurs germes les discussions entre les citoyens; que les mots « ne sera reçue » sont absolus et n'admettent aucune modification; — Attendu que l'obligation contenue dans cet article étant d'ordre public, son infraction peut être proposée en tout état de cause, même en appel, et qu'il est du devoir des tribunaux d'accueillir cette exception; — Attendu, en fait, que la demande formée par Demont étant une demande principale qui n'a pas été soumise à l'épreuve de la conciliation, c'est le cas d'en prononcer le rejet; — Disant droit sur l'appel, réformant, quant à ce, le jugement du tribunal de Saint-Gaudens, du 16 août 1819, a rejeté et rejette la demande dudit Demont.

Du 8 juill. 1820.-C. de Toulouse.

(3) 1re *Espèce* : — (Peyle C. Sola.) — LA COUR; — Attendu que le défaut de conciliation préalable à laquelle la demande devait être assujettie ne



— Conf. Orléans, 8 prair. an 12, aff. Tremeau, V. Tutelle; Rennes, 8 janv. 1812, aff. Cadoudal *C.* Loyer; Rennes, 22 avril 1813, aff. N..., V. Exploit, Hypothèque; 11 déc. 1815, aff. Pauvert *C.* N...; Orléans, 27 nov. 1816, aff. N...; Rennes, 18 juin 1821, aff. de la Vieuville, V. Nantissement; Bourges, 29 août 1826, aff. Lamy, n° 106; 20 déc. 1831, aff. Chaulon, V. n° 165; Gand, 7 fév. 1833. aff. L... V. n° 900).

54. Il a été jugé, dans le même sens et d'une manière expresse, que l'exception n'étant pas d'ordre public n'est opposable qu'avant toute défense au fond; et c'est pour ce motif que nous reproduisons ici cette décision (Bourges, 17 nov. 1826 (1). — Conf. Bourges, 1er déc. 1826, aff. Girard *C.* Pellitier; Colmar, 20 janv. 1831, aff. Bielher, V. Contrat de mar.; Paris, 22 déc. 1832, aff. Peyre, V. Vente; Bruxelles, 22 janv. 1834, aff. N...; Colmar, 1re ch., 30 nov. 1839, M. Dumoulin, pr., aff. Quiquerez *C.* Bouquardez).

55. La cour de Grenoble, abandonnant sa première jurisprudence, s'est rangée également à la même doctrine : — « La cour; — Attendu que le préliminaire de la conciliation n'est point d'ordre public; qu'il n'a été ordonné par le législateur que dans l'intérêt seul des parties et dans le but, en les faisant présenter devant le juge conciliateur, d'éviter des procès et de connaître par les exhortations de ce magistrat tous les inconvénients qui peuvent résulter d'un litige qu'elles veulent commencer; — Attendu que le moyen de nullité tiré de la non-tentative de conciliation n'a pas été proposé devant les premiers juges; — Attendu qu'admettre qu'on peut proposer le défaut de conciliation en cause d'appel, ce serait admettre qu'après un long litige devant le premier juge, après des procédures nombreuses et inévitables, des frais faits au préjudice des parties, on serait renvoyé aux premiers pas d'une procédure régulière pour l'omission d'une formalité qui n'a d'autre but que de prévenir les procès et en tarir la source, ce qui doit faire supposer que la nullité étant d'intérêt privé est couverte par le silence gardé par les parties en première instance » (Grenoble, 4 déc. 1830, 2e ch., M. de Noaille, pr., aff. Bernard).

56. La cour suprême a décidé, dans le même sens, que la nullité résultant de l'inobservation du préliminaire de conciliation, n'étant point d'ordre public, ne peut être proposée en appel, si elle ne l'a point été en première instance (Req., 16 fév. 1826, M. Hua, rap., aff. Lugo *C.* Salaignac).

57. Nous citerons également, sur ce premier point, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui nous paraît avoir indiqué le véritable caractère de la formalité de conciliation et comment les tribunaux de ce pays ont su se garantir, sur ce point, de l'influence contraire de la législation française (Bruxelles, 1 nov. 1839) (2).

A plus forte raison la nullité serait-elle couverte s'il s'agissait, non pas de l'absence de la formalité, mais de simples *irrégularités* d'un procès-verbal de conciliation (Rennes, 1re ch., 13 août 1812, aff. Le Menthcour *C.* L'Ollivier).

58. Si l'exception ne peut être proposée pour la première fois en appel, à plus forte raison doit-elle être déclarée non recevable devant la *cour de cassation*, avons-nous dit, lorsqu'elle n'a pas été soumise aux juges de la cause. La question a été maintes fois résolue dans ce sens. C'est ainsi qu'il a été décidé que la nullité résultant du défaut de tentative de conciliation ne peut être proposée pour la première fois devant la cour de cassation; et ce, sous l'empire de la loi de 1790, comme sous le code de procédure (Req., 27 flor. an 10 (3); Rej., 22 therm. an 11, M. Bailly, rap., aff. Leciaque; Req., 1er frim. an 12, aff. Descrits; Rej., 21 mess. an 13, aff. Drouillard; Req., 27 mars 1810, aff. Brontin; 17 oct. 1810, aff. Vassal; 31 juill. 1811, aff. Espinasse; Cass., 19 janv. 1825, aff. Poya, V. n° 194; 3 janv. 1826, aff. Gibelin; 3 fév. 1829, aff. Duminy, Rej., 29 janv. 1838, aff. d'Harcourt, V. n° 166; Req., 19 fév. 1840, aff. Ferrier, V. Cassation, n° 1905).

59. Une partie qui est spontanément intervenue en cause

---

peut former un obstacle à la compétence de la cour, puisque ce défaut, qui n'a point été opposé par-devant le tribunal de première instance a été couvert par le silence des parties.

Du 12 prair. an 12.-C. de Turin, 3e sect.

2e *Espèce :* — (De Saillan *C.* Vareilli.) — La cour; — Considérant que, quoique la conciliation requise par la dame de Saillan, avant de se pourvoir au tribunal civil, ne l'ait été que sur la demande qu'elle formait à cette époque, en désistat du domaine de Molières, et non sur le payement des annuités échues de la pension postérieurement réclamées, le défaut de conciliation n'ayant pas été relevé en première instance, les appelants ayant au contraire défendu à cette demande formée incidemment, ils sont non recevables à opposer en cause d'appel ce défaut, couvert par la contestation en cause, suivant la jurisprudence de la cour, confirmée par celle de cassation; — Dit bien jugé.

Du 26 flor. an 13 -C. de Nîmes.

3e *Espèce :* — (Desmet *C.* Deblieck.) — La cour; — Attendu que l'appelant n'ayant pas excipé en première instance de la non-comparution au bureau de paix, mais ayant au contraire contesté au fond, n'est plus recevable à exciper de nullité de ce chef en instance d'appel;... — Sans avoir égard à la nullité proposée.

Du 3 juill. 1812.-C. de Bruxelles, 1re ch.

(1) (Mougne *C.* Lejault.) — La cour; — Considérant, sur la première question, que le sieur Lejault tire la fin de non-recevoir qu'il oppose à l'action intentée par le sieur Mougne, de ce que, suivant ce qu'il allègue, cette action n'aurait pas été précédée de la tentative de conciliation; — Attendu d'abord, que le sieur Lejault, ayant en première instance conclu à être renvoyé de la demande formée contre lui, sans opposer le défaut de tentative de conciliation, il résulte, ou que la formalité avait été remplie, ou qu'il a renoncé à user du moyen; — Considérant qu'en vain le sieur Lejault soutient que, lors même qu'il n'aurait pas proposé la fin de non-recevoir devant les premiers juges, il serait recevable à l'opposer en la cour, parce qu'il s'agit d'un point d'ordre public dont l'omission ne peut se couvrir par le silence de la partie; — Attendu que si, à une époque, quelques tribunaux ont pensé que la nécessité de tenter la conciliation était effectivement d'ordre public, c'était une erreur dont les arrêts de différentes cours et ceux de la cour de cassation elle-même ont depuis longtemps fait justice; que tous ont décidé que cette formalité avait été introduite pour le seul avantage des plaideurs, et que, comme tout autre vice de simple forme, elle était couverte, si elle n'était formellement opposée avant toute défense au fond; — Considérant, sur la deuxième question, qu'une inscription ne peut être prise sur des immeubles qu'en vertu d'un acte authentique, ou d'un jugement qui donne naissance à un privilège ou à une hypothèque; — Que le sieur Lejault n'a rien de semblable à opposer au sieur Mougne; — Que le jugement du 13 fruct. an 8, rendu contre le père de Catherine Lejault, sa femme, lui est totalement étranger; — Que, s'il était partie dans celui du 13 fruct. an 8, il n'y paraissait que comme exerçant les actions de sa femme, et non pas en son nom personnel; — Que ce jugement, d'ailleurs rendu par défaut et attaqué par opposition, a été annulé par une décision subséquente.

Du 17 nov. 1826.-C. de Bourges, 2e ch.-M. Delamétherie, pr.

(2) (Heughebaert *C.* Rouhard.) — La cour; — Attendu qu'au moment de la confection du code de procédure civile, actuellement en vigueur, l'épreuve de la conciliation était introduite dans nos lois depuis plusieurs années; que son influence en pratique avait pu être justement appréciée; que les résultats qu'elle avait produits ne la plaçaient pas bien haut dans l'esprit du législateur; que son exercice en général la ravalait au niveau d'une stérile formalité; qu'au milieu de ce désillusionnement, on conçoit que le législateur du code de procédure civile, agissant sous ses propres inspirations et sous l'influence de la cour suprême de France, qui avait déjà marqué dans ses arrêts le degré d'importance et d'utilité qui lui était assigné, n'ait pas considéré, tout en la maintenant, l'épreuve de la conciliation comme une de ces bases fondamentales qui assurent l'ordre public; que ce qui le prouve ce sont les nombreuses exceptions apportées au principe; que ces exceptions prenant pour la plupart leur source dans des convenances personnelles, dans l'ordre et la nature de certains intérêts privés, n'auraient ni dû ni pu exister, si le principe avait, dans l'ordre légal, l'élévation du rang qu'on lui suppose; que les lois d'ordre public, en effet, posent un niveau inflexible auquel se rangent et les convenances personnelles et toutes les catégories d'intérêts privés; qu'ainsi l'art. 49 c. pr. démontre, par ses exceptions multipliées puisées dans des considérations d'intérêt privé, que la règle de l'art. 48, qui le précède immédiatement, ne s'applique également qu'à un ordre d'intérêts de même espèce, et que les deux articles créeraient une monstruosité dans la loi, si le premier appartenait à l'ordre public; — Attendu que l'art. 56 du même code conduit à la même conséquence; qu'on ne comprend pas, en effet, comment on pourrait s'affranchir, pour une modique somme de 10 fr., de l'épreuve de conciliation soit comme demandeur, soit comme défendeur, si l'ordre public était engagé dans cette épreuve.

Du 13 nov. 1839.-C. d'appel de Bruxelles, 3e ch.

(3) (Seguineau *C.* Moisson.) — Le tribunal; — Attendu que le demandeur en cassation n'a proposé ni devant le tribunal de première instance, ni devant celui d'appel, le grief du défaut d'essai de conciliation entre lui et la veuve Moisson; — Rejette.

Du 27 flor. an 10.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Vasse, rap.



l'appel, et y a pris des conclusions au fond, est donc non recevable, sous ce double rapport, à dénoncer à la cour de cassation l'arrêt sur le fond du procès, par le motif qu'il avait été rendu sans essai préalable de conciliation (Req., 16 mars 1808, M. Liger, rap., aff. Faure C. Ailhaud).

60. Depuis l'an 8, comme on l'a déjà fait remarquer, la cour de cassation, faisant retour sur ses premiers arrêts, qui, ainsi qu'on le voit, n'étaient même pas tous d'une doctrine homogène à cette époque, n'a plus varié sur le point dont il s'agit. Nous ajouterons à notre énumération le considérant d'un arrêt plus récent : — « La cour; attendu qu'il est constaté, en fait, que la demande en résolution du contrat, formée devant les premiers juges, a été combattue par des moyens du fond, et que c'est seulement devant la cour royale que le demandeur a opposé la fin de non-recevoir tirée du défaut de conciliation; — Attendu qu'en cet état de choses, en décidant que l'exception résultant de l'inobservation de la formalité prescrite par l'art. 48 c. pr. avait pu être couverte et l'avait été par la défense respective des parties en première instance, l'arrêt attaqué a fait une juste application dudit art. 48; rejette » (Ch. req., 15 fév. 1842, MM. Zangiacomi, pr., Duplan, rap., aff. Ferraud).

61. Enfin, plaçant la question même sur le terrain de la nullité d'ordre public, la cour suprême a décidé que, bien que le préliminaire de conciliation tienne à l'ordre public, et que son omission constitue une fin de non-recevoir proposable d'*office* par les tribunaux, néanmoins cette nullité doit être proposée *in limine litis;* elle est couverte dès que les parties ont défendu au fond (Req., 30 mai 1842) (1). — Ce dernier arrêt présente cette singularité remarquable, que la nullité y est qualifiée d'ordre public, et que cependant on déclare qu'elle est couverte par une simple défense au fond.

62. Comme sur l'appel, et à plus forte raison, on ne pourrait proposer, pour la première fois devant la cour de cassation, les *nullités* dont aurait été entaché un procès-verbal de non-conciliation (Req., 2 vent. an 10, aff. Sudrie).

63. Telle serait, par exemple, la nullité tirée de ce que le procès-verbal de non-conciliation n'aurait pas été notifié au défendeur en tête de l'exploit d'un jugement (Req., 29 mess. an 12, aff. Buemaan).

64. Toutefois, il ne faudrait pas conclure, de ce qui précède, que le juge n'aurait pas le droit, *in limine litis*, de repousser d'*office* une demande introductive d'instance pour défaut de tentative de conciliation. On comprend très-bien que la défense au fond et que le silence des parties et celui du juge couvrent entièrement la nullité, comme le décide la dernière jurisprudence qu'on vient de retracer et que nous approuvons. Mais si, pour empêcher précisément ce résultat, le juge, dès le commencement de l'audience, relève lui-même l'inaccomplissement de la formalité et exige que les parties se rendent préalablement devant le magistrat conciliateur, il en a le droit et nous dirons le *devoir*, d'après l'interprétation grammaticale et positive de ces mots de l'art. 48 : « Aucune demande *ne sera reçue*, etc. (V. Conf. Req., 30 mai 1842, aff. Varennes, V. n° 61). Et il n'y aurait pas à distinguer, selon nous, ainsi que le fait M. Carré (quest. 243), le cas où le défendeur ferait défaut sur une assignation qui n'aurait pas été précédée de la conciliation, du cas où il comparaîtrait.

65. C'est dans le même esprit qu'il a été décidé : 1° que le ministère public peut, sans excès de pouvoir, requérir, et le tribunal déclarer une demande principale non recevable avant d'avoir subi le préliminaire de conciliation; qu'en requérant ainsi, le ministère public n'agit pas par voie d'action, mais conformément au droit qu'il a de surveiller l'exécution des lois (Req., 21 déc. 1825) (2); — 2° Que lorsqu'un tribunal civil annule, pour cause d'incompétence, un jugement rendu par un juge de paix, il ne peut rester saisi de l'affaire et ordonner que les parties procéderont immédiatement devant lui, si, d'ailleurs, la demande est sujette à conciliation (Cass., 6 germ. an 2) (3). — Et cette question décidée, dans l'espèce, par application de la loi du 16 août 1790, recevrait le même solution sous l'empire du code de procédure. En effet, dès que le législateur exige le préliminaire de la conciliation pour toutes les affaires qui n'en sont pas formellement exceptées, si, par suite d'une procédure irrégulière, une affaire arrive au tribunal de première instance sans avoir

---

(1) *Espèce :* — (Varenne C. Stone.) — Par acte sous seing privé des 4 et 5 juin 1831, déposé pour minute à Mᵉ Vavasseur-Desperriers, notaire à Paris, le 4 déc. 1831, madame la duchesse de Berri avait vendu à M. George Stone, le château et le domaine de Rosny, moyennant la somme de 2,100,000 fr., outre les charges. — Plus tard M. le vicomte de Saint-Priest, au nom et comme fondé de pouvoirs de M. Stone, fit une nouvelle vente, par-devant Mᵉ Royer, notaire à Paris, de ce domaine, à MM. Labbey et consorts; puis, à la date du 27 mai 1840, intervint une convention, aux termes de laquelle Labbey, agissant en vertu d'un pouvoir spécial qu'il disait avoir reçu de M. de Saint-Priest, s'obligeait à vendre cet immeuble à Thomas Varenne, moyennant un prix qui serait déterminé définitivement à la suite d'un arpentage contradictoire entre les parties, mais à la charge du payement préalable d'une somme de 150,000 fr. à valoir sur le prix de la vente. Bientôt, Stone soutenant que Thomas Varenne n'avait pas rempli cette dernière obligation, assigna celui-ci, sans préliminaire de conciliation, à trois jours, devant le tribunal de la Seine, en vertu d'une ordonnance du président, pour voir déclarer nuls tous projets de vente du château de Rosny, et lui voir faire défense de s'immiscer dans la propriété de ce domaine. — Cette demande fut accueillie par le tribunal. — Appel par Thomas Varenne, qui oppose à Stone un défaut de qualité, fondé sur ce que la vente dont il excipait lui avait été consentie par Labbey, comme mandataire, non pas de Stone, mais de M. de Saint-Priest, qui lui-même était mandataire direct de madame la duchesse de Berri. — Arrêt de la cour de Paris, du 28 nov. 1840, qui adopte purement et simplement les motifs des premiers juges.

Pourvoi. 1° Excès de pouvoirs; 2° violation de l'art. 48 c. pr. civ., et fausse application des art. 49 et 72 du même code. La demande de Stone ne pouvait, sous aucun rapport, rentrer dans la classe de celles qui requièrent célérité; dès lors, le défendeur aurait pu en faire prononcer la nullité devant les premiers juges, faute d'avoir observé le préliminaire de conciliation. Mais on est généralement d'accord en doctrine et en jurisprudence, que cette irrégularité peut être opposée pour la première fois devant la cour de cassation ; en effet, l'art. 48 c. pr. civ. porte que, faute du préliminaire, aucune demande ne sera reçue; les juges doivent donc la rejeter d'office, sous peine de commettre un excès de pouvoir que la cour suprême a mission de réprimer. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le premier moyen, que l'institution salutaire des bureaux de paix a pour objet de prévenir les procès, institution d'ordre public dont il serait fait une juste application, en déclarant même d'office *in limine litis*, une action non recevable à défaut de citation préalable en conciliation; mais il n'en résulte cependant pas pour le magistrat un devoir rigoureux de porter d'office un regard investigateur dans les actes de la procédure, et ce serait un abus sans effet salutaire d'admettre l'exception, après la défense au fond, après des procédures longues et dispendieuses, lorsque les parties ont prouvé leur éloignement pour la conciliation; ce serait l'application la plus funeste de la prescription légale d'une tentative préalable de conciliation, que d'y renvoyer les parties, lorsqu'il a déjà été prononcé sur le litige soit en première instance, soit en appel; — Rejette.

Du 30 mai 1842.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.

(2) (Legendre C. O'Connor.) — La cour; — Attendu, sur le deuxième moyen, que l'art. 48 c. pr. civ. porte qu'aucune demande principale introductive d'instance ne sera reçue devant les tribunaux civils, que les demandeurs n'aient auparavant cité le défendeur en conciliation; — Attendu que le ministère public a pu réquérir et le tribunal juger que la troisième demande formée par Legendre étant principale, n'était pas, quant à présent, recevable, et que le ministère public, en faisant cette réquisition, n'agissait pas par voie d'action, mais conformément à la loi, qui lui donne le droit de surveiller l'exécution des lois, et que, d'ailleurs, le tribunal aurait pu d'office juger qu'il ne pourrait pas recevoir une action principale qui n'avait pas subi l'essai de conciliation; — Rejette.

Du 21 déc. 1825.-C. C., sect. req.-MM. Botton, pr. Lecoutour, rap.

(3) (Provost C. Duchesne.) — Le tribunal; — Attendu que le jugement du 6ᵉ arrondissement du département de Paris, du 16 avril 1791, est contraire à la loi du 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire, en ce que ledit jugement, en prononçant la nullité du jugement du juge de paix, du 23 fév. 1791, comme incompétemment rendu, dans une espèce où il avait ordonné une démolition et statué sur une indemnité dont le droit était contesté, a néanmoins laissé subsister les procédures sur lesquelles était intervenu ledit jugement du juge de paix, et ordonné que les parties procéderaient devant lui sur les errements de la procédure incompétemment faite devant ledit juge de paix, ce qui est une contravention à l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 16 août 1790, qui détermine la compétence des juges de paix ; — Attendu qu'en retenant la connaissance d'une cause intentée devant le juge de paix, sans que les parties aient été soumises à la conciliation du bureau de paix, ledit jugement a contrevenu à l'art. 2 du tit. 10 de la même loi ; — Casse.

Du 6 germ. an 2.-C. C., sect. civ.-MM. Delalonde, pr.-Vaillant, rap.



passé par la conciliation, la procédure entière doit être annulée, non-seulement pour vice d'incompétence, mais plus particulièrement encore pour omission d'un préliminaire indispensable, et dont l'accomplissement aurait pu prévenir le procès lui-même. Telle est aussi l'opinion de M. Carré, t. 1, p. 94.

66. Il est donc certain que, dans le cas où, par une aberration étrange, des juges auraient *fait défense aux parties de s'arranger*, il y aurait violation de la loi, emportant la cassation (Cass., 4 frim. an 9) (1).

67. Mais le président d'un tribunal, saisi d'une requête en autorisation d'assigner *à bref délai*, peut-il, en y faisant droit, dispenser les parties du préliminaire de conciliation? La question est examinée au chap. suiv., § 2.

68. Il est sans difficulté que c'est à la partie qui allègue le défaut de tentative de conciliation à prouver son allégation (Rej., 12 germ. an 10, aff. Paul, V. n° 386).

69. L'exception tirée du défaut de conciliation doit-elle être jugée *préalablement*, ou bien peut-elle être jointe au fond pour être statué sur le tout par un seul et même jugement? Il faut distinguer : devant le juge du premier degré, il est manifeste que l'exception est préjudicielle, puisqu'elle serait couverte par la défense et la contestation sur le fond. D'un autre côté, si, comme on vient de le voir, cette formalité est d'ordre public pour le juge, en ce sens que, lorsque la nullité est proposée devant lui ou qu'il a connaissance que la tentative de conciliation n'a pas eu lieu, son devoir soit de renvoyer les parties devant le magistrat conciliateur, il est sensible qu'il ne peut lui être permis de joindre l'exception au fond pour statuer sur le tout par un seul jugement. Nous ne pouvons donc approuver la décision en sens contraire de la cour de Bruxelles (5 juill. 1843) (2).

70. Mais si c'est devant le second degré que l'exception est proposée, rien ne s'opposera à ce qu'elle soit jointe au fond puisque la nullité étant déjà couverte par la discussion au principal, qui a eu lieu en première instance, le juge d'appel n'a plus à y avoir égard, et sera toujours à même de repousser l'exception sans porter atteinte ni aux principes ni à l'intérêt des parties. —A plus forte raison doit-il en être ainsi, si les parties ont déjà plaidé en première instance sur la conciliation : c'est là alors un grief d'appel, et le moyen ne saurait rien avoir de préjudiciel.

71. Il importe, en terminant ce chapitre, de faire remarquer que l'exception résultant du défaut de préliminaire de conciliation est attachée à la *demande* et non à la *personne* du défendeur; en conséquence, elle peut être valablement opposée par le garant du chef du garanti, alors, d'ailleurs, qu'elle est proposée avant toute défense au fond de la part du garanti (Douai, 2 juill. 1840) (3).

72. La question de savoir si une affaire doit ou non être soumise à l'épreuve de la conciliation offre-t-elle une contestation sur un objet d'une valeur indéterminée, en sorte que le jugement qui la résout soit susceptible d'appel bien que la cause au fond doive être jugée en dernier ressort par le tribunal de première instance? L'affirmative a été admise (Bruxelles, 22 janv. 1818) (4).—V. en ce sens v° Degré de juridict., n° 263; V. cependant *eod.*, n°s 79 et 245 et suiv.

CHAP. 3. — DES DEMANDES SOUMISES OU NON AU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION; A QUELLES CONDITIONS.

73. Le but essentiel de l'institution d'un bureau de conciliation étant de favoriser les transactions et d'engager les parties à éviter un procès, la raison voulait qu'on ne soumît à cette formalité que celles des demandes qui pouvaient réaliser cet espoir, et qu'on en dispensât celles qui résistaient à toute possibilité ou à toute chance de transaction. — C'est sous l'influence de ces besoins opposés, et pour y satisfaire en même temps, que le législateur a tracé la ligne de démarcation entre les affaires sujettes à conciliation et celles qui n'y sont pas soumises. A son exemple, nous allons en faire l'objet de deux paragraphes particuliers.

§ 1. — *Demandes sujettes à conciliation.*

74. L'art. 48 c. pr. est conçu en ces termes : « Aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu. »

75. Une première remarque, qu'il importe de placer avant toute discussion, c'est que l'obligation de recourir à l'essai de conciliation forme le *droit commun*, et qu'ainsi, dans le doute, il faut se décider pour la nécessité de cette formalité. C'est ce qui est confirmé par l'art. 49, lequel, après avoir énuméré un certain nombre d'affaires affranchies de la conciliation, ajoute qu'il en sera de même pour les autres causes qui s'en trouveront dispensées par les lois.—Donc, si aucun texte ne prononce la dispense, la conciliation est obligatoire. — Tel est aussi l'avis de MM. Berriat, p. 186, n° 5, et Chauveau, t. 1, p. 208.

76. C'est d'après ce principe qu'il a été décidé qu'une demande intentée par un Français contre un étranger subit la loi commune et reste soumise au préliminaire de conciliation (Req., 22 avril 1818, aff. Mendiri, V. Contrainte par corps, Droits civils. — Conf. Chauveau, Quest., n° 207-4°). — Et il faut repousser la solution contraire qui a été admise par un arrêt portant : « Attendu qu'il est justifié par les qualités du jugement dont est appel et toutes les pièces de la procédure, que l'intimée demeure et demeurait déjà en pays étranger lors des premières poursuites dirigées contre elle; attendu qu'il résulte clairement de la combinaison des art. 48 et 50 c. pr., que les dispositions de l'art. 48 ne s'appliquent point aux demandes formées contre les étrangers » (Metz, 26 fév. 1819, M. Colchen, pr., aff. Obitz *C.* Christnacker). — Il y a plus : dans les affaires non assujetties à la formalité, il est loisible aux parties d'y avoir recours : c'est une dispense et non une défense que la loi a établie (Montpellier, 5 août 1807, aff. Joly, V. n° 157). Donc les juges n'excèdent pas leurs pouvoirs en ordonnant la comparution des parties pour tenter de les rapprocher, surtout si elles étaient déjà en termes d'arrangement (Req., 7 fév. 1811, aff. Plompteux, V. n° 239). — Seulement, il faut prendre garde de donner à cette proposition une portée générale qui en fausserait l'application. Elle n'est

(1) (Lesein *C.* Poisson.) — LE TRIBUNAL; — Faisant droit sur le réquisitoire du substitut du commissaire du gouvernement, tendant à la cassation du jugement interlocutoire dont il s'agit, quant à la disposition qui a fait défense aux parties de s'arranger; — Attendu qu'en matière civile les parties privées ont toujours le droit de se concilier, et que la disposition dont il s'agit porte atteinte au vœu de la loi sur l'organisation judiciaire; — Casse, quant à la disposition seulement qui fait défense aux parties de s'arranger sans l'assentiment du commissaire du gouvernement.

Du 4 frim. an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Rousseau, rap.-Arnaud, subst.

(2) (N. *C.* N.) — Une fin de non-recevoir opposée par le défendeur, et fondée sur le défaut d'épreuve de conciliation, avait été jointe au fond, tandis que le défendeur soutenait que cette exception était péremptoire, et qu'il devait préalablement y être fait droit. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement dont il est appel se borne à joindre au fond l'exception proposée par les appelants devant le tribunal de Charleroy; — Que cette décision ne préjuge aucunement la solution des questions que soulève ladite exception;—Qu'elle rentre dans la catégorie des jugements préparatoires, dont il ne peut être interjeté appel qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement;—Par ces motifs, déclare les appels non recevables, etc.

Du 5 juill. 1843.-C. de Bruxelles, 3e ch.-M. Cloquette, c. conf.

(3) (Molin *C.* Pamart.)—LA COUR; — Attendu que, par sa nature, la demande originaire ne requérait pas célérité, et ne pouvait, à ce titre, être dispensée du préliminaire de conciliation; que c'est ce qu'ont reconnu les demandeurs originaires eux-mêmes, en laissant instruire et juger la cause comme matière ordinaire;— Attendu que l'exception résultant du défaut de préliminaire de conciliation n'est point attachée à la personne; qu'elle s'attache à la demande elle-même et la rend irrecevable; que ce vice de procédure peut, comme tout autre moyen de forme ou de fond, être invoqué par le garant du chef du garanti;— Attendu que cette exception a été proposée par Leroy et Bourgeois avant toute défense au fond de la part de la demoiselle Pamart contre la demande originaire; —Met l'appellation au néant, etc.

Du 2 juill. 1840.-C. de Douai, 2e ch.

(4) (Tr... *C.* Sc...) — LA COUR; — Attendu que l'appelant a opposé à la demande de l'intimé, en première instance, une exception ou fin de non-recevoir motivée sur ce que lui, appelant, n'avait pas été cité au bureau de conciliation par devant le juge de paix de son domicile; — Que la contestation à ce sujet vidée par jugement porté en appel n'est pas incidente à la demande au principal, qu'elle ne touche en rien les mérites du

vraie qu'autant que les parties sont majeures, maîtresses de leurs droits, et que la matière ne touche pas à l'ordre public. Alors elles peuvent tenter la conciliation, bien qu'il s'agisse d'une affaire qui en soit dispensée, et le juge de paix peut, dans ce cas, essayer de les rapprocher, tandis qu'il n'en aurait pas le droit si les parties étaient des incapables ou si la matière n'était pas susceptible de transaction. Et, dans ce dernier cas, il ne pourrait insérer leurs conventions dans son procès-verbal (Conf. Carré et Chauveau, quest. 218 *quater*).

77. D'un autre côté, la formalité ne pourrait pas être suppléée par des équipollents. Par exemple, il a été décidé que le jugement d'un tribunal de police qui, sur la question préjudicielle de propriété élevée devant lui, renvoie les parties à fins civiles, ne peut être considéré comme procès-verbal de non-conciliation (Grenoble, 23 mars 1820, aff. Richard, V. n° 105-8°).

78. Toutefois, la formalité n'étant pas d'*ordre public*, conformément à la dernière jurisprudence sur ce point autrefois controversé, la nullité se couvre par le consentement des parties ou leur défense au fond (V. ci-dessus, n°s 51, 64), ce qu'il est dit à cet égard et comment le juge de première instance doit interpréter l'ordre de la loi dans ce cas.

79. En second lieu, on demande : s'il s'agit de deux affaires dont l'une est susceptible de transaction et dont l'autre ne l'est pas, ou bien de deux demandes dont l'une est ordinaire et l'autre urgente, y aura-t-il dispense pour le tout si on les intente simultanément? M. Thomine (t. 1, p. 133) se prononce pour l'affirmative, parce que, dit-il, on ne peut empêcher le demandeur de former toutes ses demandes par un même exploit, ni l'obliger à souffrir, pour l'une d'elles, le préjudice que des retards pourraient occasioner.—Mais M. Chauveau sur Carré, n° 207-5°, répond, avec raison : 1° que rien ne peut s'opposer, sans doute, à ce que le demandeur forme toutes ses demandes par le même exploit, mais après qu'il aura tenté la conciliation pour celle qui en est susceptible; 2° que si l'une des demandes est urgente, il ne peut se plaindre, lui qui sollicite la faveur de l'abréviation des délais, d'être tenu à une procédure séparée par deux causes qui ne sont pas de même nature. Et c'est effectivement dans ce dernier sens qu'il a été décidé que la tentative de conciliation est nécessaire dans un cas pareil (Aix, 8 janv. 1825, aff. Senequier, V. n° 197; Paris, 8 janv. 1825, aff. Petitier, V. Rente foncière).

Ne faut-il pas distinguer, comme on le fait plus loin (n°s 118 et suiv.), le cas où, parmi les parties en cause, il se trouve des capables et des incapables; ne faut-il pas distinguer si les diverses demandes sont *connexes*, *indivisibles*, du cas où elles ne le sont pas?

80. Enfin, on a demandé s'il était nécessaire de citer de nouveau en conciliation la partie contre laquelle on se propose de former une demande en justice pour inexécution des conventions qui avaient été arrêtées au bureau de paix, dans un procès-verbal de conciliation. — Nous nous sommes prononcés pour la négative. — V. n° 385.

81. Revenons à l'art. 48; chacune de ses expressions mérite d'être pesée avec maturité. Pour assujettir les demandes à la formalité de la conciliation, cet article exige le concours de quatre conditions; il faut : 1° que la demande soit principale et introductive d'instance; 2° que les parties soient capables de transiger; 3° que les objets de la contestation puissent faire la matière d'une transaction; 4° qu'il s'agisse d'une cause à porter devant les tribunaux de première instance. — On va reprendre successivement ces conditions.

82. 1re CONDITION. — *Demande principale et introductive d'instance.*—A l'exemple de la loi des 16-24 août 1790, le projet de l'art. 48, dans le code de procédure, communiqué officieusement au Tribunat, soumettait au préliminaire de conciliation toutes les demandes principales d'une manière rigoureuse. C'est la section de législation qui a rectifié le grave inconvénient de cette règle absolue, en ajoutant à la loi ces mots : *et introductives d'instance*, première amélioration sur la législation précédente. Ces deux conditions, selon la remarque de Pigeau, semblent, au premier coup d'œil, se confondre; mais avec un peu d'attention, dit-il, on sentira aisément qu'elles diffèrent.

En effet, si toutes les demandes introductives d'instance sont nécessairement principales, toutes les demandes principales ne sont pas introductives d'instance; il suffit d'un examen quelque peu attentif pour s'en convaincre. Les *demandes principales*, d'après la définition donnée par Carré et Chauveau, n° 206, sont celles qui forment le point de départ d'une contestation particulière et qui constituent le *fond* du procès, par opposition aux demandes *connexes* ou *incidentes* qui s'élèvent ou surviennent dans le cours même de l'instance. Or, il est évident que, quant à ces dernières, alors même qu'elles seraient principales, la tentative de conciliation deviendrait complétement frustratoire et sans résultat aucun que d'occasioner des lenteurs et des frais, puisque le procès étant engagé, il est impossible de penser que les parties puissent transiger sur les divers incidents destinés à en éclairer les phases et la marche. Cela est évident.

La loi nouvelle a donc eu raison de ne soumettre à la formalité que les demandes qui renferment cette double condition d'être *principales* et *introductives d'instance;* en d'autres termes, que les demandes dirigées pour la première fois contre une partie et qui ne se rattachent, ni quant à l'objet ni quant aux motifs, à une autre demande déjà formée soit contre cette partie, soit contre une autre personne. Pour savoir si cette première condition se trouve remplie, il ne peut y avoir incertitude que relativement aux demandes qui surgissent dans le cours d'un procès engagé entre les mêmes parties. — Par exemple, dans le cours d'un procès, une demande en *garantie* est formée contre un tiers; c'est une demande principale vis-à-vis de celui-ci (garant), mais elle n'est point introductive de l'instance; donc pas de nécessité de la porter en conciliation; elle sera jointe, devant le tribunal, à la cause du fond. Il en est de même d'une demande en *intervention* au procès; elle est principale quant à l'intervenant, mais non introductive d'instance. Ce dernier, en effet, *venit inter litigantes*. Aussi la loi dispense-t-elle formellement de la conciliation, comme on le verra dans le paragraphe suivant, les demandes en garantie et en intervention, et nous ne citons ici ces deux exemples qu'afin de mieux faire ressortir la portée du principe. La loi, ici, comme dans une foule d'autres circonstances, se fonde sur un calcul de probabilités. En effet, on comprend à merveille que l'épreuve de conciliation ne serait qu'une vaine pratique, si on l'appliquait à tous les épisodes et à toutes les suites des procès. — V. Boncenne, t. 1, p. 5.

83. Aussi, et bien que la loi de 1790 n'admît point d'exception, jugeait-on sous cette loi, par la force même des choses, que l'action en garantie, quoiqu'elle soit une demande principale au regard du garant, n'est pas assujettie au préliminaire de la conciliation (Req., 30 fruct. an 11, aff. Maufron, V. n° 178-2°; 1er vent. an 13, aff. Sartin, V. n° 178-1°).

84. On ne pouvait donc exciper de ce qu'une telle demande n'avait pas été précédée de la tentative de conciliation, surtout après avoir conclu au fond : — « La cour : vu la loi d'août 1790, tit. 10, art. 2; attendu que l'action en garantie formée par Edme Garnier contre Hubert Remy, jointe, par jugement du 22 frim. an 10, à la cause d'entre la veuve Lebrun, ledit Remy et Edme Garnier, était incidente et connexe à la contestation principale; — Attendu qu'il avait été défendu au fond avant d'exciper de la prétendue nullité de la demande en garantie; casse » (26 mess. an 13.-Civ. cass.-M. Vasse, rap.-Aff. Garnier *C.* Lebrun).

85. Cependant il avait été jugé en sens contraire, mais à tort, que les demandes en garantie sont soumises à la tentative de la conciliation (Cass., 27 vent. an 8 (1); Paris, 22 niv. an 10,

fond de la demande de l'intimé, et ne peut avoir aucune influence pour la décision de ces prétentions; que partant le premier juge en rejetant l'exception proposée par l'appelant, a porté une décision sur une contestation dont l'objet est indéterminé, et dont par conséquent il échoit appel.
Du 22 janv. 1818.-C. de Bruxelles, 2e ch.

(1) (Pouyadon-Latour C. Subric.) — LE TRIBUNAL; —Vu l'art. 2, tit. 10, L. 24 août 1790; — Considérant qu'à l'égard du garant, la demande en garantie est une action principale; conséquemment, que les tribunaux n'ont pu la recevoir sans citation préalable en conciliation; que cette formalité étant essentiellement d'ordre public, l'omission n'a pu en être couverte par le silence des parties, soit en première instance, soit en cause d'appel; — Casse.
Du 27 vent. an 8,-C. C., sect. civ.-M. Derazey, rap.



M. Treilhard, pr., aff. Jacquot C. Poincelet).—Au surplus, V. le chap. 4, § 2, où se trouvent les distinctions admises à cet égard.

86. La circonstance qu'une affaire litigieuse aurait été terminée, après plusieurs différends, par une transaction, n'enlève pas à la demande judiciaire à laquelle peuvent donner lieu plus tard les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution de cette transaction, son caractère de principale et introductive d'instance, dans le sens de l'art. 48 c. pr., et, comme telle, il y a nécessité de la soumettre au préliminaire de la conciliation : et bien que, par suite du compromis contenu dans la transaction, des arbitres aient commencé à connaître de la contestation, on ne peut assimiler cet essai d'arbitrage à une première juridiction saisie, et dire que la juridiction seule a changé, mais que la demande a cessé d'être principale (Poitiers, 12 nov. 1840) (1).

87. Jugé, dans le même sens, que la demande en rescision d'une transaction constitue une demande principale introductive d'instance (Rennes, 2 août 1819, aff. Leguyader, V. Transact.).

88. Quant aux demandes *incidentes*, proprement dites, il ne peut y avoir aucune difficulté; dès que, d'après leur nature même, elles ne sont pas principales, il est incontestable qu'elles ne doivent pas être préalablement soumises à la tentative de conciliation, mais être jointes immédiatement au fond.— C'est ainsi que, sous l'ancienne comme sous la nouvelle législation, on a déclaré non assujetties à la conciliation, en tant qu'elles constituaient des demandes incidentes : 1° une demande en répétition de jouissances échues avant l'action introduite (Rej., 16 nivôse an 3) (2); — 2° La demande en payement de l'intérêt des intérêts, alors surtout que l'acte de conciliation contenait l'obligation de payer le principal et les intérêts composés (Req., 28 pluv. an 8) (3); — 3° La demande en remise des pièces du procès, sous peine d'une somme déterminée, à titre de dommages-intérêts (Rej., 6 germ. an 4) (4) : aujourd'hui, aux termes du § 7 de l'art. 49 c. pr., les demandes sur la remise des titres sont expressément dispensées de la conciliation : dans le silence de la loi précédente sur ce point, on considérait de telles demandes, à juste titre, comme des incidents ; — 4° Les demandes en péremption, lesquelles supposent toujours, en effet, une instance préexistante (Poitiers, 14 août 1806) (5).

89. Avant le Code, on considérait comme incidente l'action en désaveu contre l'avoué de la cause, formée dans le cours de l'instance principale (Rej., 24 therm. an 8) (6).—Ici encore, une telle demande, incidente sous l'empire de la législation de 1790, est formellement dispensée aujourd'hui de la conciliation par le § 7 de l'art. 49 c. pr.

90. Est également incidente la demande d'une *provision* alimentaire formée pour la première fois en appel, alors que la demande principale était une *pension* alimentaire, laquelle avait subi l'épreuve de la conciliation:—« Considérant, porte l'arrêt, que cette provision était évidemment incidente et nécessaire à la demande principale sur laquelle le demandeur en cassation ne dénie pas que l'épreuve de la conciliation ait eu lieu; rejette. » (13 mes. an 8, Req.-MM. Muraire, pr.-Vergès, rap.-Aff. Gauffereau).

91. Le § 7 de l'art. 49 c. pr. dispense de la conciliation les demandes sur *saisies*. La loi des 6-27 mars 1791 qui, comme on l'a vu, avait reconnu la première la nécessité de modifier le principe absolu de celle de 1790, n'avait pas apporté une exception proprement dite sur ce point; elle se bornait à dire que les saisies et oppositions pourraient être faites *avant* la citation au bureau de paix, disposition peu explicite. Mais, sous l'empire de cette législation, la nature même des choses l'emportait, et de telles demandes étaient dispensées de la conciliation en ce qu'elles n'étaient pas principales, mais purement incidentes. C'est dans ce sens qu'il a été jugé, sous cette loi, qu'il n'était pas nécessaire de soumettre au préliminaire de conciliation : 1° la demande en déclaration affirmative intentée contre le débiteur de son débiteur personnel et en payement de ce qu'il doit à celui-ci (Req., 22 vent. an 7) (7); — 2° La demande en nullité de saisie, lorsque cette demande est incidente à l'instance en validité d'offres (Rej., 1er prair. an 8) (8).

92. La question de savoir si, conformément au vœu de la loi, une demande est principale et introductive d'instance, se présente tant vis-à-vis du demandeur que vis-à-vis du défendeur. — C'est ce qui va être successivement examiné. En ce qui touche le *demandeur*, on va s'occuper : 1° du cas où les demandes nouvelles

---

(1) (S... C. B...) — LA COUR; — Attendu que les parties ont cessé d'être en instance par-devant le tribunal depuis la transaction du 22 fév. 1837, contenant compromis, nomination d'experts et d'arbitres;—Attendu que le compromis ayant manqué son effet par le départ d'un des arbitres, les parties ont cessé d'être en instance par-devant le tribunal arbitral, qui n'existait plus; — Attendu dès lors que l'ajournement donné par les intimés à l'appelant par-devant le tribunal de Bourbon-Vendée, aux fins de faire statuer ce que de droit sur les questions à résoudre et qui avaient été soumises aux arbitres, est une demande principale et introductive d'instance, pour l'exercice de laquelle les intimés devaient préalablement tenter le préliminaire de conciliation; que, ne l'ayant pas fait, leur procédure est irrégulière; — Par ces motifs, dit mal jugé.

Du 12 nov. 1840.-C. de Poitiers, 1re ch.-MM. Moyne, 1er pr.

(2) (Bruneau C. Rouer et autres.)—LE TRIBUNAL;— Considérant que la demande en répétition de jouissances échues avant l'action était formée incidemment dès le 14 mai 1792; qu'elle n'était pas principale; que dès lors, il était inutile de traduire au bureau de paix; que d'ailleurs Bruneau n'a objecté le défaut de conciliation, ni en première instance, ni en cause d'appel;— Rejette.

Du 16 niv. an 3.-C. C. ch. civ.-MM. Boucher, pr.-Lalonde, rap.

(3) (Faure C. Moreau.)—LE TRIBUNAL; — Considérant que par l'acte de conciliation du 15 pluv. an 2, le citoyen Faure s'est obligé de payer aux frères Moreau le principal et les intérêts compris dans l'acte de 1790; que les frères Moreau pouvaient se dispenser de le citer une seconde fois en conciliation; que la demande qu'ils ont formée ensuite comprend implicitement toutes celles qui forment l'action principale relative aux 80,000 fr. que prétendaient les frères Moreau, et qu'il n'a été fait d'ailleurs, par le citoyen Faure, aucune réclamation à cet égard en première instance;—Rejette.

Du 28 pluv. an 8.-C. C., sect. req.-MM. Chasles, pr. Lecoutour, subst.

(4) (Renard C. Duflos.)—LE TRIBUNAL;—Attendu que la condamnation de la somme de 30,000 fr., prononcée par le jugement à défaut de remise de pièces, est une dépendance de la demande principale formée en 1783; qu'ainsi elle n'était pas soumise à la formalité de la citation préalable au bureau de paix;—Rejette.

Du 6 germ. an 4.-C. C., sect. civ.-MM. Bailly, pr.-Coffinhal, rap.

(5) (Forget C. Bernardin.)— LA COUR;—Attendu que ce serait dévier ou plutôt aller directement contre le décret du 24 août 1790, qui veut qu'on épuise la voie de conciliation sur toutes les affaires principales, parce que la péremption supposant toujours une instance préexistante, il n'y avait plus de demande nouvelle sur laquelle la conciliation devînt utile.

Du 14 août 1806.-C. d'appel de Poitiers.

(6) *Espèce* :—(Rittzenthaller C. Hirtz-Moïse et Hingray.)— LA COUR; —Considérant que l'action en désaveu, intentée contre Hingray, avait été formée par Rittzenthaller comme un incident dans l'instance principale, et un préalable nécessaire à sa décision, et qu'ainsi il n'y avait pas de nécessité, ni de la porter devant les juges de première instance, ni de se présenter en conciliation au juge de paix, et que, d'ailleurs, s'il avait été nécessaire, pour vider cet incident, de parcourir le bureau de conciliation et le tribunal de première instance, Rittzenthaller n'aurait pu s'imputer qu'à lui-même cette omission, qui ne serait venue que de son fait, ce qui aurait suffi pour le rendre non recevable à proposer ce moyen, d'après l'art. 4 de la loi du 4 germ. an 2; — Rejette, etc.

Du 24 therm. an 8.-C. C., sect. civ.-MM. Tronchet, pr.-Audier, rap.

(7) (Janet et Jacques C. Chaubry.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que Jacques n'était qu'un simple appelé en saisie et déclaration de ce qu'il pouvait devoir à Janet et appelé pour payer ce dont il se trouverait débiteur, et que cette action dépendante de celle qui était dirigée contre Janet n'était pas une action principale contre Jacques, et ne nécessitait pas une citation au bureau de paix; — Rejette.

Du 22 vent. an 7.-C. C., sect. req.-MM. Gohier, pr.-Seignette, rap.

(8) (Hérit. Le Gay C. Celme, etc.) — LE TRIBUNAL; — Considérant, sur le deuxième moyen, que la tentative de conciliation préalable n'est exigée par la loi que pour les demandes principales, et que, dans l'espèce dont il s'agit, la demande en nullité de la saisie n'était qu'incidente à celle en validité d'offres sur laquelle les parties n'ayant pu être conciliées, il était intervenu un jugement par défaut qui les déclarait valables; que c'était sur l'opposition à ce jugement que les défendeurs, pour justifier d'autant plus la validité de ces mêmes offres, soutenaient que la saisie n'avait point été faite conformément à la loi municipale; d'où il suit qu'il n'y avait point lieu à soumettre cette nouvelle demande, qui n'était en quelque sorte qu'une exception à une nouvelle tentative de conciliation, et que les juges mêmes, dans le silence des parties, n'auraient pas pu l'ordonner; — Rejette.

Du 1er prair. an 8.-C. C., sect. civ.-MM. Tronchet, pr.-Pajon, rap.

qu'il forme ne sont que la suite, l'accessoire, la conséquence forcée de la demande primitive; 2° du cas où c'est une demande nouvelle, dans l'acception véritable du mot, qui est substituée à la première. — On passera ensuite au défendeur.

93. Dans le premier cas, il est bien certain que les demandes de cette nature ne seront pas assujetties à la formalité de la conciliation. Par cela même qu'elles sont la *suite*, les *accessoires* ou les *conséquences* de la demande primitive, elles ne forment pas, d'abord, des demandes principales, introductives d'instance, selon le prescrit de la loi; ensuite, le renvoi devant le juge conciliateur deviendrait complétement inutile dans un cas pareil; car, du moment que les parties n'ont pu se concilier sur l'objet principal du procès, comment espérer qu'elles le feront sur les accessoires (V. Arbitrage, Chose jugée, Degrés de jurid., n°s 247 et suiv., 481, Dem. nouv., n°s 31, 105)? La question ne pouvait faire difficulté; elle a reçu de nombreuses solutions, comme on va le voir, sous l'ancienne comme sous la nouvelle législation.

94. C'est ainsi qu'on a déclaré affranchies du préliminaire de conciliation, en ce qu'elles formaient la *suite* de l'instance primitive : 1° la demande en continuation d'une procédure commencée depuis deux ans (Rej., 28 vent. an 3, aff. Cochols); —... 2° L'instance en partage introduite devant une ancienne juridiction et portée, après une interruption de plusieurs années, devant les nouveaux juges (Req., 19 fruct. an 11, aff. Lempereur, V. Partage); — 3° La demande qui fixe l'indemnité réclamée pour défaut de jouissance, cette dernière demande formant l'action principale (Bourges, 16 prair. an 9, aff. Lemonnier, V. Louage).

95. De même, lorsque des arbitres, nommés sur appel, ont décidé qu'il était dû à l'une des parties une indemnité, mais sans la fixer, l'action que forme ensuite cette partie pour obtenir cette fixation devant le tribunal saisi de la demande, avant la nomination d'arbitres, ne peut être considérée comme demande principale, et, par suite, elle se trouve dispensée de l'essai de conciliation (Rej., 3 mars 1830, aff. Pilté-Grenet, V. Arbitrage, n° 1183).

96. Les difficultés qui peuvent s'élever sur l'*exécution des jugements* n'étant aussi que la suite de l'instance, à ce point que la loi en attribue la juridiction aux magistrats mêmes qui ont prononcé (c. pr. 472), les demandes formées à cette occasion sont donc également affranchies du préliminaire de conciliation, en ce qu'elles ne sont ni principales ni introductives d'instance. C'est pour ce motif qu'on a déclaré dispensées de la conciliation : 1° la contestation qui s'élève sur l'interprétation de la clause d'un contrat de mariage, clause dont un jugement avait ordonné l'exécution (Limoges, 2 juin 1841; Journ. de proc., n° 2153); — 2° La demande en liquidation de droits matrimoniaux, formée par la femme en vertu d'un jugement qui l'ordonne (Req., 14 août 1811, aff. Thouret, V. Contrat de mariage); — 3° Une demande en liquidation de dommages-intérêts à donner par état, portée devant un tribunal civil en exécution d'une sentence arbitrale rendue exécutoire par ordonnance du tribunal de commerce (Paris, 25 nov. 1825) (1). — N'y avait-il pas, dans l'espèce, une autre raison plus décisive pour dispenser la nouvelle demande du préliminaire de conciliation? Outre qu'il s'agissait de l'exécution d'un jugement, la matière était commerciale, et par conséquent affranchie de la formalité, aux termes du § 4 de l'art. 49.

97. Il en est de même relativement aux demandes qui ont pour objet des *moyens d'exécution* de la demande originaire. Telle est, par exemple, la demande tendante à obtenir la *contrainte par corps* pour faire exécuter le payement d'une condamnation à des dommages-intérêts (Bruxelles, 27 déc. 1827) (2).

98. Il est également incontestable qu'après un *arrêt de cassation* de la cour suprême, l'affaire devant le tribunal de renvoi n'étant pas seulement la suite de la première, mais la même instance, il n'y a pas lieu, pour les parties, de tenter de nouveau la conciliation (Req., 26 pluv. an 11) (3). — V. à cet égard v° Cassation, chap. 20.

99. Il faut suivre la même règle, lorsque la nouvelle demande n'est que la *conséquence* forcée, la corrélation nécessaire de la demande primitive. C'est dans ce sens qu'on a déclaré affranchies du préliminaire de conciliation : 1° une demande en payement formée à la suite d'une demande en nullité des offres et de la consignation : — « Le tribunal; attendu que la demande en payement en numéraire métallique des 6,099 fr. en question était une suite nécessaire et une conséquence forcée de de la demande en nullité des offres et de la consignation qui avait déjà subi l'épreuve de la conciliation, et que cette demande en payement n'était point d'ailleurs une action principale; rejette » (11 mess. an 9, ch. civ., MM. Maleville, pr.; Babille, rap., aff. Sauzet *C.* Bousquet); — 2° Le créancier qui, après avoir intenté une action contre son débiteur pour avoir à lui fournir des sûretés hypothécaires, conclut au remboursement de la somme prêtée faute par ce dernier de remplir ses engagements (Aix, 16 août 1811, aff. Vérani, V. Hypoth., Oblig.); — 3° La demande formée en cause d'appel à fin de réparation d'injures dites à l'audience (Rej., 12 therm. an 4) (4); — 4° La demande en condamnation provisoire formée dans le cours d'une instance en reddition de compte; c'est une partie nécessaire de la demande en reddition de compte : — « Le tribunal; attendu que la demande provisoire sur laquelle il a été statué, tant par les juges de première instance que par ceux d'appel, faisait partie nécessaire de la demande principale en reddition de compte formée par Blockouse, d'où il suit que le provisoire n'a pu être considéré comme demande principale, qu'il n'a point changé l'état du procès, et qu'il n'était pas plus que la première demande assujetti à un essai de conciliation; rejette » (Req., 3 therm. an 9, MM. Vermeil, pr. et Chasles, rap., aff. Blockouse *C.* Ramer); — 5° La demande en revendication de la propriété d'une maison, lorsqu'elle a lieu à la suite d'une contestation relative à la mainlevée d'une opposition, en ce que cette opposition aurait été faite par le non-propriétaire de ladite maison; la question de

---

(1) *Espèce :* — (Vievard *C.* Rouard.) — La cour; — Attendu que s'agissant de l'exécution de jugement, il n'y avait pas lieu à conciliation; — Met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 25 nov. 1825.-C. de Paris, 3e ch.-M. Dupaty, pr.

(2) (G... et F... *C.* T...) — La cour; — Attendu que la disposition de l'art. 48 c. pr. est uniquement applicable, d'après les termes mêmes de cet article, à une demande qui par elle-même est principale et introductive d'instance; — Attendu que la seule différence qui, même suivant le soutenement des appelants, en ce qui concerne la demande de l'intimé en elle-même, se trouve entre sa demande originaire et la conclusion qu'il a prise dans la présente cause devant le premier juge, consiste en ce que, par la conclusion précitée, il demande en outre que la condamnation en payement des dommages-intérêts réclamés puisse être exécutée par la voie de la contrainte par corps, ce qui certainement n'apporte aucun changement à la demande originaire, en ce sens que la litis-contestation entre parties serait par là devenue autre; mais que cela ne peut être considéré que comme une simple demande accessoire, relative à l'exécution du jugement à obtenir; d'où il suit que l'appel contre le jugement *à quo* n'est point fondé; — Par ces motifs et ceux repris au jugement *à quo;* — Met l'appel au néant, etc.

Du 27 déc. 1827.-C. sup. de Bruxelles, 2e ch.

(3) (Marqués, etc. *C.* Schawenbourg.) — Le tribunal; — Attendu que, par le jugement du tribunal de cassation, du 8 vent. an 8, qui a cassé les jugements du tribunal civil du Haut-Rhin, du 11 fruct. an 5 et des 5 et 21 flor. an 6, les parties ont été remises au même état qu'elles étaient avant ces jugements et renvoyées devant les juges qui doivent en connaître; que le citoyen Schawenbourg a pu et dû, sans tenter la voie de conciliation, citer les citoyens Marqués et autres au tribunal d'arrondissement de Colmar, pour voir, sur les derniers errements qui avaient précédé les jugements du 11 fruct. an 5 et des 5 et 21 flor. an 6, être statué au fond de la contestation; — Rejette.

Du 26 pluv. an 11.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Lombard, rap.-Merlin, commiss. du gouv., c. conf.-Thacussios, av.

(4) (Séran *C.* Lambert.) — Le tribunal; — Sur le moyen tiré de ce que la demande en réparation d'injure de Loubault n'avait pas été précédée de la citation à conciliation; — Attendu, d'une part, qu'il y avait eu comparution sur la poursuite de Séran, après laquelle une nouvelle citation aurait été inutile; d'autre part, que la demande de Loubault paraissait avoir été prise sur le barreau déterminée par ce qui s'était passé à l'audience, et par conséquent n'avoir pas été susceptible d'être renvoyée aux formes de la conciliation, et d'autre part encore que la nécessité de la citation à conciliation n'était prescrite qu'à l'égard des demandes principales; — Rejette.

Du 12 therm. an 4.-C.-C., sect. civ.-MM. Bailly, pr.-Chabroud, rap.

propriété, dans ce cas, étant la défense naturelle et respective des parties (Cass., 9 déc. 1806) (1).

100. Décidé, d'après le même principe, qu'après avoir cité au bureau de paix pour se concilier sur une demande à former afin de faire commettre un arpenteur qui procédera au bornage de deux propriétés contiguës, et reconnaîtra leurs véritables limites, on peut intenter une action en revendication et en désistement du terrain qui pourrait se trouver compris entre les limites actuelles et celles qui seraient reconnues vraies et fixées comme telles par suite de l'arpentement et du bornage sans recourir de nouveau à la formalité (Poitiers, 11 fév. 1831) (2).

101. Même solution lorsque la nouvelle demande est l'*accessoire* de la demande originaire. Ainsi, sont affranchies de la tentative de conciliation: 1° la demande en exécution provisoire (Limoges, 13 août 1824, aff. Sirey; 11 juin 1828, aff. Chatard, V. Conclus., Jugem.); — 2° La demande en production des quittances de fermage, alors que la demande originaire avait pour objet l'exhibition du bail du fermier, à l'effet de s'assurer s'il s'était conformé aux conditions de son contrat: — « La cour; vu l'art. 2, tit. 10, L. 24 août 1790; attendu que les conclusions relatives aux fermages de la terre de Moricq n'étaient point une action principale, mais un simple accessoire de celles que les demandeurs avaient prises en exhibition de l'acte de bail au bureau de conciliation, puisqu'ils disent, dans ces conclusions, qu'ils demandent ce titre afin de connaître si Boisson s'y est conformé: d'où il suit que la cour d'appel de Poitiers a fait une fausse application de l'article ci-dessus cité; casse » (4 mai 1807.-Sect. civ.-M. Doutrepont, rap.-Aff. Bougrenet *C.* Boisson); — 3° La demande en nullité d'un rapport d'experts, alors qu'elle se lie à une instance déjà existante: — « La cour; considérant que les moyens de nullité articulés contre le rapport des experts tendent directement à repousser la demande en reddition de comptes, qui était l'objet principal de l'instance introduite par l'intimé avant les nouvelles lois; et qu'ainsi s'agissant de la suite de cette instance, il n'était pas nécessaire de tenter le préliminaire de la conciliation, avant de la porter de nouveau devant les tribunaux compétents, pour obtenir une décision définitive; dit mal appelé » (23 juin 1810.-C. de Florence, 2° ch., aff. Cheni *C.* N...).

102. Les demandes *réduites* doivent être rangées dans la même catégorie que les précédentes (V. Degré de juridiction, n°s 94 et suiv.). Par conséquent, sont dispensés du préliminaire de conciliation, en ce qu'ils ont été implicitement compris dans la conciliation primitive: — 1° le cas où, après avoir réclamé le quart d'une succession, le demandeur restreint sa demande au cinquième: — « Le tribunal; attendu qu'une seconde tentative de conciliation était inutile, lorsque Jeanne-Claudine Marotte a réduit sa demande principale, et corrigé en conséquence ses conclusions, le 4 therm. an 7; rejette » (Ch. req., 8 mess. an 11, MM. Vermeil, pr., Lombard, rap., aff. Marotte); — 2° Le cas où, après avoir formé une demande en délaissement de *tous* les biens d'une succession contre son donataire universel, les héritiers *ab intestat* restreignent cette demande au délaissement de certains biens à l'égard desquels ils prétendent qu'il y a eu révocation de la donation (Req., 4 nov. 1807, aff. Castelbon, V. Disp. entre-vifs et test.); — 3° Le cas où le prétendant à un droit de copropriété se borne, dans le cours de l'instance, à réclamer un droit d'usage sur l'objet litigieux: ces conclusions nouvelles n'offrent qu'une modification ou restriction de la demande originaire: — « La cour; considérant que Mayeul-Bosredon, en défendant à la demande formée contre lui par Ponroy, a d'abord soutenu qu'il était copropriétaire de la cour dont il s'agit, et, ensuite, qu'il y avait du moins un droit de passage; que cette dernière exception, subsidiairement employée pour la défense de Bosredon, ne saurait être considérée comme une demande sujette au préliminaire de la conciliation; rejette » (Req., 16 nov. 1829.-M. de Maleville, rap., aff. Ponroy *C.* de Bosredon); — 4° Le cas d'un créancier d'une rente qui, après avoir formé une demande tendante au remboursement du capital, se borne à réclamer un titre nouvel, dans le cours de l'instance, en sommant le défendeur d'avoir à rendre libre l'immeuble affecté hypothécairement au service de la rente: — « La cour; attendu que cette demande n'ayant été formée que subsidiairement à la demande en remboursement, n'a pas dû être précédée d'une tentative de conciliation, après avoir demandé plus en intentant son action, l'intimé a pu dans le cours de l'instance la diminuer, et ainsi, il a pu légalement et valablement demander un nouvel acte, s'il n'obtenait pas le remboursement qui éteignait la rente et qui étant ordonné, rendait le titre nouvel inutile » (Bruxelles, 18 nov. 1837.-2° ch., aff. Beckmans *C.* Weverbergh).

103. Dans la seconde hypothèse, alors qu'il s'agit d'une *demande nouvelle*, différente de la première, la règle cesse d'être applicable (V. Demande nouvelle, ch. 1, art. 2). En effet, s'il est permis au demandeur de réclamer, pendant le cours de l'instance, tout ce qui forme la suite, l'accessoire de sa demande originaire; s'il lui est permis de pouvoir restreindre cette demande, sans être tenu de la présenter de nouveau en conciliation, il ne peut plus en être de même lorsqu'il la *modifie*. On parle ici, on le comprend à merveille, d'une modification qui change la nature de la demande originaire, qui la fait reposer sur des motifs différents. Dans une pareille hypothèse, la tentative de conciliation est forcée, car il s'agit alors d'une nouvelle demande, dans toute l'acception du mot, d'une demande, dès lors, principale et introductive d'instance. — M. Carré (Lois de la pr., t. 1, p. 93) fait observer, à cet égard, qu'on peut conclure, en général, que si, dans une instance déjà engagée entre deux parties, l'une se désiste de sa demande introductive pour en former une autre qui, bien qu'elle tende au même but que la première, est appuyée sur un motif absolument distinct, cette dernière demande est sujette à l'essai de conciliation. En effet,

(1) (Thurin *C.* Martin.) — La cour; — Vu l'art. 2 du tit. 10 de la loi du mois d'août 1790; — Attendu que, par leur sommation et opposition du 11 vend. an 12, les demandeurs se qualifièrent seuls et uniques propriétaires de la maison en question, en vertu de leur contrat d'acquisition du 19 germ. an 6; — Que le sieur Legris, qui prétendait aussi avoir cette propriété en vertu de l'acquisition à lui faite le 6 mess. an 10, cita les demandeurs en conciliation sur la demande qu'il entendait former en mainlevée de cette opposition; — Que les parties comparurent, le 12 niv. an 12, au bureau de paix, et qu'elles ne se concilièrent pas; — Que la défense naturelle des parties contendantes, sur l'action qui suivit, était, de la part des demandeurs, leur contrat d'acquêt, et de la part du défendeur, sa sentence d'adjudication; — Qu'en effet les débats qui eurent lieu sur le fond devant les tribunaux présentèrent à juger la question de revendication et de propriété, ainsi que la cour d'appel l'a elle-même reconnu; — Attendu que, tout en reconnaissant la nature de la question, ladite cour d'appel n'a pas pu méconnaître le fait constant au procès, qu'il y avait eu sur son objet une épreuve de conciliation, ainsi qu'il résulte du procès-verbal du juge de paix de Braine, du 12 niv. an 12; qu'ainsi le vœu de la loi était satisfait; — Attendu qu'en refusant de statuer sur le fond, sur la propriété prétendue de part et d'autre, sous le prétexte erroné qu'il n'y avait pas eu d'essai de conciliation, la cour d'appel a contrevenu, ou qu'elle a faussement appliqué la loi du mois d'août 1790, qui veut que, lorsque ce préalable a été observé, toute action qui n'est pas irrecevable d'ailleurs soit reçue et jugée; — Casse.

Du 9 déc. 1806.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, pr.-Chasle, rap.

(2) (Lemaistre *C.* Chevallier.) — La cour; — Considérant que Chevallier a fait citer Lemaistre au bureau de paix, pour là étant, s'expliquer et se concilier, s'il est possible, sur la demande que le requérant est dans l'intention de former contre lui, devant juges compétents, pour ouïr dire que par tel arpenteur convenu entre eux, sinon nommé d'office, il sera fait arpentage et bornage à frais communs, et ce, à l'effet de connaître les vraies limites d'une pièce de terre labourable appartenant au requérant; qu'il suit des termes de cette citation que l'action sur laquelle Lemaistre était appelé à se concilier avait pour but l'arpentement de sa pièce de terre, ainsi que de celle de Chevallier, afin de planter des bornes, les véritables bornes de ces propriétés étant reconnues et déterminées; — Que rechercher des limites et planter des bornes sur ces limites, lorsqu'elles sont vraies, c'est bien implicitement intenter une action en revendication et en désistement du terrain qui pourrait se trouver compris entre les limites actuelles et celles qui seront reconnues vraies et fixées comme telles, par suite de l'arpentement et du bornage; — Considérant que, dans son exploit introductif d'instance, en date du 12 janv. 1829, Chevallier n'a pas dénaturé son action; qu'il n'a fait que la développer en fixant l'étendue du terrain qu'il prétendait lui avoir été usurpée par Lemaistre, et en concluant à ce qu'il fût tenu de la lui restituer; — Qu'il suit de là que les premiers juges ont bien jugé en décidant que le vœu de l'art. 48 c. pr., qui prescrit le passage en conciliation, a été suffisamment accompli par Chevallier et par Lemaistre; — Sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par Lemaistre; — Met, etc.

Du 11 fév. 1831.-C. de Poitiers, 2° ch.

les deux demandes diffèrent quant à leur objet et leurs motifs, encore bien qu'elles puissent conduire au même but. — La jurisprudence admet généralement cette doctrine, sans, toutefois, qu'il y ait unanimité sur l'application de la règle, comme on le verra par quelques arrêts dissidents. Ici, la mobilité des circonstances ne laisse pas, on le conçoit, que d'influer d'une manière considérable sur l'applicabilité du principe.

104. On a donc déclaré soumises au préliminaire de conciliation, en ce qu'elles constituent des demandes principales et introductives d'instance et non pas des incidents : 1° la demande tendant à faire déclarer un contrat pignoratif, et à obtenir ainsi la restitution de certains immeubles, introduite dans le cours d'une instance en nullité, pour cause de lésion du même contrat, considéré comme acte de vente (Req., 22 fév. 1809) (1); — 2° La demande en remboursement du capital d'une rente formée incidemment à une instance ayant pour objet le payement des arrérages dus (Paris, 8 janv. 1825, aff. Pelitier, V. Rente fonc.; Bruxelles, 16 juill. 1817, aff. Loontjens, V. Rente); — 3° La demande en résiliation de bail, formée dans le cours d'une instance, alors que la demande originaire est celle en payement de fermages (Cass., 11 pluv. an 4) (2); — Cependant, sur ce même point, la cour de Rennes a adopté une opinion contraire, mais à tort, selon nous (23 fév. 1819) (3), ainsi que la cour de Bruxelles (10 mars 1830, aff. Regnier, V. n° 107-4°). — Carré-Chauveau, t. 1, p. 212, repousse, comme nous, cette dernière doctrine avec MM. Boncenne, t. 2, p. 4; Boitard, t. 1, p. 105.

105. Reprenons; sont soumises à la formalité : 1° la demande en démolition d'un mur formée dans le cours d'une instance, alors que la demande primitive est celle en délaissement de la propriété sur laquelle ce mur est construit : — « La cour; attendu que le prétendu nouvel œuvre présentait une action principale et introductive d'instance; qu'ainsi l'arrêt attaqué ayant décidé qu'elle devait être soumise à l'essai de conciliation a fait une juste application de la loi; rejette » (Req., 22 déc. 1818, MM. Henrion, pr., Lasagni, rap., aff. Garde C. Chapon); — 2° La demande additionnelle en condamnation d'une certaine somme pour reliquat d'une régie de biens, par exemple, alors que la demande originaire était relative au payement d'une somme pour fermages et prix de ventes de bois (Grenoble, 8 frim. an 11) (4); — 3° La demande en nullité d'un acte de vente, alors que la demande originaire était celle en payement du prix de ces mêmes ventes (Riom, 27 mars 1817, aff. Vayssier, V. n° 210); — 4° La demande en déclaration d'hypothèque substituée, dans le cours de l'instance, à une action en expédition de séquestration (Aix, 27 mai 1808) (5); — 5° La demande en partage d'une communauté légale formée dans une instance en partage d'une communauté d'acquêts, par le motif que les deux demandes n'ont pas le même objet, l'une exigeant l'application des règles prescrites par la loi, l'autre l'exécution des conventions des parties au contrat (Bordeaux, 3 mars 1827) (6); — 6° La demande en exécution d'un

---

(1) (Guérin C. Saint-Julien.) — Arrêt. — La cour; — Attendu que la demande en rescision pour fait de lésion de la vente des immeubles dont il s'agit, et celle en désistement des mêmes immeubles, pour fait d'impignoration, formées successivement par le sieur Guérin, étaient essentiellement différentes, et par les causes qui engendraient ces actions, et par les résultats que ces actions devaient avoir; que la dernière ne pouvait être implicitement comprise dans la précédente, ni être regardée comme un moyen nouveau qui lui servit d'appui, mais qu'elle était elle-même une action principale, indépendante, et qu'en l'écartant par fin de non-recevoir, faute d'avoir été précédée d'un essai de conciliation, la cour d'appel a justement appliqué l'art. 48 du c. de pr. civ.; — Rejette, etc.

Du 22 fév. 1809.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Lachèze, rap.

(2) (Polliart C. David.) — Le tribunal (ap. délib. en ch. du cons.); — Vu l'art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — Attendu que la citation devant le bureau de paix, donnée à Polliart, n'était relative qu'au payement des fermages; que la demande en déchéance du bail n'a été formée qu'à l'audience, et que, quoiqu'elle fût par elle-même une demande principale, elle a néanmoins été admise, sans citation préalable au bureau de paix, par le jugement du tribunal du district de Vervins, du 14 fruct., qui a été confirmé par les jugements attaqués; — Casse.

Du 11 pluv. an 4.-C. C., sect. civ.-MM. Bailly, pr.-Dunoyer, rap.

(3) (Hourmant C. Gensu.) — La cour; — Considérant que la demande formée à l'appelant, par l'exploit du 31 janv. 1818, avait pour objet principal le payement des loyers que l'intimé prétendait lui être dûs, et de faire déclarer bonne et valable la saisie-gagerie sus-datée; que la demande en résiliation du bail, portée au même exploit, n'était qu'un accessoire de la demande principale, qu'on faisait dériver du défaut de payement de loyers et de meubles suffisants; que, dès lors, l'art. 48 c. pr. était sans application, puisqu'il n'a pour objet que les demandes principales, et non celles accessoires.

Du 23 fév. 1819.-C. de Rennes, 2e ch.

(4) *Espèce :* — (Tourton C. Langlois.) — Sur sa demande, Langlois obtient contre Tourton la condamnation au payement d'une somme de 2,184 fr. Dans cette somme figurait celle de 417 fr., formée au cours de l'instance, et qui avait pour objet le payement d'un reliquat de gestion de biens. Tourton oppose le défaut de non-conciliation sur ce dernier point. — Jugement qui passe outre. — Appel.

Le tribunal; — Considérant qu'on ne peut pas dire que la conciliation ait été épuisée à l'égard de ce chef de demande de la somme de 417 fr., puisqu'il n'en a été rien dit au bureau de paix, et que le jugement dont est appel doit être réformé quant à ce chef; — Renvoie ledit Langlois à se pourvoir à la forme de la loi, quant à ladite somme de 417 fr.

Du 8 frim. an 11. Trib. d'app. de Grenoble.-M. Barrat, pr.

(5) *Espèce :* — (Gay C. Jouffrey.) — Une demande en payement de 57,000 fr., précédée du préliminaire de conciliation, avait été formée par la dame Jouffrey contre les sieurs Gay. La demanderesse convertit ultérieurement sa demande en déclaration d'hypothèque. 29 mars 1807, jugement du tribunal de Draguignan, qui, adoptant ces nouvelles conclusions, déclare que la fabrique à savon, dont le sieur Gay est donataire, sera et demeurera soumise à l'hypothèque de la dame Jouffrey, comme exerçant les droits de son mari, sans que ledit Gay puisse lui opposer la présomption relativement à l'action hypothécaire qu'elle pourra intenter, le cas échéant, ainsi et devant qui il appartiendra à l'effet de quoi la condamnation contre le sieur Gay aîné est déclarée commune et exécutoire contre lui sur la fabrique à savon à raison de l'action hypothécaire qu'elle pourra exercer sur cette fabrique. — Appel de Gay cadet.

La cour; — Considérant que les fins en déclaration d'hypothèque prises par la dame Jouffrey, à l'audience du 29 janv., n'étaient ni connexes ni incidentes à la citation en expédition de séquestration, du 3 vent. an 12, puisque l'action en expédition de séquestration est personnelle, tandis que l'autre est purement attachée à l'immeuble, ce qui les différencie dans la cause et les effets, et dans le principe de l'action et dans l'instruction; — Que la dame Jouffrey, passant de l'action en expédition de séquestration à celle en déclaration d'hypothèque, substituant ainsi l'une à l'autre, aurait dû se désister de la demande en expédition de séquestration, avant de former celle en déclaration d'hypothèque, avec d'autant plus de raison qu'elle devait préalablement tenter la conciliation sur la demande en déclaration d'hypothèque, comme elle l'avait fait sur la citation en expédition de séquestration; — Que, par ces divers motifs, la conversion des fins est irrégulière; — Considérant, quant aux dépens, qu'ils sont à la charge de la dame Jouffrey, mais que le sieur Gay, n'ayant communiqué la donation et la répudiation, ni lors de la saisie faite, ni lors de la demande en expédition de séquestration, doit supporter les dépens faits jusqu'au 29 janv. 1807, jour auquel la dame Jouffrey convertit les fins par elle prises en fins en déclaration d'hypothèque; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; et, par nouveau jugement, — Déclare les fins incidentes, prises par la dame Jouffrey, devant le tribunal de l'arrondissement de Draguignan, le 29 janv. 1807, rédigées le 23 fév. suiv., nulles et irrégulières, sauf à ladite dame à agir ainsi qu'il appartient; — Condamne le sieur Gay cadet aux dépens jusque audit jour du 29 janv. 1807, et la dame Jouffrey aux dépens faits depuis lors.

Du 27 mai 1808.-C. d'appel d'Aix.

(6) (Hérit. N... C. Cubilier.) — La cour; — Attendu que le but de l'instance introduite par les intimés devant le tribunal de Ribérac, était évidemment le partage d'une communauté réduite aux acquêts, qui aurait existé entre leur mère et Antoine Cubilier; que c'est ce qui résulte notamment des termes de la citation en conciliation qu'ils ont fait signifier à ce dernier, ainsi que de l'assignation qu'ils lui ont donnée devant le tribunal de Ribérac; qu'on ne saurait confondre cette demande avec celle qui aurait été faite du partage d'une communauté légale; qu'en effet, dans la législation qui nous régit, la communauté d'acquêts ne résulte que des conventions que les époux ont faites entre eux, mais que la communauté légale existe à défaut de conventions et par la seule force de la loi; qu'ainsi la demande en partage d'une communauté d'acquêts a pour objet l'exécution des conventions faites par les époux, tandis que celle en partage d'une communauté légale a pour objet l'application des règles prescrites par la loi pour les communautés de ce genre; qu'il suit de là que ces deux actions n'ont pas le même objet; qu'elles ne sont pas soumises aux mêmes principes; que, dès lors, elles constituent deux actions principales et distinctes; — Attendu que l'art. 48 c. pr. civ. dispose que nulle demande principale introductive d'instance ne sera reçue devant les

testament, bien qu'elle se trouve être la conséquence d'une demande en déclaration d'absence (C. d'Orléans, 21 mars 1822, aff. N. *C.* N.); — 7° Une demande en résolution d'un contrat substituée à une demande en exécution du même contrat et en dommages-intérêts (Bruxelles, 4 janv. 1825) (1); — 8° La demande à fins civiles substituée, devant un tribunal de police, à une demande en dommages-intérêts pour coupe illicite de bois (Grenoble, 23 mars 1820) (2).

106. Que faudrait-il décider dans le cas où la modification de la demande porterait non plus sur l'objet en litige, mais sur les *personnes* en cause; dans le cas, par exemple, où dans le cours de l'instance il y aurait substitution d'une partie à une autre? Il semble qu'il ne peut y avoir difficulté à cet égard, et que la demande devrait être, de nouveau, soumise en conciliation. Telle serait, par exemple, la demande en arrachements d'arbres en ce qu'ils ne seraient pas plantés à la distance légale, d'abord dirigée contre l'*usufruitier*, puis reprise contre le *nu-propriétaire* (Bourges, 29 août 1826) (3).

107. On a dit que la règle, exacte selon nous, qui assujettit au préliminaire de conciliation les demandes différentes substituées, dans le cours de l'instance, aux demandes originaires, n'avait pas toujours été suivie. En effet, quelques décisions que nous n'approuvons pas, par conséquent, ont déclaré, contrairement à la jurisprudence ci-dessus, dispensées de la formalité: 1° la demande tendant à l'exécution d'une transaction intervenue entre mari et femme et qui attribuait à celle-ci une rente annuelle à la place de sa dot, substituée à la demande en restitution de la dot (Req., 13 vend. an 9) (4); — 2° La demande en rescision pour cause de lésion, substituée à la demande en partage d'une succession (Besançon, 13 fév. 1817, aff. N...—V. en sens contraire, Paris, 4 frim. an 12, aff. Frappier, V. n° 111-2°). — M. Carré-Chauveau, t. 1, p. 214, considère le système de la cour de Besançon comme plus conforme aux principes, en ce que la demande en rescision d'un acte doit être regardée comme une véritable défense à l'action qui tend à en demander l'exécution; — 3° La demande en dommages-intérêts intentée par une femme contre celui qu'elle avait d'abord actionnée, en qualité de son mari, en payement d'une pension annuelle viagère (Req., 27 sept. 1816) (5); — 4° La demande en cessation de bail, formée à la suite de la demande primitive, en supplément de prix (Bruxelles, 10 mars 1830) (6); — 5° La demande d'un mandant en remise de ses titres de créance, substituée à la demande ori-

---

tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation; que, dans l'espèce, il n'y avait lieu à aucune des exceptions mentionnées dans l'art. 49 du même code; que la demande en partage d'une communauté d'acquêts, avait seule subi le préliminaire de la conciliation; que le tribunal ne pouvait statuer sur la demande nouvelle, formée durant l'instance, en partage d'une communauté légale, puisque le défendeur n'avait point été appelé en conciliation pour cet objet : — La cour, émendant, déclare les intimés non recevables dans leur demande en partage d'une communauté légale, sans préjudice à eux d'introduire, si bon leur semble, une action régulière, ainsi qu'ils aviseront.

Du 3 mars 1827.-Bordeaux, 2e ch.-M. Dutrouilh, pr.

(1) (Société du Rieu du Cœur *C.* société de la Cour.)—La cour;— Attendu que la demande de la société intimée devant le juge de paix au bureau de conciliation, tendait à l'exécution ultérieure du contrat du 21 sept. 1817, et à des dommages-intérêts résultant, suivant ladite société, du défaut et négligence dans cette exécution; tandis que la demande soumise au premier juge avait pour objet principal la résolution dudit contrat, pour inexécution des obligations contractées par la société appelante, et, par suite, des dommages-intérêts; que cette nouvelle demande, d'une nature toute différente et même opposée à la première, ne peut être envisagée comme une suite ou explication de celle-ci, et n'a par conséquent point été soumise à l'épreuve de la conciliation; — Attendu que les appelants n'ont point été assignés devant le premier juge individuellement, et comme plusieurs parties ayant un intérêt distinct, mais collectivement et comme formant ensemble la société charbonnière de la Cour; d'où suit que l'exception du § 6 de l'art. 49 c. pr. civ., n'est point applicable à l'espèce; — Attendu que la tentative de conciliation a pour but de prévenir les procès, et est par conséquent d'ordre public; de sorte que l'omission de cette formalité peut être alléguée en cause d'appel, lors même que cette fin de non-recevoir n'aurait pas été proposée en première instance; — De tout quoi résulte que, suivant la disposition de l'art. 48 c. pr., la société intimée doit être déclarée non recevable à agir ainsi qu'elle l'a fait par son exploit introductif d'instance.

Du 4 janv. 1825.-C. de Bruxelles.

(2) *Espèce :* — (Richaud *C.* Moïse.) — Moïse et Antoine sont cités devant le tribunal de police pour dommages résultant d'une coupe de bois. Sur la question de propriété élevée devant le tribunal, le renvoi à fins civiles est prononcé. Moïse et Antoine assignent leur adversaire (David Richaud) devant le tribunal de Die, qui accueille la fin de non-recevoir proposée par Richaud, résultant du défaut de tentative de conciliation; mais qui, pour éviter les frais, permet la preuve de la propriété.—Appel par chacune des parties.— Arrêt.

La cour; — Attendu que Jean et Moïse Richaud, en prenant l'initiative, et faisant assigner David Richaud, pour faire juger la question de propriété élevée entre les parties, se sont par là constitués demandeurs principaux, quant à cette question, et auraient dû se conformer à ce que prescrit la loi, pour l'introduction de toute demande principale, c'est-à-dire remplir au préalable la voie de la conciliation; — Attendu que, lors même que l'on pourrait considérer comme procès-verbal de non-conciliation le jugement du tribunal de police du 30 août 1816, leurs poursuites n'en seraient pas moins irrégulières, parce qu'il ne fut pas donné copie de ce jugement, en tête de leur exploit d'assignation du 6 septembre suivant (art. 65 c. pr.); — Attendu que, dans ses défenses devant le tribunal, David Richaud proposa, avant toute autre exception, la fin de non-recevoir, tirée de cette irrégularité, et que les Richaud père et fils devaient d'autant plus s'attendre qu'il en ferait usage, qu'il les prévient formellement qu'ils ne doivent pas croire que son intention est de couvrir cette fin de non-recevoir par les défenses au fond qu'il va proposer; — Attendu que c'est dans l'intérêt, principalement des Richaud père et fils, et d'après l'autorisation que semblaient lui donner leurs conclusions subsidiaires, que le tribunal, tout en reconnaissant l'irrégularité de leurs poursuites, leur a permis la preuve qu'ils demandaient à faire; —Met les appellations, respectivement émises par les parties, et ce dont est appel, au néant; — Déclare Jean et Moïse Richaud non recevables dans leur demande, etc.

Du 23 mars 1820.-C. de Grenoble, 2e ch.-M. Manuel, pr.

(3) (Lamy *C.* Metro.) — La cour; — Considérant : 1° que la veuve Lamy a l'usufruit et Lamy fils la propriété du terrain et des arbres dont il s'agit; qu'ainsi tous deux ont un intérêt distinct et indépendant; — Que si tous deux avaient été poursuivis en même temps, tous deux auraient dû être cités en concilation; que la veuve Lamy seule a subi cette tentative; que l'introduction postérieure de Lamy fils en la cause n'était pas un incident à la contestation existante, mais une action directe, sur laquelle, attendu la différence des intérêts, la conciliation devait être tentée; — Considérant : 2° qu'aux termes de droit aucune action ne doit être reçue dans les tribunaux de première instance qu'au préalable le défendeur n'ait été appelé en conciliation; qu'autrefois cette mesure avait paru tenir à l'ordre public, qui semble intéressé à prévenir les procès et la ruine des familles; mais qu'il est reconnu aujourd'hui qu'il tient seulement à l'intérêt des parties elles-mêmes; qu'un grand nombre de cours et arrêts de cassation ont consacré cette dernière maxime; — Que, si elles ne se plaignent pas, la justice ne peut suppléer un moyen qui n'est que dans leur intérêt personnel; — Que, dans l'espèce, Lamy fils avait opposé, devant les premiers juges, la fin de non-recevoir résultant du défaut de conciliation; mais qu'un jugement du 3 avr. 1821 l'a rejetée, et que l'appelant l'a exécutée.

Du 29 août 1826.-C. de Bourges.-M. Sallé, 1er pr.

(4) (Delval *C.* Ducrocq.) — Le tribunal; — Attendu que la citation en conciliation avait eu pour objet la restitution de la dot; que la pension stipulée dans la transaction du 2 niv. an 4 n'était que la représentation, l'équivalent convenu entre les parties de cette dot; que, dès lors, la demande en exécution de cette transaction n'était pas une demande principale et nouvelle, mais seulement un développement, une modification de la demande première qui ne dénaturait pas cette demande et ne donnait pas lieu à la nécessité d'une nouvelle tentative de conciliation; —Rejette.

Du 13 vend. an 9-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Barris, rap.

(5) (Balmain *C.* dame Nitot.) — La cour;—Attendu, sur le premier moyen, que Anne-Victoire Nitot a suffisamment rempli le vœu de l'art. 48 c. pr., en soumettant à l'essai de conciliation sa demande principale, celle qu'elle a formée en dommages-intérêts n'ayant été que subsidiaire et prenant d'ailleurs sa source dans la demande principale; —Rejette.

Du 27 nov. 1816.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Botton, rap.

(6) (Rénier *C.* Rénier.) — La cour; — Sur la non-recevabilité, pour défaut de conciliation, relativement à la cessation du bail: — Attendu que la nouvelle demande en cessation du bail, bien que différente de celle primitive en supplément du prix, a été formée dans le cours de l'instance principale, pour laquelle le préliminaire de la non-conciliation avait déjà été tenté; — Attendu que l'art. 48 c. pr. civ., n'exige la conciliation que pour une demande principale introductive d'instance et non pour une demande formée *in decursu litis;* d'où il suit que la fin de non-recevoir proposée par l'appelant n'est pas fondée.

Du 10 mars 1830.-C. sup. de Bruxelles, 3e ch.

ginaire qui avait pour objet de faire rendre compte au mandataire des sommes par lui perçues en vertu de son mandat (Nancy, 13 avril 1840) (1); — Il est à remarquer que, dans l'espèce, l'affaire était spécialement dispensée par le § 7 de l'art. 49 (demande en *remise de titres*). Si la cour d'appel s'était rappelé cette disposition de la loi, elle se fût épargné l'inconvénient d'essayer la justification de la violation d'une règle incontestable.

108. Nous arrivons au *défendeur*, c'est-à-dire aux *demandes reconventionnelles* (V. aussi v° Degré de jurid. et Reconvention). — Bien que de pareilles demandes soient incidentes dans l'acception véritable du mot (V. les art. 337 et suiv. c. pr.), et qu'en cela elles dussent être généralement affranchies de la formalité de la conciliation, néanmoins il faut distinguer : la demande reconventionnelle est-elle une exception, une défense à la demande principale? ou bien n'a-t-elle aucune connexité, aucun rapport avec elle?

109. Au premier cas, point de difficulté : c'est ainsi qu'il a d'abord été jugé, en thèse, qu'une demande reconventionnelle ne pouvant être considérée que comme un incident ou une défense, est, par cela même, dispensée de la conciliation (Trèves, 20 janv. 1813) (2). — C'est la conséquence forcée du principe posé en l'art. 464 c. pr., qui, par exception à la règle qui proscrit toute demande nouvelle en cause d'appel, admet celles qui sont la défense à l'action principale (V. Demande nouv.) — La raison et l'intérêt des parties exigeaient qu'il en fût ainsi. Comment admettre, en effet, qu'il fût possible de faire statuer séparément sur deux demandes, dont l'une est destinée à faire repousser l'autre?

110. Ensuite on a déclaré affranchies de la conciliation préalable, en ce qu'elles constituaient des exceptions ou des défenses à la demande principale : 1° la demande par le défendeur, actionné en restitution d'une prétendue quittance qui aurait été soustraite, en payement de l'obligation dont la prétendue quittance aurait prouvé la libération (Req., 22 vent. an 10) (3); — 2° La demande en payement d'un billet, en défense à la demande principale qui avait pour but la nullité de ce même billet : — « Le tribunal; considérant que la demande en payement du billet dont est question était la défense naturelle de la demande en nullité de ce même billet, et que cette demande a pu, par conséquent, être formée en tout état de cause sans être précédée d'un nouvel essai de conciliation; rejette » (Req., 17 brum. an 11, M. Poriquet, rap., aff. Descous C. Vaucher); — 3° La demande en nullité de ventes pour cause de simulation et de fraude, formée en défendant à une demande principale en délaissement des biens objet de ces mêmes ventes (Req., 8 mars 1808) (4); — 4° La demande en dommages-intérêts faite par une personne sur l'instance en mainlevée de l'opposition qu'elle avait formée à un mariage en vertu d'une promesse à elle précédemment consentie (Req., 17 août 1814, aff. d'Aubignac, v° Mariage); — 5° La demande en délivrance de legs formée en défense à une action en partage : — « La cour; attendu que la demande en délivrance du legs n'était qu'une exception servant de défense à l'action principale des appelants; qu'ainsi elle était dispensée de la formalité de la conciliation » (Liége, 13 mai 1817, aff. Defraisne C. Soiron); — 6° La demande en payement d'une certaine somme, reconventionnellement formée à celle en payement d'une autre somme, alors surtout que le défendeur avait fait des réserves à cet égard (Limoges, 15 mai 1814) (5)

111. Il en serait de même de la demande formée par le locataire, qui, assigné à l'effet de se voir condamner à garnir de meubles la maison louée, conclut à ce que le demandeur fasse préalablement les réparations dont cette maison a besoin (Boncenne, t. 2, p. 5).

112. Il a cependant été jugé, mais à tort : 1° que sur la demande d'un mandataire en payement d'une certaine somme pour prix de sa gestion, le mandant ne peut demander reconventionnellement, sans avoir essayé la conciliation, le remboursement d'une somme que ce même mandataire avait reçue indûment comme indemnité dans une précédente gestion (Bordeaux, 21 avril 1826) (6). Ici, la reconvention, de la part du mandant, était bien réellement une défense naturelle à l'action principale : toutes deux, en effet, avaient même origine et une connexité complète, à savoir, le règlement d'un compte de gestion; la tentative de conciliation était donc entièrement frustratoire; — 2° Qu'on ne peut, incidemment

---

(1) (Cahn C. Devoges.) — LA COUR; — Attendu qu'il est reconnu par les intimés qu'à la date du 29 mars 1819, Isaac Cahn a remis à l'huissier Devoges des titres de créance contre onze débiteurs pour en suivre le recouvrement; — Que, supposant que Devoges avait accompli son mandat, il a demandé à sa veuve et à son fils le compte des sommes qu'il a dû recevoir; mais que ceux-ci ayant prétendu que leur auteur n'avait pas fait rentrer ces créances, il a modifié sa demande et conclu à la remise des titres et subsidiairement au payement des sommes qui s'y trouvaient portées; — Que c'est sans fondement que le tribunal de Sarrebourg a vu dans ces dernières conclusions une demande nouvelle qui devait être soumise au préliminaire de conciliation; — Que la demande première d'Isaac Cahn, comme ses conclusions rectifiées, tendaient évidemment au même but, le compte du mandat que Devoges avait accepté, et que les dispositions alternatives qu'elles renferment prennent évidemment leur source dans le système de défense embrassé par les intimés; — Qu'ainsi la fin de non-recevoir adoptée par les premiers juges doit être écartée.

Du 13 avril 1840.-C. de Nancy, 1re ch.-M. Mourot, pr.

(2) (N... C. N...) — LA COUR; — Attendu qu'une demande reconventionnelle ne pouvant être considérée que comme une demande incidente ou une défense à l'action principale, il s'ensuit que la reconvention formée par l'intimé, qui n'est dans le fait que la conséquence nécessaire de la défense qu'il a opposée à la demande principale de l'appelant, est recevable, encore qu'elle n'ait pas passé l'épreuve de la conciliation, ce qui résulte d'ailleurs de la combinaison des art. 48 et 49 c. proc. avec l'art. 337 du même code; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par l'appelant à la demande en reconvention de l'intimé, met l'appel au néant, etc.

Du 20 janv. 1813 -C. de Trèves.-M. Lelièvre, av. gén., c. conf.

(3) (Charbonnel C. Barbier.) — LE TRIBUNAL; — Considérant que Barbier ayant été actionné par Charbonnel pour rapporter la prétendue quittance de 700 liv., n'a formé qu'une demande reconventionnelle quand, défendant à cette action, il a conclu à ce que Charbonnel fût tenu de leur payer les 700 liv. énoncées dans son titre, et que, par conséquent cette demande n'était point sujette à la formalité préalable de la citation en conciliation; — Rejette.

Du 22 vent. an 10.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Vermeil, rap.

(4) (Génetier C. Lagrange.) — LA COUR; — Considérant, sur le premier moyen, que la demande des héritiers Lagrange, en nullité des ventes, pour cause de simulation et de fraude, a été formée en défendant à la demande principale du sieur Génetier, à fin de délaissement et relâchement des biens compris dans les actes de ces ventes; ce qui écartait la nécessité soit d'un essai préalable de conciliation, soit d'une assignation à personne ou domicile du sieur Génetier; — Rejette.

Du 8 mars 1808.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.

(5) *Espèce* : — (Gautier C. Bertrand.) — Gauthier appelle les époux Bertrand en conciliation devant le juge de paix, en payement d'une somme de 300 fr. Les époux Bertrand contestent la demande principale et font toutes réserves pour les demandes reconventionnelles, qu'ils prétendent être en droit de former. — En effet, devant le tribunal, ils demandent reconventionnellement une somme de 1,200 fr. Fin de non-recevoir contre cette demande reconventionnelle, attendu qu'elle n'a pas été soumise au préliminaire de conciliation. — Jugement qui admet les deux demandes.

Les époux Bertrand, après avoir commencé à en suivre l'exécution, se pourvoient en appel. — On leur oppose une fin de non-recevoir, résultant de ce que les premiers juges n'ont pu prononcer sur la demande reconventionnelle. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'action principale a été suivie d'une demande reconventionnelle de la somme de 1,200 fr.; que quoique cette demande n'eût pas été formée au bureau de paix, le fondé de pouvoir des parties d'Albin n'avait pas moins fait, dans leur intérêt, toutes leurs réserves de droit, en sorte qu'en passant ensuite au tribunal civil sur le même procès-verbal de non-conciliation, on doit considérer la demande de 1,200 fr. comme suffisamment liée avec la demande principale, et qu'on ne peut pas prétendre qu'il n'y a pas eu de conciliation tentée à cet égard, ni que les premiers juges ont pu statuer en dernier ressort, puisque la demande réciproque des parties ne les y autorise pas.

Du 15 mai 1814.-C. de Limoges.

(6) (Fayole C. Durand.) — LA COUR; — Attendu que la demande de la dame veuve de Fayole et de son fils contre le sieur Durand, en remboursement de la somme de 2,200 fr. par lui reçue, à l'occasion d'un domaine cédé par le sieur Léotard aux sieur et dame de Fayole, par les soins et l'intermédiaire du sieur Durand, n'est point connexe ni liée avec les demandes formées par le sieur Durand; qu'elle est principale et introductive d'une action différente; qu'elle ne peut servir de défense ou d'exception; que, par conséquent, elle n'est pas reconventionnelle.

Du 21 avril 1826.-C. de Bordeaux.



à une demande principale aux fins d'exécution d'un acte, demander la rescision du même acte sans citation préalable en conciliation (Paris, 4 frim. an 12) (1).

113. On ne pourrait pas présenter comme *incidente* une demande qui serait réellement principale. Spécialement un enfant assigné par sa mère en payement d'une pension alimentaire ne peut dans cette instance conclure contre un autre enfant assigné aux mêmes fins, à ce que ce dernier soit condamné à lui payer une indemnité à raison de l'entretien et de la nourriture de sa mère commune pendant plusieurs années antérieures. Cette demande doit subir le préliminaire de conciliation (Besançon, 8 janv. 1818) (2).

114. Il est une autre sorte de demande reconventionnelle, celle tirée de la *compensation*, qui doit être également affranchie de la formalité; en général, elle est admise *ex causâ dispari*, sauf dans certains cas où la loi en dispose autrement, comme en matière de dépôt, de prêt à usage (V. Oblig.).—Aussi, l'art. 464 c. pr. permet-il, par exception au principe, d'opposer la compensation en cause d'appel (V. Demande nouvelle, n°s 216, 275). —Il est donc certain que de pareilles demandes doivent être dispensées de la conciliation (Req., 23 brum. an 12 (3). — Conf. Grenoble, 1re ch., 17 janv. 1821, aff. Bonnet; V. en ce sens, Degré de juridiction, n°s 351 et 393).

115. Au second cas, la règle ne peut plus recevoir son application. Dès que la demande en reconvention n'est pas un accessoire de la demande principale, ni une défense à cette demande; dès qu'il n'existe entre elles ni rapport, ni connexité, la reconvention du défendeur devient alors une nouvelle demande principale et introductive d'instance; et, comme telle, elle est soumise au préliminaire de conciliation (V. Grenoble, 17 janv. 1821, aff. Bonnet).— Telle est, par exemple: 1° la demande reconventionnelle tendante à obtenir une indemnité pour de prétendus dommages, alors que la demande principale était une question de propriété pour laquelle les parties avaient été renvoyées à fins civiles (Agen, 31 mars 1824) (4); — 2° Le cas où le défendeur, reconnaissant le billet dont on poursuit contre lui le payement, conclurait de son côté à la destruction d'un obstacle apporté par le demandeur à l'exercice d'une servitude due au défendeur (Boncenne, t. 2, p. 5).

116. 2° CONDITION. — *Capacité de transiger.* — La tentative de conciliation ayant pour but d'amener les parties à une transaction, c'est-à-dire à un abandon réciproque des prétentions de chacun, pour terminer une contestation née ou pour prévenir une contestation à naître, comme le dit l'art. 2044 c. civ., il fallait nécessairement que ces parties eussent la capacité requise à cet effet. Or, et aux termes de l'art. 2045 c. civ., pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Aussi, c'est pour ce motif que l'art. 48 c. pr. ne soumet à la formalité préalable de la conciliation, comme seconde condition générale, que « les demandes entre parties capables de *transiger* et sur des objets qui peuvent être la matière d'une *transaction.* » — La loi des 16-24 août 1790, en instituant le bureau de paix, ne s'était nullement occupée de la capacité des parties; que celles-ci fussent ou non capables de transiger, elles devaient toujours se soumettre au préliminaire de conciliation, formalité évidemment frustratoire, puisque, arrivées devant le juge conciliateur, les parties incapables ne pouvant consentir aucun arrangement ni transaction, le but de l'institution se trouvait manqué. A la vérite, et pour certains incapables, par exemple pour les contestations entre mari et *femme*, entre les *pupilles* et leurs tuteurs, cette loi, au lieu de l'essai de conciliation, avait institué un *tribunal de famille* (V. les art. 12 et suiv.). D'un autre côté, la loi des 6-27 mars 1791, sans modifier le principe absolu vis-à-vis des incapables, crut devoir y apporter

(1) (Frappier C. Adam.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que, par l'acte de liquidation des droits des parties, passé devant les notaires à Troyes, le 25 vent. an 10, la dame Adam a tenu quitte Frappier, son ci-devant mari, de toutes les créances qu'elle pouvait avoir à exercer en vertu de son contrat de mariage; que cet acte, en supposant qu'il soit susceptible de rescision ou de réformation, doit recevoir son plein et entier effet jusqu'à ce qu'il ait été rescindé ou réformé, et que la demande que la dame Adam pourrait former à ce sujet doit être l'objet d'une action principale; — Dit qu'il a été mal jugé par le jugement de première instance; — Décharge Frappier, etc.; — Faisant droit au principal, fait mainlevée des inscriptions prises par la dame Adam; — La renvoie à se pourvoir sur sa demande en révision de la liquidation, dans la forme prescrite par la loi, et la condamne aux dépens.

Du 4 frim. an 12.-Trib. d'app. de Paris, 2e sect.

(2) *Espèce :* — (Chappuis C. Bazin.) — Un premier jugement avait condamné les femmes Chappuis et Bazin à payer à la veuve Tuaillon, leur mère, une provision de 300 fr. Par un second jugement, elles furent condamnées à lui desservir une pension viagère de la même somme, et les époux Bazin, demandeurs incidents, obtinrent contre les époux Chappuis une somme de 800 fr. à titre d'indemnité, à raison de ce que la mère commune était à leur charge depuis seize ans. — Les époux Chappuis, qui avaient opposé à cette demande incidente le défaut de conciliation, interjettent appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que toute demande principale doit être soumise au préliminaire de la conciliation chaque fois que les parties sont majeures et peuvent transiger sur l'objet contesté; que l'action ouverte par les intimés contre les appelants tendait à faire condamner ceux-ci à payer moitié de la valeur des aliments fournis par eux seuls à leur mère commune; qu'ils n'ont pu se dispenser de citer en conciliation et former une demande incidente à celle ouverte par la veuve Tuaillon, parce que, dans cette instance, les femmes Chappuis et Bazin ne figuraient que comme codébitrices; qu'ainsi la répétition des aliments fournis antérieurement par les époux Bazin, constituait une action isolée, principale et indépendante de celle précédemment formée; — Par ces motifs, déboute les mariés Bazin, tant par fins de non-recevoir qu'autrement, des conclusions qu'ils ont prises contre les appelants, etc.

Du 8 janv. 1818.-C. de Besançon.

(3) *Espèce:* — (Bourlon C. Jacobe.) — LA COUR; — Attendu qu'il n'y a pas lieu de citer en conciliation sur des compensations opposées par un débiteur à une créance répétée sur lui; que cette formalité avait été remplie avant l'assignation en débouté d'opposition fournie par le demandeur au commandement; que les articles de prix de loyer et coupe de bois opposés à ce demandeur ne l'ont été que pour faire modérer, par compensation, les articles des dépenses par lui répétées; — Rejette.

Du 23 brum. an 12.-C. C., ch. req.-MM. Target, pr.-Delacoste rap.

(4) *Espèce :* — (Balias C. Marouat, etc.) — Plusieurs individus, dont les propriétés bordent la rive de la Garonne opposée à l'île de Balias, se rendirent, en 1810, sur cette île, et en dévastèrent les plantations, prétendant qu'elles leur étaient préjudiciables. — Le 24 avril 1819, le sieur Balias, propriétaire de l'île, les actionna en police correctionnelle; mais ils excipèrent d'un droit de propriété sur l'île. Le 29 avril 1819, jugement qui renvoya les parties aux fins civiles. — Devant le tribunal civil, les propriétaires riverains contestèrent au sieur Balias son droit de propriété. Subsidiairement, ils demandèrent une indemnité pour le préjudice que leur avaient causé les plantations. Ils offrirent la preuve de ce préjudice. Balias, de son côté, soutint qu'il devait être déclaré propriétaire de l'île, et demanda que les conclusions de ses adversaires fussent écartées par fins de non-recevoir et tous autres moyens de droit. — Le 16 août 1821, jugement qui admit la preuve offerte par les défendeurs.— Appel de Balias. — Le tribunal de première instance, a-t-il dit, a violé l'art. 48 c. pr., en recevant une demande à laquelle il n'y avait pas eu tentative de conciliation. Les intimés ont répondu que la demande reconventionnelle n'était pas soumise à cette formalité. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, lorsque le tribunal correctionnel de Marmande fut saisi de la plainte qui lui avait été déférée par le sieur Balias, contre l'entreprise des sieurs Marouat et autres, dans l'île de Balias, le 22 mars 1819, les défendeurs proposèrent une exception prise de leur droit de propriété, sur la partie de l'île où l'entreprise avait eu lieu; dès lors, la contestation dut être renvoyée aux fins civiles, d'où suit que la question de propriété était la question principale qui était soumise à la décision du juge, sur laquelle il devait nécessairement prononcer; — Attendu que, loin de présenter aucun titre qui pût justifier de ce droit de propriété, le sieur Marouat et ceux qu'il a fait intervenir dans l'instance ont formé une demande reconventionnelle pour obtenir une indemnité à l'effet d'être rédimés des pertes qu'ils disaient avoir éprouvées sur leurs héritages, par suite des ouvrages que le sieur Balias avait faits dans son île; — Attendu qu'une semblable demande n'est point une exception péremptoire, prise du droit de propriété qui avait motivé le renvoi fait par le tribunal correctionnel, mais devient une demande entièrement nouvelle, puisqu'il s'agit des dommages qui ont pu être occasionnés sur la rive gauche du fleuve tandis que la question principale et unique du procès était de savoir si le sieur Balias était le propriétaire du terrain sur lequel avait eu lieu l'entreprise du 22 mars 1819, ou bien si ce terrain appartenait aux auteurs de l'entreprise; — Attendu que cette demande n'ayant pas subi le préalable de la conciliation, le sieur Balias a pu opposer avec utilité une fin de non-recevoir à une action nouvelle qui n'avait aucune connexité avec l'action qui était engagée, et qu'elle devait subir tous les degrés de juridiction; — Disant droit aux fins de non-recevoir articulées par les parties de Me Baradat, contre la demande en indemnité, renvoie les parties de Pouydebat à se pourvoir sur ce chef, ainsi qu'elles l'aviseront.

Du 31 mars 1824.-C. d'Agen.-M. Delong, pr.

une restriction relativement aux *fondés de pouvoir* des parties. C'est ainsi que l'art. 16 de cette loi, après avoir interdit aux avoués, greffiers, huissiers et ci-devant hommes de loi ou procureurs, le droit de représenter les parties devant les bureaux de paix, ajoute : « Les autres citoyens ne seront admis à les représenter, que lorsqu'ils seront revêtus de pouvoirs suffisants pour *transiger*. » Ainsi, sous cette législation, les parties quoiqu'elles fussent incapables elles-mêmes de transiger, n'en devaient pas moins essayer la conciliation; mais leurs représentants (que les parties soient capables ou non) n'étaient admis devant le bureau de paix, qu'autant qu'ils étaient pourvus de pouvoirs suffisants pour transiger. Et telle est, en effet, la doctrine qui résulte d'un arrêt (Cass., 3 mai 1808, aff. Piette, V. n° 127).

117. Revenons à la condition exigée par notre article. — Il semble que cette condition soit inutile ici, puisque, au nombre des affaires dispensées de la formalité, l'art. 49, comme on le verra, place au premier rang précisément celles qui intéressent les *incapables*. Et effectivement, on en fit l'observation au Tribunat (V. Locré, *loc. cit.*). — Mais l'énumération des personnes incapables donnée par l'art. 49 étant incomplète, on crut devoir laisser subsister l'énoncé du principe dans l'art. 48. En effet, cette énumération ne parle que de l'État, du domaine, des communes, des établissements publics, des mineurs, des interdits, des curateurs aux successions vacantes. Elle laisse donc en dehors les *femmes mariées*, les *prodigues* pourvus d'un conseil judiciaire (art. 513 c. civ.), les mineurs *émancipés*, les *envoyés* en possession provisoire des biens d'un absent, les syndics d'une *faillite*, les héritiers *bénéficiaires*, l'*étranger*, etc. (V. l'art. 1124 c. civ). — V. Acquiesc., n°s 96 s., et Arbitrage, n°s 219 s., Oblig.

Il faut donc s'attacher au principe général sans se préoccuper ici des omissions qui existent dans l'énumération des incapables, telle qu'elle est donnée par l'art. 49. Dès que, en dehors des cas de dispenses énoncés dans ce dernier article, nous rencontrerons des personnes incapables de transiger, ou bien des affaires qui ne peuvent devenir l'objet d'une transaction, il faudra déclarer également qu'elles sont affranchies de la formalité de la conciliation. Les incapables peuvent, il est vrai, transiger par l'intermédiaire de leurs représentants légaux ou de leurs administrateurs, en observant certaines formes prescrites par la loi (V. les art. 467, 2045 c. civ.). Mais les longueurs attachées à l'accomplissement de ces formes feraient évanouir les avantages d'une transaction, en éloigneraient les parties adverses, et laisseraient ainsi peu de chances de succès à l'épreuve de la conciliation (V. Transaction). C'est pour ce motif que la loi dispense de la conciliation les affaires qui concernent les incapables.

118. Avant de passer la revue des personnes incapables de transiger non comprises dans l'énumération de la loi, une remarque préalable est à faire : si, parmi les consorts, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, il y a plusieurs parties, et si parmi elles il y a tout à la fois des capables et des incapables, comment faudra-t-il appliquer la règle? Il faut distinguer : ou la matière est *indivisible* et les intérêts communs, ou bien elle est *divisible* et les intérêts des parties distincts et facilement séparables. C'est aussi l'avis de MM. Favard, p. 623; Berriat, p. 187, n° 10; Boncenne, t. 2, p. 16, note; Carré-Chauveau, n° 207-3°.

119. Au premier cas, le principe reprend son empire et doit recevoir son application à l'égard de toutes les parties. C'est dans ce sens qu'il a été jugé : 1° qu'en matière indivisible, la dispense établie en faveur du mineur profite à son consort majeur (Bordeaux, 20 août 1833) (1). — De même lorsqu'une action formée cumulativement par des majeurs et un mineur, dérive de la même cause, est fondée sur les mêmes moyens et tend au même but, la dispense de conciliation établie pour les mineurs s'étend aux majeurs (Limoges, 22 fév. 1843, V. Conf., Boncenne, t. 2, p. 16, n° 2); — 2° Qu'il en est de même dans une affaire où se trouve le curateur à une succession vacante : « La cour; considérant que le curateur à la succession vacante de Marc-Antoine Malagamba était partie dans la cause; que par conséquent, d'après les dispositions de l'art. 49 c. pr., l'épreuve de la conciliation n'était pas nécessaire; rejette » (Req., 4 mars 1813, M. Vergès, rap., aff. Malagamba C. Ballorterie).

120. Au second cas, il en est autrement : chacune des parties doit se conformer à la prescription de la loi qui régit sa position spéciale. — C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° qu'en matière divisible, le majeur qui actionne des majeurs conjointement avec un mineur, n'est pas dispensé de la conciliation (Rej., 30 mai 1814; Liége, 3 mars 1841) (2); — 2° Qu'il en est de même de l'héritier pur et simple qui agit conjointement avec des cohéritiers bénéficiaires; il doit porter l'affaire en conciliation lorsque l'action est divisible (Toulouse, 12 déc. 1835) (3).

(1) (Lafaye C. Pradines.) — La cour; — Sur la seconde fin de non-procéder, opposée à Bertrand Pradines fils, et puisée dans l'art. 48 c. pr.: — Que si cet article dispose qu'aucune demande principale introductive d'instance ne sera reçue devant les tribunaux de première instance, sans qu'au préalable le défendeur ait été appelé en conciliation devant le juge de paix, celle dont il s'agit était affranchie de cette formalité par l'art. 49 du même code, puisqu'elle était ainsi formée à la requête du tuteur de Marguerite Pradines; que l'exception introduite en faveur de la mineure a dû profiter au majeur, s'agissant d'une demande qui, par sa nature, était indivisible; — Sans s'arrêter aux fins de non-procéder proposées par Lafaye; — Met au neant l'appel par lui interjeté, etc.

Du 20 août 1833.-C. de Bordeaux, 2e ch.-M. Gerbaud, pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Pontcarré, etc. C. Lagrange.) — La cour; — Considérant que l'art. 48 c. pr. dispose qu'aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue devant les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix; — Que les époux Pontcarré étaient capables de transiger, et que l'objet de leur demande était susceptible de transaction; que leur intérêt était distinct de celui des mineurs; qu'ils n'agissaient et ne pouvaient agir que dans leur intérêt personnel; d'où il résulte que leur demande était non recevable, faute d'avoir été précédée d'essai de conciliation.

Du 30 mai 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Gandon, rap.

2e *Espèce :* — (Min. des fin. C. Quoilin.) — Le 19 janv. 1839, jugement du tribunal de Dinant qui prononce en ces termes : « Y a-t-il lieu de déclarer les demandeurs, majeurs, non recevables, quant à présent? La fin de non-recevoir opposée contre le tuteur des enfants mineurs Quoilin est-elle non fondée? — Attendu qu'aux termes de l'art. 48 c. pr. civ., aucune demande introductive d'instance entre parties capables de transiger ne peut être reçue avant que le défendeur ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix; — Attendu que les demandeurs Éléonore Gendebien, veuve Montjoie, Henri Montjoie et consorts, étaient majeurs à la date de la demande; qu'ainsi ils étaient tenus, avant de l'introduire, de citer le défendeur en conciliation; — Que la circonstance qu'ils procédaient conjointement avec des mineurs ne pouvait les dispenser de cette formalité préliminaire, puisque leur demande était divisible, que leurs intérêts sont distincts de ceux des mineurs, et qu'ils n'agissent que dans leur intérêt personnel; — Que vainement on a prétendu que la demande requérait célérité, et que, de ce chef, elle était dispensée du préliminaire de la conciliation; car on ne peut donner cette qualification à une demande que quand elle réclame une prompte solution, et non lorsqu'il s'agit de chercher à interrompre une prescription, quelque imminente qu'elle soit, puisque cette interruption peut être obtenue tout aussi bien par une citation en conciliation que par un ajournement. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 3 mars 1841.-C. d'appel de Liége, 1re ch.

(3) *Espèce :* — (Lacour C. les hér. Mascart.) — Les héritiers Mascart, les uns purs et simples, les autres bénéficiaires, poursuivaient en commun, contre les époux Lacour, le remboursement du capital d'une rente dépendant de la succession de leur auteur. Les époux Lacour leur opposèrent une exception tirée de ce que la demande n'avait pas subi le préliminaire de la conciliation. Le tribunal rejette cette exception. — Appel par les époux Lacour. — Arrêt.

La cour; — Attendu que les motifs du jugement attaqué justifient, au fond, la décision des premiers juges en ce qui touche les héritiers bénéficiaires; — Attendu, quant aux autres parties de la cause (les héritiers purs et simples), que les dispositions de l'art. 48 c. pr. civ. leur imposaient l'obligation d'appeler en conciliation les appelants avant de porter leur action devant le tribunal de première instance; que l'omission de ces formalités vicie toutes les procédures postérieures; qu'il y a donc lieu, à cet égard, de les déclarer comme non avenues, et par voie de suite d'annuler le jugement qui les a condamnés; — Attendu que c'est sans fondement que l'on objecte dans la cause que la présence des héritiers bénéficiaires devait les affranchir tous de la tentative de cette épreuve, puisque les principes de la division des actions permettaient un moyen de transiger; — Attendu, au reste, que cette décision ne saurait, en aucune manière, infirmer la force des commandements ou mise en demeure qui ont précédé l'introduction de l'instance; qu'il y a donc lieu, en annulant les poursuites, de réserver aux demandeurs originaires tous les droits qui peuvent leur compéter.

Du 12 déc. 1835.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. Hocquart, 1er pr.

121. Lorsque c'est parmi les *défendeurs* que se trouvent des capables et des incapables, la même règle doit être suivie avec la même distinction que ci-dessus, suivant que la matière est ou non divisible et les intérêts des défendeurs distincts. C'est ainsi qu'en cas d'indivisibilité, il a été décidé qu'il y a lieu de dispenser du préliminaire de conciliation la demande formée contre un individu agissant tant pour lui que pour son fils mineur. — « La cour; attendu que l'action, aux fins requises, étant simultanément dirigée contre le père et son fils mineur, celui-ci n'ayant pas la capacité de transiger, il n'y avait pas lieu à la tentative en conciliation; rejette » (7 janv. 1818.-Req., M. Sieyès, rap.-Aff. Perceaux *C.* Gouaux).

122. Et qu'il en est autrement au second cas; que, par exemple, lorsqu'un demandeur engage une contestation contre un établissement public et un autre individu, si l'autorité administrative refuse à l'établissement public l'autorisation de plaider, la tentative de la conciliation devient indispensable à l'égard de l'autre défendeur (Orléans, 13 fév. 1819, aff. Duchemin).

123. Toutefois, il ne faut pas oublier ici qu'on raisonne dans l'hypothèse où il n'y a pas plus de *deux* défendeurs en cause, un capable et un incapable. En effet, aussitôt qu'il y en a *plus* de deux, la question disparaît, puisqu'aux termes du § 6 de l'art. 49, l'affaire, dans ce cas, est expressément dispensée de la conciliation, comme on le verra plus loin. — Si, au lieu des parties, il s'agit des *demandes*, dont l'une est susceptible de transaction et l'autre ne l'est pas, ou dont l'une est urgente et l'autre ordinaire, comment la question doit-elle être décidée? — V. n° 79.

124. Lorsque, de plusieurs demandeurs ayant le même intérêt, un seul a tenté la conciliation, peut-on opposer aux autres l'inaccomplissement de la formalité? La négative a été décidée (Paris, 2 mars 1814) (1).—MM. Coffinière et Chauveau sur Carré (n° 207-6°) critiquent cette décision. — Ne faudrait-il pas distinguer le cas où il s'agirait d'une demande divisible, du cas où la matière ne le serait pas? D'un autre côté, et d'après la jurisprudence nouvelle, il est certain que la nullité se couvrirait par le silence ou la défense au fond des parties (V. n° 51).

Après ces observations générales, on passe aux diverses espèces d'incapables dont les auteurs et la jurisprudence ont eu à se préoccuper.

125. *Femme mariée.*—Il ne peut s'agir ici que de la femme *séparée de biens* par contrat de mariage ou judiciairement, ou de la femme *dotale* pour ses biens *paraphernaux* (art. 1576 c. civ.); car lorsque c'est le mari qui a l'administration entière, en régime de communauté ou en régime dotal, la personnalité de la femme, alors même qu'il s'agit de ses biens, se confondant dans celle du mari, c'est celui-ci qui peut seul être mis en cause (V. au paragraphe suivant). Dans l'hypothèse supposée de la femme séparée de biens, il faut distinguer si le procès a pour objet son *mobilier* ou ses biens *immeubles*. — Au premier cas, comme aux termes de l'art. 1449 c. civ., elle peut disposer seule de son mobilier (au moins dans les limites du droit d'administration), il est enseigné que l'affaire devra être préalablement appelée en conciliation, que la femme soit demanderesse ou défenderesse (V. Conf. Pigeau, t. 1, p. 139; Boitard, t. 1, p. 63), parce qu'alors pouvant transiger, la démarche ne sera pas frustratoire. — Au second cas, comme aux termes du même art. 1449 et de l'art. 217 c. civ., la femme n'a pas le droit d'aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou celui de la justice, il devient inutile de porter l'affaire en conciliation, puisque la femme ne pourrait transiger dans une pareille matière (réelle ou mixte) (V. Conf. Carré, Chauveau, t. 1, quest. 215; Souquet, tab. 519). — V. à cet égard v^is Contrat de mariage et Mariage.

126. C'est en ce dernier sens qu'il a été jugé que la vente par le mari d'une rente convenancière appartenant à sa femme, séparée de biens, étant radicalement nulle, la demande formée par cette dernière contre le détenteur, afin d'être payée des arrérages et reconnu propriétaire, n'est pas soumise à l'essai de conciliation (Rennes, 20 juin 1812) (2).

127. Sous la loi de 1790 qui, comme on l'a dit ci-dessus, ne dispensait pas les incapables de la conciliation, il a été décidé qu'une femme était suffisamment autorisée à comparaître devant le bureau de conciliation, par cela qu'elle était autorisée à plaider (Cass., 3 mai 1808) (3).

128. M. Favard (Répert., v° Conciliation, p. 622) pense, à raison de cette différence dans les deux législations, que le principe consacré par cet arrêt reste sans application depuis la promulgation du code de procédure, et qu'en général les femmes mariées et autorisées à ester en justice ne doivent plus ni citer ni être citées en conciliation. Suivant lui, l'art 48 de ce code les comprend implicitement sous la dénomination de parties incapables de transiger, puisque, aux termes de l'art. 217 c. civ., elles ne peuvent pas disposer de leurs biens, et conséquemment transiger, sans l'autorisation de leurs maris. — Il nous est impossible d'admettre, dans sa généralité, une telle opinion, qui ne serait en tout cas reçue, comme on l'a dit n° 125, qu'à l'égard des immeubles et non à l'égard des biens dont la femme a la libre disposition. En effet, l'art. 49 c. pr. s'explique sur les personnes incapables de transiger, en rangeant dans cette classe les mineurs, les interdits et les curateurs aux successions vacantes. Or il est certain qu'en gardant le silence précisément sur la prétendue classe d'incapables, la plus nombreuse et la plus importante à signaler, le législateur a suffisamment indiqué par là qu'il n'était pas dans son intention de l'envelopper dans la dispense. Pourquoi a-t-il jugé à propos d'y comprendre les mineurs, interdits et autres? — C'est moins, dit-on, à raison de leur incapacité même, puisque leurs tuteurs ou gérants ont toujours la faculté de transiger pour eux en remplissant certaines formalités, qu'à cause des obstacles et des longueurs qu'entraîneraient nécessairement de semblables transactions. Les mêmes difficultés n'existent pas à l'égard de la femme mariée. Pour qu'elle puisse valablement transiger, il lui suffit de l'assistance de son mari, et l'on ne suppose pas que le législateur ait moins compté sur l'unité de volonté entre époux que sur l'accord entre des défendeurs ordinaires, lesquels, tant qu'ils n'excèdent pas le nombre de trois,

(1) *Espèce:* — (Lagille *C.* Petitjean) — Après le décès de la dame de Braux, le sieur Lagille fit citer la veuve Petitjean, pour se concilier sur la demande qu'il voulait former contre elle à fin de partage de la succession.— La conciliation n'eut pas lieu, et la dame Petitjean fut citée devant le tribunal de Châlons, non par le sieur Lagille seul, mais par trois autres individus, se disant comme lui, parents de la défunte.—La défenderesse opposa à cette demande une fin de non-recevoir, résultante du défaut de conciliation, à l'égard des parties qui figuraient pour la première fois dans l'assignation.— Cette fin de non recevoir fut rejetée par un jugement du 7 août 1810. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges;— Confirme.

Du 2 mars 1814.-C. de Paris.

(2) (N... *C.* N...)— La cour; — Attendu que si la propriété de l'appelante a été vendue par son mari sans sa participation, la nullité radicale et absolue de cette aliénation n'empêche pas l'appelante d'exercer ses droits de propriété; que l'intimé, ayant laissé défaut en première instance comme en appel, n'a pu exciper de l'aliénation prétendue; qu'enfin s'agissant uniquement de fermages ou arrérages de rente convenancière (§ 5, *act. leg.*); —Dit qu'il a été mal jugé, etc.

Du 20 juin 1812.-C. de Rennes, 3e ch.-M. Corbière, av.

(3) (Piette *C.* Deymes.) — La cour; — Vu l'art. 218 c. civ. et l'art. 16 de la loi du 6 mars 1791; — Considérant que la femme Deymes était autorisée, aux termes de l'art. 218 du code, à ester en jugement; — Que cette autorisation renfermait évidemment celle de faire tous les actes, de remplir toutes les formalités que le procès qui lui était intenté rendait nécessaires; — Que si la comparution au bureau de paix et la conciliation qu'elle y a tentée avaient opéré une transaction entre les parties, comme alors il ne se fût plus agi d'un procès, mais d'un contrat, aux termes des art. 217 et 219 c. civ., ce contrat n'aurait pu être passé par la femme Deymes, sans une autorisation spéciale; que, dans l'espèce, l'essai de conciliation qui a eu lieu entre les parties n'ayant été suivi ni de transaction ni de contrat quelconque, mais d'un procès, cet essai de conciliation ne peut être considéré que comme une formalité judiciaire, que la femme Deymes était autorisée à remplir, puisqu'elle l'était à plaider; que la dernière partie de l'art. 16 de la loi du 6 mars 1791 n'exige un pouvoir spécial de transiger que de la part de ceux qui comparaissent au bureau de paix, en qualité de procureurs fondés d'un tiers; que cet article ne peut être opposé à la femme Deymes, qui s'est présentée à ce bureau en son nom personnel, et qu'il n'existe aucune loi qui exige, de ceux qui essayent la conciliation dans leur propre cause, le pouvoir ou la volonté de transiger; — Qu'ainsi le tribunal de Toulouse a fait une fausse application de la dernière partie de l'art. 16 de la loi du 6 mars 1791, et qu'il a violé l'art. 218 c. civ., en exigeant une formalité inutile que cet article ne prescrit pas, et dont, par conséquent, il dispense; — Casse.

Du 3 mai 1808.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Zangiacomi, rap.

n'en doivent pas moins être appelés en conciliation. — Au texte et à l'esprit de la loi, nous pouvons ajouter encore l'autorité de l'usage, puisque, dans la pratique, on ne manque jamais de soumettre à la tentative de conciliation les demandes même immobilières qui intéressent les femmes mariées, lorsqu'il n'existe pas d'ailleurs, en faveur de ces demandes, quelque autre cause de dispense. Cet usage doit être maintenu, et nous avons cru devoir réfuter une doctrine qui aurait pour résultat de soustraire à l'épreuve salutaire de la conciliation un grand nombre de causes aussi susceptibles, selon nous, que toutes autres, de se terminer par arrangements amiables. Tel est aussi le sentiment de M. Carré, quest. 207. — MM. Boncenne, t. 2, p. 17, Bioche, n° 37, pensent, comme M. Favard, que la femme mariée ne peut jamais être citée en conciliation. M. Chauveau sur Carré se range à ce dernier avis, en exceptant toutefois le cas où il s'agit d'objets dont la femme mariée a la libre disposition, aux termes des art. 220, 1449 et 1576 c. civ., ce qui, comme on le voit, ramène son opinion à la nôtre.

129. L'autorisation maritale à l'effet d'ester en justice emporte-t-elle sous le code, pour la femme séparée de biens, le droit de se concilier, alors bien entendu qu'il s'agit d'objets mobiliers entrant dans son administration? La question pouvait se présenter dans l'espèce rapportée au n° 127, où il s'agissait de hardes et effets à l'usage personnel de la femme. Mais la cour a pu s'abstenir de la résoudre *in terminis;* elle ne l'a fait, toutefois, qu'en laissant percer dans ses motifs l'idée qu'il aurait fallu à la femme une autorisation spéciale du mari ou de la justice pour se concilier ou transiger, ce qui ne devrait être pratiqué sous le code de procédure, qu'autant que le mari ne comparaitrait pas pour autoriser sa femme.

130. Au reste, il a été jugé que la demande en nullité d'une vente pour simulation formée par une femme mariée autorisée à plaider par justice n'est pas soumise au préliminaire de conciliation, parce que cette partie n'est pas capable de transiger,... alors surtout que l'absence de la formalité a été couverte par la défense des parties : — « La cour; attendu, sur la première question, qu'Élisabeth Gaspard, épouse Remi, n'était autorisée que par la justice, lorsqu'elle a intenté la présente action; qu'ainsi elle était incapable de transiger lors de ladite action, et était, par conséquent, dispensée par l'art. 48 c. pr., du préliminaire de conciliation; que d'ailleurs ce prétendu défaut n'a pas été proposé par l'appelant en première instance » (Liége, 22 déc. 1817, 1re ch., aff. Remi).

131. A plus forte raison en doit-il être ainsi, si l'on conteste que la femme soit autorisée à ester en justice (Req., 13 mars 1828, aff. Houzman, v° Saisie-arrêt).

132. *Mineur émancipé.* — L'art. 49, en dispensant de la conciliation les affaires qui intéressent les incapables, ne parle que des mineurs proprement dits. De là, la question de savoir ce qu'il faut décider à l'égard des mineurs émancipés. Quelques auteurs s'attachant à la généralité des termes de cet article, n'admettent, à l'exemple du législateur, aucune distinction entre les mineurs émancipés et les mineurs en tutelle, déclarant que les affaires qui intéressent les uns comme les autres doivent toutes être dispensées du préliminaire de conciliation (V. Thomine, t. 1, p. 131; Boitard, t. 1, p. 90; Chauveau sur Carré, t. 1, quest. 217). — Cette doctrine n'est pas admissible, selon nous, le mineur émancipé et le mineur en tutelle sont deux personnalités bien distinctes, qui ont une position et des droits différents. A quoi bon émanciper les mineurs si on prétend les tenir assimilés aux mineurs en tutelle? Quel est l'effet de l'émancipation? C'est de donner aux mineurs, conformément à l'art. 481 c. civ., le droit de faire tous les actes qui ne sont que de *pure administration.* Cette disposition nous révèle donc la marche à suivre : lorsqu'il s'agira d'une action relative à des actes de cette nature, comme le mineur émancipé pourra transiger, l'affaire devra être préalablement portée en conciliation. Il faut donc ici, comme pour la femme séparée de biens, distinguer quelle est la nature de l'action intentée pour ou contre les mineurs émancipés. Au surplus, c'est déjà cette doctrine que nous avons essayé de faire prévaloir dans notre traité de l'Arbitrage, n° 24, relativement au contrat de compromission. — Quant à l'objection qui est puisée dans la généralité des termes de la loi, elle s'écarte par cette considération que la loi ne parle que des mineurs; que les émancipés forment une classe à part, intermédiaire entre les mineurs proprement dits et les majeurs; que leur capacité est, il est vrai, limitée; mais que dans cette limite, et pourvu qu'ils ne la franchissent pas, ils sont capables de contracter et de transiger; par conséquent le législateur doit être présumé avoir voulu laisser les mineurs émancipés dans la situation qui leur appartient (V. Conf. Delvincourt, t. 1, p. 500; Favard, t. 1, p. 623; Pigeau, t. 1, p. 35). — V. Minorité, tutelle et émancipation.

133. Quant au *prodigue*, si, conformément à l'art. 513 c. civ., il lui a été défendu de transiger, même sur un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, il est certain que la règle reprend son empire et qu'il est inutile d'essayer la conciliation. C'est aussi le sentiment de M. Chauveau sur Carré, n° 217.

134. *Envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.* — Ces personnes, aux termes de l'art. 128 c. civ., ne peuvent ni aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent dont ils jouissent en vertu de l'envoi provisoire. Par conséquent il devient inutile de porter en conciliation l'action relative à cette nature de biens. Il en serait autrement pour les actes qui ne seraient que de *pure administration;* les envoyés en possession pouvant les faire, sauf à en rendre compte en cas de retour de l'absent, ils peuvent, par cela même, transiger sur ce point (c. civ. 120, 125; Boncenne, t. 2, p. 15; V. Absence, nos 266 et suiv.). — Ce qui vient d'être dit en cas d'absence s'applique-t-il également à l'*époux* et aux *enfants naturels* qui, conformément aux art. 758, 760 et 770, sont, à défaut d'héritiers, envoyés en possession des biens composant la succession soit du conjoint, soit des père et mère de l'enfant naturel? — V. Succession.

135. Il a été jugé, à cette occasion, qu'il n'y a pas lieu au préliminaire de conciliation dans le cas où il s'agit d'assigner un individu reconnu absent, auquel il faut instituer un curateur et d'appeler en cause le ministère public : — « La cour; attendu que dans l'espèce où il s'agissait d'assigner un individu reconnu absent, auquel il serait nécessaire d'instituer un curateur, et d'appeler en cause le procureur général du département représentant la nation, ce n'était pas le cas de l'essai d'une conciliation; rejette » (12 fév. 1806.-Req.-MM.-Muraire, pr.-Chasle, rap.-Aff. Veytier C. Moraud).

136. Sous l'empire de la loi de 1790, qui n'avait admis aucune exception (V. nos 14 et s.), les affaires intéressant les absents n'étaient pas dispensées de la formalité : — « Le tribunal; considérant que la loi n'excepte point les absents de l'épreuve de la conciliation qu'elle prescrit, et qu'aucune des lois dont les demandeurs excipent pour établir le contraire ne justifie ni ne contient cette exception; rejette » (Req., 24 frim. an 9, MM. Muraire, pr., Cassaigne, rap., aff. Navier C. Bearde).

137. *Héritier bénéficiaire.* — Comme les personnes dont on vient de parler, l'héritier bénéficiaire est un administrateur. Il ne peut procéder à l'aliénation des biens de la succession, meubles et immeubles, sans se conformer à des règles spéciales prescrites à cet effet par la loi. Autrement, il perd sa qualité et s'expose à devenir héritier pur et simple (V. les art. 987 et suiv. c. pr., 806 et suiv. c. civ.) — L'héritier bénéficiaire ne peut donc transiger en ce sens que, s'il le fait, il perdra l'avantage de sa position; car il lui est libre d'abdiquer sa qualité de bénéficiaire pour prendre celle d'héritier pur et simple (V. ce que nous avons dit en ce sens relativement au droit de compromission, v° Arbitrage, n° 255); donc il est inutile de porter en conciliation les actions dirigées par ou contre lui. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la demande dirigée contre un héritier bénéficiaire (ou par lui) est affranchie de l'essai de conciliation (Grenoble, 16 mars 1823, aff. Lattier, V. Péremption; Toulouse, 12 déc. 1835, aff. Lacour, V. ci-dessus, n° 120-2°, V. Pigeau, t. 1, p. 80; Boncenne, t. 2, p. 15; Boitard, t. 1, p. 90).

138. Dans le cas où, parmi les héritiers, il en est qui ont accepté bénéficiairement et les autres purement et simplement, il faut suivre la règle indiquée ci-dessus : si la matière est divisible, l'héritier pur et simple n'est pas dispensé du préliminaire de conciliation, par cela même qu'il agit ou qu'il est actionné conjointement avec des héritiers bénéficiaires (V. Toulouse, 12 déc. 1835, aff. Lacour, V. n° 120-2°; Souquet, tab. 518; Pigeau, t. 1, p. 80; Boitard, t. 1, p. 90; Boncenne, t. 2, p. 15; Favard,

t. 1, p. 625). — Il en serait autrement si la matière ou l'action était indivisible.

139. Il est certain que si la demande ne concernait point la succession, et n'intéressait que l'héritier bénéficiaire, il y aurait lieu à conciliation : tel serait le cas où il s'agirait de la délivrance d'un legs; les créanciers devant être payés avant le légataire, la contestation leur est étrangère, et l'héritier peut transiger sans perdre sa qualité de bénéficiaire (Pigeau, t. 1, p. 35).

140. Il a été décidé que le préliminaire de la conciliation n'est pas nécessaire dans le cas d'une demande à former contre un légataire universel qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, mais qu'il est indispensable, si elle tend à faire annuler un testament; si elle est dirigée contre le légataire universel en cette qualité (6 août 1812, C. d'Orléans, aff. Lefebvre *C.* Thiville).

141. *Syndics d'une faillite.* — La loi a posé elle-même les règles au moyen desquelles les syndics peuvent arriver à une transaction, dans les art. 487 et 535 c. com.; il faut donc les suivre. Par conséquent, il serait complétement inutile de porter en conciliation une demande intéressant une faillite. Dans l'ancien livre 3 du commerce (avant la loi nouvelle du 28 mai 1838) il n'y avait aucune disposition formelle sur ce point, comme celle des nouveaux art. 487 et 535 précités. Toutefois, la question s'étant présentée a été résolue dans le sens de l'opinion ci-dessus, par cette considération que les syndics d'une faillite n'ont qu'un droit d'administration. C'est ainsi qu'on a déclaré non soumises au préliminaire de conciliation les demandes formées par les syndics définitifs d'une faillite, en payement de sommes dues au failli, alors même *que le contrat d'union donne aux syndics le droit de transiger* (Paris, 10 juin 1836) (1).— Au surplus, la question, sous l'ancien comme sous le nouveau code de commerce, ne peut faire la moindre difficulté: l'art. 49, § 4, dispense expressément de la formalité les demandes en *matière de commerce.* Or les questions de faillite ne sont-elles pas toutes de cette nature ?

142. *Étranger.* — Est-il au nombre des personnes dispensés de la conciliation? Le doute vient de ce que l'art. 50 désigne, comme bureau de conciliation compétent, celui du domicile du défendeur. Or, l'étranger, la question le suppose, n'a point de domicile en France.— V. n° 76.

143. 3° CONDITION.—*Objet pouvant faire la matière d'une transaction.* — Cette troisième condition, prescrite par l'art. 48, était le corollaire forcé de celle qui précède. Il est des affaires et des objets d'une certaine nature à l'égard desquels l'ordre public s'oppose qu'il intervienne une transaction même entre parties capables et maîtresses de leurs droits. L'art. 49, dans l'énumération qu'il donne des affaires dispensées de la conciliation, comprend nécessairement les objets dont il s'agit; mais pour ce cas, comme pour celui qui précède, son énumération n'est pas complète. C'est pour ce motif que nous devons constater ici, en vertu du principe général, quelles sont les affaires qui ne peuvent être la matière d'une transaction, en dehors des cas spécialement dispensés par l'art. 49. La loi ne s'est occupée nulle part à définir ou à signaler les objets susceptibles de transaction. Quelles sont, sous ce point de vue, les affaires qui touchent à l'ordre public? (V. Arbitrage, n° 301). Ne pourrait-on pas appliquer ici, par analogie, les règles relatives à la compromission, et invoquer le principe de l'art. 1004 c. pr., qui défend de « compromettre sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtements, sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, question d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public? » — On aperçoit l'identité qui existe entre les deux hypothèses, et par conséquent l'applicabilité facile des principes de l'art. 1004 c. pr. aux transactions. — Il faut ajouter les causes qui touchent aux bonnes mœurs, à l'ordre public, aux intérêts de la société et à la dignité de la justice (Conf. M. Boncenne, t. 2, p. 19).

144. Nous n'avons pas à développer ici ce principe; c'est au mot Arbitrage, chap. 5, que se trouve l'exposé complet de ce point de la matière; nous y renvoyons. Nous nous bornerons à appeler l'attention sur certains termes des art. 49 et 1004 c. pr. : le premier dispense de la conciliation les demandes sur les *séparations de biens*, et le second, défend de compromettre sur les *séparation d'entre mari et femme, divorce*, etc. On aperçoit que ni l'un ni l'autre ne parle d'une manière expresse des *séparations de corps.* De là question de savoir si ces sortes de demandes sont dispensées du préliminaire de conciliation. Le doute s'est fortifié par une rédaction ambiguë ou plutôt par une mauvaise ponctuation de l'art. 878 qui trace les règles de la procédure à suivre en cette matière. Cet article porte, dans l'édition originale : «...Si le président du tribunal ne peut concilier les époux, il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable, au bureau de conciliation. » — En plaçant ainsi la virgule après le mot *préalable*, il en résulte grammaticalement que les demandes en séparation de corps doivent être portées en conciliation. Mais il est évident que telle n'est pas l'intention du législateur, et que le véritable sens de l'article est que le président, qui fait ici l'office de conciliateur, doit renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal, en les dispensant de recourir de nouveau à une conciliation qu'il a vainement tentée, et à laquelle il n'est pas probable que le juge de paix parvienne, lorsque les efforts du président du tribunal ont été infructueux (V. M Berriat Saint-Prix, liv. 2, tit. 9, p. 590, note 4; Carré, sur l'art. 878). La virgule placée après le mot *préalable* doit disparaître, et le sens se rétablit comme suit : « Sans citation préalable au bureau de conciliation.»—D'ailleurs si on admet, ce qui ne nous semble pas douteux non plus qu'à M. Boitard (t. 1, n° 118), que le principe de l'art. 1004 doit s'appliquer aux transactions comme aux compromis, toute difficulté disparaît. D'une part, en effet, cet article parle, au *pluriel*, des séparations d'entre mari et femme; d'un autre côté, il exclut, d'une manière générale, les *questions d'état*. Donc les séparations de corps, qui touchent essentiellement à l'état des personnes, sont nécessairement comprises dans la loi (V. Arbitr., n° 312).— D'ailleurs, comment pouvoir assujettir à la conciliation les demandes en séparation de corps, alors que celles en divorce et même celles en séparation de biens en sont formellement dispensées? Au surplus, il suffit de jeter un coup d'œil sur les motifs de la loi pour dissiper tous les doutes : « L'ordre public serait peu satisfait, y est-il dit, si l'on procédait ici aux voies de conciliation comme dans les causes ordinaires. Il faut ici, à raison de la gravité des circonstances, un magistrat plus éminent pour exercer le ministère de paix et de conciliation, et c'est le président même du tribunal que la loi désigne. On ne pourra d'abord s'adresser qu'à lui et il devra entendre les époux... S'il échoue dans cette noble tentative et après qu'il aura désigné la maison où la femme pourra se retirer, la *procédure suivra son cours* » (Conf. Pigeau, t. 1, p. 83).

145. Aussi a-t-il été décidé, dans ce sens, que, pour les demandes en séparation de corps, la tentative de conciliation pardevant le président du tribunal remplace la citation devant le juge de paix (Req., 17 janv. 1822) (2).—Le demandeur en cassation soutenait sérieusement l'orthodoxie de l'interprétation qui résulte

---

(1) *Espèce :* — (Syndic Hourlier *C.* Corplet.)—Après la faillite du sieur Hourlier, ses créanciers ont formé un contrat d'union, homologué en justice, et qui contient nomination d'un syndic définitif auquel a été donné, entre autres pouvoirs, ceux de poursuivre le recouvrement des dettes actives et de transiger. Le syndic a assigné directement, devant le tribunal civil de Reims, un sieur Corplet, en payement de 1,800 fr. par lui dus au failli. Corplet a opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que la demande aurait dû être soumise au préliminaire de conciliation, et le tribunal a admis l'exception : « Attendu qu'il a été passé un contrat d'union par lequel le syndic définitif a reçu pouvoir de transiger; — Attendu que le contrat d'union a été homologué par jugement du tribunal de commerce; — Attendu, dès lors, qu'en la cause le syndic définitif était partie capable de transiger, etc. » — Appel par le syndic. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'une demande principale introductive d'instance n'est soumise au préliminaire de conciliation que lorsqu'elle est formée entre parties capables de transiger; — Que, pour être capable de transiger, il faut avoir la libre disposition de la chose, objet de la contestation ; — Que cette faculté n'appartient pas au syndic définitif d'une faillite, qui n'est que le mandataire des créanciers unis; — Infirme.

Du 10 juin 1836.-C. de Paris.-MM. Miller, pr.-Delapalme, c. conf.

(2) *Espèce;* — (Femme Perrot *C.* son mari.)— La cour d'appel d'Orléans, par arrêt du 3 août 1821, déclare que la demande en séparation de corps entre les époux Perrot n'est pas soumise à la conciliation. — Pourvoi de la dame Perrot pour violation de l'art. 378 c. pr. — Il n'y a dans la disposition de cet article, disait la demanderesse, ni équivoque ni ambiguïté; le sens en est, au contraire, clair et précis; il dispose expressément que le président du tribunal doit renvoyer les parties au bureau de

du vice de ponctuation de l'art. 878, tel qu'on vient de le signaler. — Est également dispensée du préliminaire de conciliation la demande formée par une femme contre son mari, en vertu d'un jugement de séparation de biens, à fin de liquidation de ses droits et reprises (Limoges, 25 fév. 1845, aff. B..., D. P. 47. 2. 39).

146. Les demandes en *divorce*, bien que non dispensées par l'art. 49, le sont par application de l'art. 1004. — Il en était autrement sous l'empire de la loi de 1790 qui, comme on l'a vu (n[os] 14 et s.), ne faisait aucune distinction. Et il a été jugé, sous cette loi, et depuis la suppression des tribunaux de famille, que les demandes en divorce devaient être préalablement portées au bureau de paix (Cass., 6 vend. an 7) (1).

147. Le § 7 de l'art. 49, en dispensant de la conciliation les demandes en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie, ne parle pas des *récusations*. — Toutefois, il est hors de doute que de pareilles demandes ne sont pas assujetties à la formalité; il suffit de jeter un coup d'œil sur les règles de procédure à suivre en pareille matière, et notamment sur l'art. 385 c. pr. pour en être convaincu. — V. Récusation.

148. Aux termes de l'art. 2046 c. civ., la transaction étant permise sur l'*intérêt civil* résultant d'*un délit*, il s'ensuit que, dans le cas où, sur un pareil intérêt, l'affaire est poursuivie au civil par action principale, elle doit être préalablement portée en conciliation, sans préjudice, bien entendu, de l'action du ministère public. On a demandé, à cette occasion, si le juge de paix devrait, aux termes de l'art. 29 c. inst. crim., dénoncer le délit dans un cas pareil. Rigoureusement, ce serait son devoir; mais ne serait-ce pas une chose pénible, comme le fait remarquer M. Chauveau-Carré (quest. 218-7°) que de transformer ainsi un juge conciliateur en un magistrat dénonciateur? — V. Inst. crim.

149. 4e condition. — *Affaire de la compétence des tribunaux de première instance.* — Comme quatrième condition, l'art. 48 ne soumet à la tentative de conciliation que les affaires qui doivent être portées devant les tribunaux de première instance. La formalité n'est donc pas exigée, soit pour les causes qui appartiennent à une juridiction différente, comme les affaires criminelles, administratives, commerciales (celles-ci, d'ailleurs, sont exemptées par l'art. 49), soit pour les causes qui sont de la compétence de juridictions spéciales, tels que les prud'hommes, les conseils de discipline, etc., etc., soit pour les causes qui se portent directement en premier et dernier ressort devant les cours d'appel, *omisso medio*. — Pour reconnaître la compétence précise des tribunaux de première instance, V. notre mot Compét. civ., n[os] 11 et suiv.; V. aussi Dégr. de jurid.

150. Les tribunaux de première instance connaissent de l'appel des sentences des juges de paix. Il est bien certain qu'un pareil appel ne doit pas être porté préalablement en conciliation: d'abord, parce que la loi nouvelle, à la différence de la loi ancienne, n'assujettit pas à la formalité les demandes sur appel; ensuite et surtout, parce qu'une pareille demande n'est pas principale ni introductive d'instance, première condition exigée par la loi. — Aussi jugeait-on, sous la loi de 1790 même, que les appels des jugements du juge de paix, en matière de douane, par exemple, ne sont pas assujetties au préliminaire de conciliation (Rej., 22 flor. an 3, M. Lalonde, rap., aff. Grand-Voinet).

151. On jugeait, dans le même sens, relativement: 1° à l'appel contre les sentences des ci-devant tribunaux de bailliages, lesquels se portaient devant les tribunaux de district (première instance) (Rej., 6 prairial an 4, aff. Alezard; Cass., 9 mess. an 4, aff. Branlard); — 2° A l'appel des jugements rendus par des arbitres (Rej., 7 mess. an 4, aff. Alexandre); — 3° A l'appel des tribunaux de famille (Cass., 14 niv. an 3, aff. Pinguet).

152. A plus forte raison, devait-on le décider ainsi relativement à l'appel d'un jugement de police municipale ou correctionnelle (Cass., 11 déc. 1792, aff. veuve Rollet; 4 frim. an 4, aff. Bove), puisque la tentative de conciliation n'a pas été établie en matière *criminelle*.

153. Une question est à examiner: la formalité préalable de la conciliation est-elle exigée pour les affaires qui sont de la compétence des *juges de paix* eux-mêmes? En d'autres termes, le juge de paix, avant de statuer comme *juge*, doit-il chercher à arranger les parties comme *conciliateur*? — En principe, la négative résulte de ce qui vient d'être dit, puisque la loi ne soumet à la formalité que les affaires qui doivent être portées devant les tribunaux de première instance. Mais il faut prendre garde: par suite d'un usage assez généralement suivi, les juges de paix ont pris l'habitude, dans les affaires de leur compétence, de ne pas permettre de donner citation devant eux, avant qu'au préalable, et au moyen d'un *avertissement* (une simple lettre), les parties n'aient été appelées en conciliation. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre, le demandeur reçoit l'autorisation de citer son adversaire devant le juge de paix, statuant alors comme juge. Il en est de même si le défendeur ne comparaît pas en conciliation sur l'avertissement. Or, c'est cet usage, que la loi nouvelle sur les justices de paix (25 mai 1838) a voulu consacrer et rendre obligatoire (V. comment cette innovation est exposée et justifiée v° Compét. des trib. de paix, dans le discours du rapporteur à la chambre des députés, en note, n° 53). — C'est dans l'art. 17 de cette loi de 1838, que se trouve l'innovation dont il s'agit. Par suite de la généralité des expressions qu'il emploie (dans *toutes* les causes), une difficulté d'interprétation s'y est élevée sur la question de savoir si l'avertissement amiable avant la citation en conciliation devait avoir lieu même dans les causes qui ne sont pas de la compétence des juges de paix, comme juges. — On l'examine plus loin, ch. 5. — Au surplus, l'avertissement préalable n'est pas obligatoire, mais seulement facultatif, ainsi que cela résulte du mot *pourra*, employé dans l'article précité.

§ 2. — *Demandes dispensées de la conciliation.*

154. Voici en quels termes, l'art. 49 c. pr. en fait l'énumération: « Sont dispensées du préliminaire de la conciliation: —

conciliation sans citation préalable à cet effet; il exclut donc toute interprétation qu'on prétendrait faire résulter de l'intention présumée du législateur, car il n'est permis de recourir à l'esprit de la loi que quand la lettre en est obscure et douteuse. — D'ailleurs l'art. 878, entendu dans le sens qui résulte irrésistiblement des termes dans lesquels il est conçu, ne présente rien qui choque la raison; au contraire, la disposition de cet article révèle la sagesse du législateur, qui n'a pas voulu que la demande en séparation de corps, tendant à relâcher le plus sacré des liens, fût légèrement formée, et qui a multiplié les voies propres à rétablir la bonne intelligence entre les époux. — La cour d'appel n'a pas remarqué la différence qui existe entre les deux espèces d'épreuves conciliatoires prescrites par l'art. 878; celle du président du tribunal est secrète, et, pour ainsi dire, domestique; elle offre l'image d'un père qui réunit ses enfants divisés, entend leurs plaintes respectives, et les engage, par tous les moyens qui sont en son pouvoir, à se pardonner leurs torts réciproques; cette preuve n'a rien de judiciaire, elle est toute morale; tandis que celle qui a lieu au bureau de conciliation est toute judiciaire et devient la base de l'action publique portée devant le tribunal. La première épreuve n'est donc pas de même nature que la seconde, et ne peut en tenir lieu. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le sens évident de l'art. 878 c. pr. est que l'épreuve de conciliation par-devant le président du tribunal remplace, dans les demandes en séparation de corps, la citation en conciliation au bureau de paix; qu'ainsi la demande du sieur Perrot a été régulièrement formée, et l'arrêt attaqué est conforme à la loi; — Rejette.

Du 17 janv. 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Brillat, rap.

(1) (Dellecreyer C. Lecomte.) — Le tribunal (ap. dél. en ch. du cons.); — Vu l'art. 215 de l'acte constitutionnel, l'art. 2, tit. 10, de la loi du 24 août 1790, et enfin l'art. 11 de la loi du 26 vent. an 4; — Considérant qu'après la suppression des tribunaux de famille, auxquels la loi attribuait la connaissance en premier ressort des contestations relatives au divorce, ces contestations, dont le jugement n'appartient ni aux juges de paix ni aux tribunaux de commerce, doivent, aux termes de l'art. 215 de l'acte constitutionnel, être portées immédiatement devant le bureau de paix pour y être conciliées; et que ce n'est que par le renvoi qu'en fait ce bureau, en cas de non-conciliation, devant les tribunaux civils, que ceux-ci peuvent en être saisis; que, dans le fait, la défenderesse a fait citer le demandeur en cassation directement devant le tribunal civil du département de l'Ourte, pour voir déclarer et juger qu'il y avait lieu à divorce entre eux, sans l'avoir préalablement appelé au bureau de paix pour y tenter la conciliation sur cette demande en divorce; que le tribunal civil du département de l'Ourte n'était donc pas régulièrement saisi de cette même demande;

Que le jugement par lequel il y avait fait droit était conséquemment nul, et qu'en confirmant ce jugement, le tribunal d'appel s'est rendu propre cette nullité que le silence des parties n'a pu couvrir, la formalité omise étant prescrite par une disposition constitutionnelle, et étant essentiellement d'ordre public; — Par ces motifs, casse.

Du 6 vend. an 7.-C. C., sect. civ.-MM. Gaultier, pr.-Beaulaton, rap.

1° *Les* demandes qui intéressent l'État et le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes; — 2° Les demandes qui requièrent célérité; — 3° Les demandes en intervention ou en garantie; — 4° Les demandes en matière de commerce; — 5° Les demandes de mise en liberté, en mainlevée de saisie ou opposition, en payement de loyers, fermages ou arrérages de rentes ou pensions; celles des avoués, en payement de frais; — 6° Les demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt; — 7° Les demandes en vérification d'écritures, en désaveu, en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie; les demandes contre un tiers saisi, et en général sur les saisies, sur les offres réelles, sur la remise des titres, sur leur communication, sur les séparations de biens, sur les tutelles et curatelles; et enfin toutes les causes exceptées par les lois. »

155. Plusieurs des dispenses établies par cette disposition pouvaient très-bien ne pas être exprimées par la loi, ainsi que l'ont fait remarquer tous les auteurs, puisqu'elles se trouvent déjà comprises dans l'énoncé du principe général posé dans l'art. 48, soit pour les personnes incapables de transiger, soit pour les demandes incidentes. Quoi qu'il en soit, et malgré ces répétitions qu'on aurait pu éviter, on va entrer dans le commentaire de cette disposition de la loi.

156. L'art. 49 établit *sept* catégories d'affaires dispensées du préliminaire de conciliation; on va en suivre la série :

157. Mais auparavant, il convient de remarquer que les exceptions établies par la loi ne sont pas des *défenses*, puisque l'article se sert du mot *dispense ;* — Que, par conséquent, il est loisible aux parties, dans un des cas dispensés d'avoir recours, néanmoins, à la formalité préalable de la conciliation (à la condition, bien entendu, que la matière soit susceptible de transaction). Tel serait, par exemple, ainsi que cela a été jugé, le cas d'une demande à intenter contre plus de deux parties, surtout s'il s'agit de l'action d'un père contre ses enfants (Montpellier, 5 août 1807 (1). — Conf. Boncenne, t. 2, p. 23; Carré, Chauveau, t. 1, p. 207). — Reprenons :

158. 1° *Demandes intéressant les incapables.* — L'art. 49 dispense, en première ligne, du préliminaire de conciliation, « les demandes qui intéressent l'État, le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes. » — Cette première dispense est établie à l'égard des personnes que la loi répute incapables. Mais, ainsi qu'on l'a fait remarquer dans le paragraphe précédent, l'énumération donnée ici par l'art. 49 de ces incapables est incomplète; elle n'est pas limitative (V. Boncenne, t. 3, p. 15). Il faut y ajouter les *femmes mariées*, les *mineurs émancipés* (pour tous les actes qui ne sont pas de pure administration), les *envoyés en possession provisoire* des biens d'un absent, les *héritiers bénéficiaires*, les *syndics d'une faillite*, etc. Il en est parlé plus haut.

Le § 7 ne parle que des curateurs aux *successions vacantes*. Est-ce que, dans les autres cas où il y a lieu à la nomination de curateurs (V. c. pr. 996; c. civ. 25, 396, 811, 812, 174, 175; inst. crim. 447), la dispense ne doit pas avoir lieu également? L'affirmative nous semble devoir être admise sans difficulté. En effet, si le premier paragraphe de l'art. 49 ne parle que des curatelles aux successions vacantes, le § 7 y revient d'une manière générale. Et il a été jugé que les actions engagées avec le curateur nommé à un *militaire absent*, en vertu de la loi du 11 vent. an 2, sont dispensées de la formalité (Rennes, 28 août 1813, aff. N., V. Absent, n° 731).

159. 2° *Demandes qui requièrent célérité.* — Il est superflu de faire remarquer la nécessité forcée de cette dispense : lorsqu'il y a urgence à faire décider une contestation, et qu'il pourrait y avoir péril en la demeure, il ne fallait pas exposer les parties à aller perdre, devant le bureau de paix, un temps précieux qui suffira au tribunal pour décider l'affaire. — Ici le législateur, dans les termes laconiques qu'il emploie, se borne à poser un principe général; et il est à remarquer que, dans plusieurs des paragraphes qui suivent, les différentes dispenses établies ne sont, en réalité, que des demandes qui requièrent célérité : telles sont les demandes en matière de commerce, celles en mise en liberté, en mainlevée de saisie, etc.

160. Ceci posé, nous avons à rechercher quelles sont, en dehors des exemples donnés par la loi et dont on s'occupera plus loin, les causes qui requièrent célérité, conformément au principe exprimé dans le § 2. — Nulle part, le législateur n'a tracé les caractères constitutifs auxquels on pourrait reconnaître de pareilles demandes; il a même évité de faire suivre l'énoncé du principe d'aucune énumération. L'urgence, en effet, est quelque chose d'indéfinissable, qui varie suivant les temps, les lieux, les personnes et les événements. La loi ne se préoccupe que d'une chose, dans un cas pareil, c'est d'épargner le temps et d'éviter aux parties les lenteurs préjudiciables qui résulteraient pour elles de l'accomplissement des formalités ordinaires. C'est pour ce motif que les causes qui requièrent célérité peuvent : 1° être affranchies des délais ordinaires des assignations par autorisation du président du tribunal (V. les art. 72, 417 et s., 459, 795, 802, 839 c. pr.); — 2° Qu'elles peuvent être portées en référé avec abréviation de délais également, et même les jours de fête (V. les art. 806, 808 c. pr.); — 3° Qu'elles doivent être instruites sommairement (V. l'art. 404 c. pr.); — 4° Qu'elles sont dispensées du préliminaire de conciliation et qu'enfin leur appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges du fond.

161. Lorsque, aux termes de l'art. 72 c. pr., le président a permis d'assigner à *bref délai*, l'ordonnance qu'il rend a-t-elle cet effet est-elle un jugement préalable et souverain sur l'urgence, de manière que la cause se trouve, par cela même, dispensée de la conciliation? — La même question s'était présentée sous l'ancien droit, et, d'après Bornier et Jousse, qui en rappellent plusieurs exemples, on décidait généralement que, lorsque la matière sur laquelle on avait demandé et obtenu la permission d'assigner à bref délai ne requérait pas célérité, l'ordonnance était subreptice; et en déclarant nulle la procédure, on renvoyait le demandeur à se pourvoir à l'ordinaire. Aujourd'hui, la question a été résolue en sens opposés. D'une part, il a été décidé, dans le sens de l'affirmative, que lorsque, aux termes de l'art. 72 c. pr., le président du tribunal, considérant que la cause requiert célérité, a permis d'assigner à bref délai, le tribunal ne peut plus ensuite déclarer que la cause n'est pas urgente, et qu'elle est conséquemment sujette au préliminaire de conciliation (Colmar, 17 avril 1817; Douai, 8 déc. 1836; Bruxelles, 25 janv. 1843) (2). — Conf. Encycl. du droit, v° Concil., n° 47, qui trouve de plus grands inconvénients dans le système contraire, où la partie se verrait punie pour avoir exécuté une prescription de la loi (l'au-

(1) (Joly *C.* Delmas.) — LA COUR; — Considérant, sur la première question, que, quoique l'art. 49 c. civ. dispense les parties de passer au bureau de paix, lorsque l'on a à former des demandes contre plus de deux parties, cette dispense n'est pas précisément une défense; et cette voie, outre qu'elle a été employée par un père vis-à-vis de ses filles et de ses gendres, était indispensable contre le sieur Joly, l'un d'eux, relativement à la demande en nullité de la saisie-arrêt; que, dès lors, le tribunal de première instance a eu tort de rejeter le procès-verbal de non-conciliation.

Du 5 août 1807.-C. de Montpellier.

(2) 1re *Espèce :* — (Jehl *C.* Frey.) — LA COUR; — Considérant que l'art. 49, § 2, c. pr., dispense de la conciliation les causes requérant célérité; que l'art. 72 du même code permet au président du tribunal d'abréger les délais dans les causes qui requièrent célérité, sans que cet article ni aucun autre du même code désignent celles des causes qui doivent être considérées comme requérant célérité; d'où il suit que le législateur s'en est rapporté, en ce point, à la sagesse du magistrat auquel il conférait ainsi le pouvoir d'abréger les délais; que, dès lors, les causes que le président juge requérir célérité, et dans lesquelles il a accordé permis d'assigner à bref délai, se trouvent affranchies de la citation préalable en conciliation; — Considérant que l'art. 808 ne concerne que les référés, que les assignations qui doivent être données devant le président comme référés, et non les affaires ordinaires qui, bien que requérant célérité, ne doivent et ne peuvent être jugées que par le tribunal, lesquelles, quant aux assignations et aux huissiers chargés de les donner, rentrent dans le droit commun; — Infirme, etc.

Du 17 avril 1817.-C. de Colmar.-MM. Chauffour aîné et Bach, av.

2e *Espèce :* — (Mallez *C.* Devaux.) — LA COUR; — Considérant que les causes requérant célérité sont, aux termes de l'art. 49 c. pr. civ., dispensées du préliminaire de conciliation; que le président du tribunal a décidé que la cause requérait célérité; que son ordonnance est inatta-

torisation d'assigner à bref délai) en se voyant forcée de recourir aux formes ordinaires après l'annulation de la procédure déjà faite.

... Alors surtout que l'intervalle mis entre l'appointement et le jour fixé pour la comparution peut s'expliquer non-seulement par les retards qu'éprouve l'expédition des ordonnances de justice, mais encore par l'éloignement d'une des parties à assigner (Bruxelles, 12 nov. 1834, aff. Dooms, V. Exploit, Référé).

162. D'une autre part, il a été jugé, en sens contraire, que l'ordonnance du président qui permet d'assigner à bref délai n'est pas souveraine quant à la dispense du préliminaire de conciliation, et que dès lors elle ne lie pas le tribunal, qui peut rejeter l'action intentée directement et sans ce préliminaire, si la cause ne lui paraît pas requérir célérité (Limoges, 29 nov. 1832, 4 janv. 1834) (1).

163. Et la partie ainsi assignée peut, devant le tribunal, soutenir que l'affaire ne requérait pas célérité, et, par suite, n'était pas dispensée de ce préliminaire (Cass., 20 mai 1840) (2).

---

quée et inattaquable d'ailleurs, puisque le président a un pouvoir discrétionnaire à cet égard; — Par ces motifs, etc.

Du 8 déc. 1836.-C. de Douai.

3ᵉ *Espèce :* — (Min. pub. C. Fierens.) — LA COUR; — Attendu que le législateur, après avoir fixé à huitaine le délai ordinaire des ajournements, a délégué au président du tribunal le pouvoir d'abréger le délai dans les cas qui requièrent célérité (art. 72 c. pr. civ.); — Attendu qu'il n'a soumis l'exercice de ce pouvoir à aucun recours ni contrôle; d'où il résulte que l'ordonnance par laquelle un président permet de citer à bref délai. ne peut être assimilée à un jugement par défaut, susceptible d'opposition ou d'appel; — Attendu que ce pouvoir n'ayant été délégué au président que pour les cas de célérité, celui-ci est nécessairement jugé de la célérité que requiert la demande, et par suite que la permission par lui donnée d'assigner à bref délai emporte dispense du préliminaire de conciliation, puisque autrement le but de l'art. 72 ne serait pas atteint; — Met le jugement dont est appel au néant; renvoie la cause et les parties devant le tribunal d'Anvers.

Du 25 janv. 1843.-C. de Bruxelles, 3ᵉ ch.-M. Delebecque, c. conf.

(1) 1ʳᵉ *Espèce :* — (De Maulmont. C. d'Alby.) — LA COUR; — Attendu que l'ordonnance du président qui permet d'assigner à bref délai dans les cas qui requièrent célérité, ne saurait être considérée comme une décision judiciaire sur la nature de la demande exposée à ce magistrat; qu'il ne peut y avoir de décision judiciaire, et de décision irrévocable surtout, là où une des parties n'a été ni appelée ni entendue; — Qu'on ne peut y voir qu'une appréciation essentiellement provisoire de la nature de cette demande; un acte qui, sur l'exposé de l'une des parties, supposant la sincérité des faits allégués par elle, l'autorise provisoirement à se présenter à bref délai devant la justice pour y faire valoir ses droits; que là seulement la nature de la demande peut être jugée, parce que là seulement il y a contradiction, là seulement les faits assignés peuvent être vérifiés; que, s'ils sont reconnus faux, s'il est prouvé que le demandeur a surpris la religion du président, on ne peut admettre que la partie adverse soit liée par un acte fait hors sa présence, sans qu'elle ait été ni pu être entendue; que l'opinion de ce magistrat, celle du tribunal, fussent enchaînées par un acte qui n'a aucun des caractères d'une décision judiciaire, par une permission accordée à l'une des parties, sur ses seules allégations, qui n'ont été ni pu être contredites; — Attendu que la nature des causes tient à l'ordre des juridictions, intéresse essentiellement l'ordre public;

Attendu que la défense faite aux tribunaux de recevoir les demandes sujettes au préliminaire de conciliation sans qu'elles l'aient subi, est absolue; qu'il y a donc obligation pour les tribunaux de vérifier la nature des demandes portées devant eux, et de décider si elle les dispense ou non de l'essai de conciliation; qu'à eux seuls appartient ce droit, puisqu'à eux seuls en est imposé le devoir, puisqu'à eux seuls s'adressent les défenses de la loi; — Que, lorsqu'une demande leur parvient par assignation à bref délai, en vertu de l'ordonnance du président, cette ordonnance ne les dépouille pas de leur droit, ne les dispense pas de leur devoir; qu'elle ne pourrait les avoir dessaisis du droit de juger, si cette demande était dispensée du préliminaire de conciliation, comme requérant célérité, que tout autant qu'elle-même aurait jugé la question, qu'elle contiendrait chose jugée à cet égard, ce qu'on ne saurait raisonnablement prétendre, puisque la partie à laquelle on l'oppose n'était pas présente, n'avait pas même été appelée lorsqu'elle a été rendue; — Attendu que l'importance de cet examen de la nature des demandes ne se borne pas à faire respecter les décisions de la loi relatives au préliminaire de conciliation; que de leur nature dépend celle de leur instruction, et par conséquent les garanties inhérentes aux divers modes de cette instruction; que, lorsqu'une demande est jugée requérir célérité, il s'ensuit nécessairement (art. 404 c. pr.) qu'elle est sommaire; de ce qu'elle est sommaire, qu'elle doit être jugée beaucoup plus rapidement, et avec des formes d'instruction qui sont loin de présenter les mêmes garanties que celles prescrites pour les affaires ordinaires; qu'il importe donc essentiellement aux parties et à la bonne administration de la justice qu'une affaire ordinaire de sa nature ne soit pas instruite et jugée comme sommaire; — Attendu qu'il est impossible, en envisageant toutes les conséquences de l'appréciation de la nature d'une demande, d'admettre que la loi ait entendu l'attribuer exclusivement à un magistrat statuant seul sur les allégations d'une seule des parties; qu'elle ait entendu autoriser ce magistrat à juger souverainement qu'une demande qui, au moment où il prononce, n'est pas connue de la partie contre laquelle elle est formée, est dispensée du préliminaire de conciliation; que cette demande est sommaire; qu'elle doit recevoir une décision rapide, après avoir subi l'instruction la moins complète et la moins solennelle; qu'elle ait entendu enfin attribuer sur tous ces points l'autorité de la chose jugée à cet acte, lors duquel la partie à laquelle on l'oppose n'a été ni entendue ni même appelée;

Attendu, en fait, que, dans l'espèce, la religion du président a été évidemment surprise; que la demande n'avait rien d'urgent, et ne requérait nullement célérité; que dès lors la dame de Maulmont n'a pu, en alléguant de faux motifs de célérité, dispenser la demande du préliminaire de conciliation; — Attendu que, en la déclarant nulle et irrégulière pour n'avoir pas été précédée du préliminaire de conciliation, les premiers juges se sont servis d'une expression peu exacte, mais qu'ils l'ont suffisamment, quoique implicitement, déclarée non recevable; — Met l'appel au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc.

Du 29 nov. 1832.-C. de Limoges.

2ᵉ *Espèce :* — (Laporte-Lissac C. Grand.) — LA COUR; — Attendu, en droit, qu'aucune demande qui, aux termes de l'art. 48 c. civ., doit subir le préliminaire de conciliation, ne doit être reçue dans les tribunaux de première instance, à moins qu'elle ne se trouve dans un cas d'exception prévu par l'article suivant du même code; — Attendu que l'autorisation accordée par le président du tribunal de Brives à Grand père et fils d'assigner à bref délai Lissac père et fille, n'est qu'une simple ordonnance et non une décision judiciaire, puisque toutes les parties intéressées n'avaient été ni appelées devant lui, ni entendues; que cet acte, émané du président seul, n'a pu dépouiller le tribunal entier d'un droit qui lui était spécialement attribué par la loi, et du devoir, qui lui était impérieusement imposé, de vérifier si le défendeur, préalablement à la demande, avait été appelé et dû l'être en conciliation devant le juge de paix; que le législateur n'a pas voulu confier à un seul magistrat, dont la religion serait souvent trompée par l'absence de la partie intéressée, le pouvoir de dispenser à volonté du préliminaire de conciliation et de déclarer sommaire une affaire qui, de sa nature, serait ordinaire; qu'ainsi, le tribunal de Brives n'était pas lié par la permission accordée par son président d'assigner extraordinairement, etc.

Du 4 janv. 1834.-C. de Limoges, 3ᵉ ch.-M. Lavaud, pr.

(2) *Espèce :* — (D'Harcourt C. Derosne.) — Une ordonnance du président autorise Derosne à assigner d'Harcourt, à bref délai, en payement de 4,629 fr., ce qui a lieu sans tentative préalable de conciliation. — D'Harcourt demande la nullité de cette assignation, en se fondant sur ce qu'elle n'a pas été précédée de la tentative de conciliation, bien que l'affaire ne requît point célérité. — Jugement qui rejette ce moyen de nullité : « Attendu que l'assignation à bref délai dont il s'agit a été donnée en vertu d'ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal, conformément à l'art. 72 c. pr.; — Qu'il n'appartient pas au tribunal de contrôler l'usage que le président a fait du pouvoir qui lui est conféré par ledit article; — Attendu, dès lors, que le moyen invoqué par le sieur d'Harcourt ne saurait être accueilli. » — Sur l'appel, arrêt de la cour de Paris, du 3 janv. 1837, qui confirme, en adoptant ces motifs.

Pourvoi du sieur d'Harcourt, pour contravention aux art. 48, 49, et 72 c. pr. — Lorsque l'art. 72 c. pr. autorise le président à permettre d'assigner à bref délai dans les cas qui requièrent célérité, il est évident que l'ordonnance de ce magistrat ne peut avoir plus d'autorité que n'en aurait un jugement ou un arrêt par défaut, lequel pourrait être attaqué par voie d'opposition. Autrement ce serait donner au président plus de pouvoir qu'à un tribunal entier. Donc il faut conclure que s'il appartient au président, dans le cas où il pense qu'il y a urgence, d'assigner à bref délai, la partie assignée peut, lorsqu'elle pense qu'il n'y a pas urgence, rendre le tribunal entier juge de cette question; il faudrait une disposition expresse dans la loi pour que l'ordonnance du président fût inattaquable, comme au cas de l'art. 417 c. com.

On répondait que le pouvoir conféré au président par l'art. 72 est analogue à celui qui est accordé par l'art. 6 aux juges de paix pour abréger les délais de la citation; par les art. 417 et 459 aux présidents des tribunaux de commerce et des cours royales; par l'art. 1037 aux juges pour permettre les significations et actes d'exécution hors des heures ou des jours déterminés par la loi; par les art. 558, 819 et 822, au président pour permettre des saisies-gageries; enfin, par les lois de 1807 et 1832 sur la contrainte par corps, aussi au président pour autoriser l'arrestation provisoire des étrangers. — Or il est

164. Et l'ordonnance accordant le droit d'assigner à bref délai peut être annulée par un tribunal ou une cour, s'il est reconnu qu'elle a eu lieu sans fondement (Rome, 2 mai 1811, aff. Lecce, V. Exploit, Référé).

165. Une opinion intermédiaire en quelque sorte est venue se placer entre ces deux doctrines contradictoires. — Il est permis au défendeur de former opposition à l'ordonnance du président portant abréviation des délais (V. Appel, nos 393 et suiv.; Délai, n° 118); s'il garde le silence, cette ordonnance devient définitive non-seulement pour abréger les délais, mais aussi pour donner à l'affaire le caractère d'urgence et la dispenser, par suite, de la conciliation. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que l'ordonnance du président qui permet d'assigner à bref délai peut être attaquée par opposition, et que le défendeur, qui ne se pourvoit pas par cette voie, est inadmissible à prétendre que la demande ne requérait pas célérité, et que, par suite, elle n'est point recevable, comme n'ayant pas subi les deux degrés de juridiction (Bourges, 20 déc. 1831) (1).

166. Jugé de même que l'ordonnance du président portant autorisation de citer à bref délai, sur le motif qu'il y a célérité, a pour effet, alors qu'il n'y a pas eu d'opposition de la part du défendeur, de dispenser la demande du préliminaire de la conciliation, encore que, par sa nature, elle y soit soumise (Rej., 29 janv. 1838) (2).

167. Cette opinion intermédiaire, pas plus que celle qui accorde à l'ordonnance du président l'effet de dispenser l'affaire de la conciliation, ne nous paraît admissible. L'abréviation des délais pour les citations ou ajournements et la dispense du préliminaire de conciliation appartiennent à deux ordres d'idées différentes, bien qu'elles aient toutes deux le même motif, à savoir l'urgence ou le besoin de célérité. Le droit d'abréger les délais, simple mesure qui n'a pour effet que d'accélérer la marche des procès, est accordé par la loi au président du tribunal par des textes précis (V. les articles cités du c. de pr.) La tentative de conciliation est d'une tout autre nature. C'est une institution qui appartient, sous un certain rapport, à l'ordre public, et qui a pour objet d'arrêter les procès dans leur origine en éclairant les parties sur le plus ou moins de fondement de leurs prétentions respectives et de les empêcher de se lancer dans l'arène judiciaire. Or, en présence d'un but de cette importance, il ne serait pas sage de confier à un magistrat seul, statuant sur requête, c'est-à-dire sans entendre l'autre partie, le droit d'affranchir une cause du préliminaire de conciliation, par cela qu'on lui permettrait d'abréger les délais (V. Boncenne, t. 2, p. 165); la décision de ce point ne peut être livrée qu'à l'arbitrage du tribunal entier. Et le silence de la loi, à cet égard, loin de fournir un argument contraire, ne peut que ramener au droit commun. Donc, d'une part, l'autorisation d'abréger les délais ne peut emporter la dispense de conciliation. Et, d'autre part, il n'est pas besoin que la dispense de conciliation soit préalablement accordée par un juge pour qu'il soit permis de porter l'affaire devant le tribunal. En conséquence, le demandeur, s'il pense que la cause requière célérité, a le droit de saisir directement le tribunal, sauf au défendeur la faculté de proposer la nullité de l'assignation pour défaut d'essai de conciliation et de soutenir, au contraire, que la cause n'est pas de celles qui requièrent célérité. — Effectivement, c'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'aucune loi n'exigeant que la dispense de conciliation soit accordée par le juge sur requête à lui présentée, il suffit que la cause requière célérité pour que le demandeur puisse citer directement devant le tribunal de première instance, sauf au défendeur le droit de contester que l'affaire n'appartenait pas à cette catégorie (Bruxelles, 18 avril 1831) (3). — C'est donc au tribunal de première instance seul qu'appartient le droit de déclarer si une cause est urgente et si, comme telle, elle se trouve dispensée de la conciliation.

---

certain que, dans tous ces cas, on voudrait vainement assimiler les ordonnances à des jugements par défaut susceptibles d'opposition ou à des ordonnances sur référé susceptibles d'appel; car aucun jugement ni aucune décision judiciaire ne peuvent exister que là où il existe une partie appelée pour se défendre. De là il faut conclure que, dans ces cas divers et spécialement dans le cas de l'art. 72, le président agit non point comme délégué ou représentant du tribunal dont il fait partie, mais comme l'homme de la loi, et que le pouvoir que la loi lui a conféré est purement discrétionnaire. D'ailleurs, il est facile de voir que l'opposition ou l'appel contre les simples ordonnances de permis d'assigner ne feraient qu'ajouter une complication nouvelle aux complications déjà trop nombreuses de la procédure, et c'est sans doute le motif pour lequel le code de procédure civile n'a ouvert aucun recours contre ces ordonnances considérées en elles-mêmes. Dès lors, dès qu'une affaire a été reconnue urgente par le président auquel la loi en donne le pouvoir, il faut en tirer la conséquence que cette affaire se trouve par cela seul dispensée du préliminaire de la conciliation: car l'appréciation d'urgence que la loi remet au président s'étend aussi bien à la dispense de conciliation qu'à l'abréviation du délai d'ajournement. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 48 et 49 c. pr. civ., et l'art. 72 du même code; — Attendu que des art. 48 et 49 c. pr. civ., au titre de la Conciliation, et de l'art. 72, au titre de l'Ajournement, résultent deux attributions essentiellement distinctes: l'une relative à l'abréviation des délais de l'ajournement, l'autre relative aux exceptions et fins de non-recevoir qui peuvent résulter de l'inaccomplissement de la tentative de conciliation; que, si la loi donne au président seul un pouvoir discrétionnaire pour l'abréviation du délai de l'ajournement, elle ne lui confère aucun droit pour juger si la demande est ou non de la nature de celles qui sont dispensées du préliminaire de la conciliation; qu'il suit de là que, si la partie assignée sans préliminaire de conciliation soutient que la demande n'était pas de nature à être dispensée de cette formalité, le tribunal ne peut se dispenser de juger cette exception, sur laquelle il n'a été et n'a pu être statué par le président; — Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que, sur une demande formée par Derosne en payement d'une somme de 4,629 fr. pour fournitures, le comte d'Harcourt a conclu à la nullité de l'assignation pour cause d'inaccomplissement de la formalité préliminaire de la tentative de conciliation; — Attendu que, sans statuer sur la question de savoir s'il y avait des motifs d'urgence et si la demande de Derosne était ou non dans le cas d'exception prévu par le n° 2 de l'art. 49 c. pr. civ., le tribunal de la Seine a rejeté la fin de non-recevoir proposée par le comte d'Harcourt, et a ordonné qu'il sera tenu de plaider au fond, en se fondant uniquement sur ce qu'il ne lui appartenait pas de contrôler l'usage fait par le président du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 72 du code; — Attendu qu'en jugeant ainsi, le tribunal de la Seine a confondu le droit qui lui appartenait de statuer tant sur le fond de la demande que sur les exceptions et fins de non-recevoir y relatives, avec l'attribution toute spéciale conférée au président pour l'abréviation des délais de l'ajournement; qu'il a, par suite, méconnu les règles de sa compétence, et violé l'art. 48 c. pr. civ.; — Attendu qu'en confirmant ce jugement et en adoptant purement et simplement les motifs, la cour royale de Paris a elle-même méconnu sa propre compétence, et s'est rendu propre la violation de l'article ci-dessus cité; — Casse, etc.

Du 20 mai 1840.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Moreau, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Scribe et Verdière, av.

(1) (Chaulon C. Scilliers.) — La cour; — Considérant que l'appelante fait résulter l'irrégularité de la demande de ce que l'assignation a été donnée à bref délai, quoiqu'elle ne requît pas célérité, et de ce qu'elle n'a pas été précédée de la tentative de conciliation; mais qu'aux termes de droit, toute nullité d'acte de procédure est couverte par la défense au fond, et que l'appelante, en formant opposition au jugement par défaut obtenu contre elle le 2 mars 1831, a demandé la nullité de la demande par des moyens du fond, sans s'expliquer sur les vices de forme; qu'elle s'est, dès lors, rendue non recevable à proposer son exception de nullité; qu'au surplus, elle n'a pas formé opposition à l'ordonnance du juge, qui permettait d'assigner à bref délai; — Considérant, sur la seconde question, etc.; — Sans s'arrêter ni avoir égard à la nullité proposée, etc.

Du 20 déc. 1831.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Mater, 1er pr.

(2) (Harcourt C. Mercier.) — La cour; — Sur le premier moyen: — Attendu que l'art. 49 c. pr dispense de l'épreuve de la conciliation les demandes qui requièrent célérité; — En fait: — Attendu que le tribunal, juge de l'appréciation de ce point, a admis la citation à bref délai pour le motif même de célérité, ce qui, par conséquence nécessaire, range la cause dans le nombre de celles qui sont dispensées de conciliation; — Et attendu que le demandeur n'a formé aucune opposition à la permission de citation à trois jours; — Attendu, d'ailleurs, que le moyen n'a été présenté ni en première instance ni en appel; — Rejette.

Du 29 janv. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bonnet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Scribe et Deguin, av.

(3) (Hantjens C. Vermeulen.)— La cour (ap. délib. en ch. du cons.); — Attendu que l'art. 49 c. pr. dispense du préliminaire de conciliation les demandes qui requièrent célérité; — Attendu que nulle disposition de la loi n'exige que cette dispense soit accordée par le juge sur requête à lui présentée; qu'il suffit que la cause par sa nature exige célérité pour que le demandeur puisse citer directement devant le tribunal de première instance, libre au défendeur d'y soutenir que la demande ne se trouve pas dans cette catégorie, et de demander le renvoi de l'affaire devant le bureau de paix; — Attendu que, s'il fallait s'adresser au juge pour obtenir

On fait une objection : en admettant, dit-on, que le président du tribunal, par cela seul qu'il permet d'abréger les délais, ne dispense pas et ne puisse dispenser de la conciliation, il faut toujours faire constater l'urgence par ce magistrat, en demandant, précisément, cette abréviation de délais qui rentre dans sa compétence exclusive; et si le demandeur ne procède pas de cette manière, il ne sera pas fondé à soutenir, devant le tribunal, que la cause requérait célérité et se trouvait, par conséquent, affranchie de la conciliation. Or, de cette obligation de s'adresser au président pour faire déclarer l'urgence, ne résulte-t-il pas que sa décision doit avoir un effet réel sur ce point? — On répond : le droit de demander l'abréviation des délais est une faculté établie dans l'intérêt des plaideurs et dont ils sont libres d'user ou de ne point user. D'un autre côté, l'urgence a pu très-bien ne se révéler que depuis l'assignation, et au moment de comparaître devant le bureau de paix. En tout cas, c'est là une question qui, avec toutes ses circonstances, doit être débattue préliminairement devant le tribunal de première instance, son juge naturel.

168. Voici, maintenant, quelques exemples de cause requérant célérité : on a considéré comme telles et par suite on a déclaré affranchies du préliminaire de conciliation : 1° la demande tendante à rentrer dans les lieux dont on a été expulsé arbitrairement (Bruxelles, 18 avr. 1831, aff. Hantjens, V. n° 167); — 2° La demande en dommages-intérêts formée devant un tribunal civil, par un accusé absous, contre son dénonciateur, alors surtout que celui-ci prenant des précautions pour soustraire ses biens à l'action de son adversaire, il y avait urgence à obtenir un jugement conférant hypothèque (Nîmes, 19 juin 1819 (1); V. Dénonciat. calomn., ch. 4).

169. Il a été jugé pareillement : 1° que la demande en rescision, pour cause de lésion, d'une vente d'immeubles, surtout si l'action est au moment d'être prescrite... « Considérant que les circonstances qui accompagnent ordinairement la demande en rescision pour cause de lésion sont de nature à requérir célérité, et que la prescription fort courte de ces sortes d'actions était sur le point d'être acquise » (Riom, 10 juin 1842, aff. Arnaud C. Hostein); — 2° La demande en résiliation d'un bail, en ce que rien n'est plus urgent pour un propriétaire que le soin de se mettre à même d'affermer sa propriété (Rennes, 10 mars 1818, aff. Lemonze, V. Louage). — Il est à remarquer que la demande en payement des loyers ou fermages est formellement dispensée de la conciliation par l'art. 49, § 5. Et il est bien évident que la demande en résiliation du bail, surtout si elle est fondée sur le défaut de payement du loyer ou fermage, a la plus grande affinité avec cette dernière; — 3° La demande en validité de congé (Bruxelles, 12 fév. 1824, aff. Peetermans, v° Jug. par défaut); — 4° La demande qui aurait pour cause la soustraction d'instruments aratoires, le défaut d'exploitation, et pour objet, la résolution d'un bail (Orléans, 20 août 1809, Extrait de l'ouvrage de M. Hautefeuille, p. 69).

170. Mais, n'est pas dispensée de la conciliation, comme requérant célérité, la demande en résiliement d'un contrat d'élection de command (Agen, 10 janv. 1812) (2).

171. 3° *Demandes en intervention et en garantie.* — Le troisième cas de dispense est établi dans ces termes mêmes par le § 3 de l'art. 49. Cette dispense, pour des demandes purement incidentes, comme l'intervention et la garantie, n'était-elle pas superflue en présence du principe général posé dans l'article précédent, qui ne soumet à la conciliation que les demandes qui sont tout à la fois principales et introductives d'instance? La dispense était tellement forcée pour les demandes de cette nature, que, sous la loi de 1790, qui ne contenait aucune exception, la jurisprudence les déclarait néanmoins affranchies de la formalité. C'est dans ce sens qu'on jugeait d'abord, quant à l'intervention, que celui qui intervenait dans une instance, en adhérant aux conclusions prises par l'une des parties en cause, n'était pas tenu de recourir préalablement à l'épreuve de la conciliation (Cass., 23 pluv. an 9; Req., 27 mess an 12) (3).

172. On décidait de même, sous l'empire de cette loi, que

---

une dispense de conciliation dans les demandes qui requièrent célérité, il faudrait admettre pour ce cas prévu par le n° 2, art. 49 c. pr., une exception à la règle générale que cet article établit, puisqu'il est hors de tout doute que dans les autres cas y spécifiés, la demande de dispense ne doit pas être faite; — Attendu que la disposition de l'art. 72, invoquée par l'appelant, pour établir que la dispense doit être accordée par le juge, n'est pas applicable à l'espèce, puisqu'elle se trouve placée sous une rubrique intitulée : des Ajournements, tout à fait spéciale aux tribunaux de première instance, et parce qu'il existe, dans ce dernier cas, des motifs tout à fait différents pour exiger l'intervention du président, ce qui devient sensible si l'on considère que le délai donné par la loi pour comparaître, étant calculé sur ce qui est nécessaire au défendeur pour pouvoir se présenter devant les tribunaux et préparer sa défense, la loi ne pouvait abandonner à l'une des parties le droit de la modifier à son gré, et de mettre ainsi son adversaire dans le cas ou de ne pas comparaître, ou de présenter une défense incomplète; — Attendu qu'on ne peut contester que la demande de l'intimé, qui tend principalement à être rétabli sur-le-champ dans les lieux dont il a été expulsé, ne soit une demande qui requière célérité, et qui doive, aux termes de l'art. 49, être dispensée de préliminaires de conciliation.

Du 18 avril 1831.-C. sup. de Bruxelles, 1re ch.

(1) (Roux C. Fabre.) — La cour; — Attendu, sur la première fin de non-recevoir, que d'après l'art. 49 c. pr. civ., les causes qui requièrent célérité sont dispensées du préliminaire de la conciliation; — Qu'une demande en dommage, de la nature de celle qui fait le sujet de la contestation, pouvant, d'après l'art. 359 c. inst. crim., être portée directement à la cour d'assises même en l'absence du dénonciateur, elle offre un caractère tout particulier, et peut, à juste titre, être considérée comme requérant célérité; qu'au surplus, il est établi en fait que Fabre prenait des précautions pour soustraire ses biens à l'action de Roux; qu'il était urgent, pour ce dernier, d'obtenir promptement un jugement qui lui conférât hypothèque; et que ce jugement fût prononcé avant que toutes les aliénations méditées par Fabre eussent lieu; que, sous ce second point de vue, le cas requérait célérité, et rendait, par suite, non nécessaire la tentative de conciliation; — Attendu que ledit Roux a été détenu pendant plus de cinq mois dans les prisons; que cette détention a porté préjudice à ses intérêts privés, et lui a occasionné personnellement des dépenses considérables; d'où il résulte que les dommages accordés par le tribunal de première instance sont insuffisants, et qu'il y a lieu d'en augmenter la quotité;

Attendu que, suivant l'art. 126 c. pr. civ., il est facultatif aux juges de prononcer les condamnations de la nature de celle dont il s'agit avec contrainte par corps; que, dans la cause, le seul moyen efficace d'assurer l'exécution de l'arrêt est de prononcer cette contrainte : — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par la partie de Crivelli; — L'a démise de l'appel incident par elle relevé; — Et faisant droit à l'appel de la partie de Boyer; — A réformé le jugement rendu entre lesdites parties par le tribunal de première instance d'Alais, le 12 fév. 1818; — Et, par nouveau jugé; — A condamné ledit Fabre à payer audit Roux la somme de 1,500 fr., à titre de dommages, à quoi faire il sera contraint par les voies de droit et par corps, etc.

Du 19 juin 1819.-C. de Nîmes.

(2) (Serres C. Melasseau.) — La cour; — Attendu que Serres a formé une action directe devant le tribunal de première instance en résiliement du contrat d'élection de command, si mieux n'aimaient les Melasseau rendre taisants les vendeurs du domaine de Fillot; que cette action était directe et principale, et tendait plutôt à la destruction d'un acte qu'à son exécution; que cette clause ne pouvait donc être classée dans le n° 2, art. 49 c. pr., mais bien dans les dispositions de l'art. 48, qui ne permettait pas au tribunal de première instance de la recevoir sans citation préalable au bureau de conciliation, — Met l'appel...; — Rejette l'assignation donnée par Serres.

Du 10 janv. 1812.-C. d'Agen.-M. Bergognié, pr.

(3) 1re *Espèce :* — (Barairon C. hér. de la dame Destaing.) — Le tribunal; — Vu les art. 2 et 5 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — Considérant que les sieurs Dreux-Nancré ne demandaient à être reçus intervenants dans le procès que pour adhérer en entier aux moyens de défense employés et aux conclusions prises par les dames Baraitron et Belland, et pour subir le même jugement, sans former de leur chef aucune demande; qu'ils ne formaient donc pas d'action principale, ni autre, et que tout leur objet était de prévenir celle que Germain et consorts n'auraient pas manqué d'intenter contre eux, après le jugement de celle qu'ils avaient dirigée contre les dames Baraitron et Belland; qu'ils n'étaient donc pas dans le cas, eux qui ne se constituaient que défendeurs, de citer Germain et consorts devant le bureau de paix; et qu'en jugeant le contraire, le tribunal civil de Seine-et-Marne avait fait une fausse application des articles cités, et commis un excès de pouvoir en créant une fin de non-recevoir qui n'est pas dans la loi; — Casse, etc.

Du 23 pluv. an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Tronchet, pr.-Maléville, rap.

2e *Espèce :* — (Coste-Champeron C. Fraissinet.) — La cour; — Attendu que la demande formée par le sieur Fraissinet, en intervention et en adhésion de l'appel interjeté par le sieur Sabran, est identiquement la même que celle formée en première instance par ce dernier; que la conciliation ayant été tentée avec le sieur Sabran, c'est comme si elle



la partie qui appelle au procès un tiers dont la mise en cause aurait été ordonnée par jugement n'est pas tenue de le citer préalablement devant le bureau de conciliation (Req., 22 vent. an 10, aff. Veinsteiger, M. Gandon, rap.; 8 flor. an 10, aff. Huber, M. Bailly, rap.; Cass., 17 pluv. an 13, aff. vᵉ Pompey, M. Gandon, rap.; V. aussi Req., 3ᵉ jour compl. an 2, aff. Colas; Rej., 28 fruct. an 4, aff. Revin, vº Jugement.) — C'est ce qu'on appelle déclaration de jugement commun. — V. Intervention.

173. Sous le code actuel, en présence du principe général de l'art. 48 et de la dispense formellement reproduite dans l'article suivant, il ne pouvait y avoir question que sur le point de savoir si telle ou telle action ou demande constituait véritablement une intervention. — A cet égard, il a été jugé : 1º que la demande formée par un créancier hypothécaire, contre des tiers détenteurs, pour faire déclarer que les biens qu'ils détiennent seront affectés à son hypothèque, lorsqu'il existe déjà une action pareille dirigée contre les principaux obligés, cette demande n'est qu'une demande en intervention, et comme telle affranchie de la conciliation (Rej., 2 mars 1830, aff. Barbé, V. Hypoth.); — 2º Qu'il en est ainsi des demandes en intervention, alors même qu'elles n'ont pas le même objet que celui de l'instance ouverte. Telle est la demande d'un individu tendante à être reçu partie intervenante, à l'effet de justifier de sa qualité d'héritier, dans une instance suivie par un tiers en payement d'arrérages contre les possesseurs de la succession en litige (Req., 18 déc. 1838, aff. Gadroy, V. Actes de l'état civil, nº 122); — 3º Que, d'après la même règle, le propriétaire assigné en mesure et bornage peut appeler son voisin en cause, sans préliminaire de conciliation, afin que l'opération ait lieu conjointement avec lui : « Attendu que cette demande, n'étant pas introductive d'instance, mais à fin d'intervention dans une instance déjà pendante, est, comme telle, dispensée du préliminaire de conciliation, aux termes des art. 48 et 49 c. pr. » (C. de Douai, 11 nov. 1842, aff. Darras *C.* Wartille).

174. Une question s'est élevée : que faut-il décider relativement à la *tierce opposition?* Est-elle, comme l'intervention, affranchie de la formalité? Le doute a pu venir de l'art. 466 c. pr. qui, n'accordant la faculté d'intervenir qu'à ceux qui ont le droit de former tierce opposition, semble mettre les deux voies sur la même ligne. D'un autre côté, les art. 475 et 476, en distinguant, afin de déterminer le tribunal compétent pour en connaître, entre la tierce opposition formée par action principale et la tierce opposition incidente, pourraient-ils servir à fonder la même distinction à l'effet de rendre ou non obligatoire la tentative de conciliation? — Avant le code de procédure, cette distinction a été, en effet, consacrée. C'est ainsi qu'il a été jugé que la tentative de conciliation n'est pas nécessaire en cas de tierce opposition incidente (Paris, 29 prair. an 10, aff. Menier, V. Tierce oppos.).

175. Mais qu'il en est autrement, lorsque la tierce opposition est formée par action principale (Paris, 5 pluv. an 11) (1).

176. Cette distinction ne nous semble pas fondée. Qu'est-ce que la tierce opposition? C'est une voie que la loi permet de prendre contre un *jugement rendu* qui préjudicie à nos droits et lors duquel nous n'avons pas été appelés (V. Intervention et Tierce opposition). Elle ne forme donc pas une demande *introductive d'instance*, première condition pour être assujettie à la formalité. Que les art. 475 et 476 examinent si elle est formée par action principale ou si elle n'est qu'incidente à une contestation née depuis; peu importe : cette distinction n'est établie que pour déterminer le tribunal devant lequel la tierce opposition sera portée, mais elle ne peut pas changer la nature de cette voie qui, vis-à-vis de la première instance contre laquelle elle est prise, forme toujours une demande incidente (Conf., Pigeau, t. 1, p. 675). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé, sans distinction : 1º que la tierce opposition formée contre un jugement n'est pas une demande principale, introductive d'instance, et dès lors ne nécessite pas l'accomplissement du préliminaire de conciliation (Rej., 21 vend. an 9, aff. Sacley, V. Tierce opposition); — 2º Que la tierce opposition, ne pouvant être considérée que comme une intervention, est par cela même dispensée du préliminaire (Rennes, 24 juin 1823, aff. Beslay, V. Tierce opposition); — 3º Et que la tierce opposition intentée, même par action principale, doit être considérée comme une intervention dans l'exécution du jugement, et, sous ce rapport, être dispensée du préliminaire de conciliation, d'après l'art. 49 (7 mai 1818, Bruxelles, 1ʳᵉ ch., aff. N... *C.* N...).

177. Si la tierce opposition avait lieu en cause *d'appel*, toute difficulté disparaîtrait, puisque, aux termes de l'art. 48, l'une des conditions pour assujettir les demandes à la formalité, c'est qu'il s'agisse d'affaires à porter devant les tribunaux de *première instance*. Aussi a-t-il été jugé que la tierce opposition formée par action principale devant une cour d'appel est affranchie de la formalité (Bordeaux, 14 mars 1831) (2). — Le présent arrêt, pour le décider ainsi, ne s'appuie, comme les précédents, que sur l'assimilation de la tierce opposition à l'intervention, négligeant de faire valoir le motif précité, qui est cependant décisif.

178. Quant aux demandes en *garantie*, que la loi dispense également de la formalité, d'une manière générale, ne faudrait-il pas distinguer, néanmoins, le cas où elles sont formées par action principale et après l'instance terminée, du cas où elles ont lieu incidemment et dans le cours du procès? Sous la loi de 1790, la jurisprudence avait consacré cette distinction : — « Le tribunal; attendu qu'une demande en garantie étant accessoire à la demande principale n'est pas censée être dans le vœu de l'art. 2, tit. 10, de la loi de 1790, et qu'ainsi elle a pu être portée au tribunal d'Issoudun, sans être précédée de conciliation; rejette » (Req., 1ᵉʳ vent. an 13, M. Brillat, rap., aff. Sartin. — Conf. Req., 25 niv. an 12, M. Lombard, rap., aff. Larose); — Qu'il en est ainsi surtout dans le cas où le tribunal avait ordonné la mise en cause du garant : — « Le tribunal; attendu que la nécessité de l'épreuve en conciliation ne peut s'appliquer au cas où la mise en cause du garant avait été ordonnée par jugement qu'il était indispensable d'exécuter; rejette » (Req., 20 fruct. an 11, M. Target, rap., aff. Manfron *C.* Vathaire).

Néanmoins il en était autrement lorsque la demande en garantie, au lieu d'être introduite dans le cours et à l'occasion d'une instance où figure déjà le garanti, n'était formée qu'après sa condamnation et par instance particulière. En ce cas, l'essai de conciliation était exigé en ce que la demande en garantie était alors tout à la fois principale et introductive d'instance (Cass., 27 vent. an 8, aff. Pouyadon, V. nº 85. — Conf. Bourges, 5 therm. an 8, aff. Gaust).

179. Aujourd'hui, en présence de la dispense générale prononcée par le code de procédure pour les demandes en garantie, cette distinction pourrait-elle être suivie (V. l'art. 184 c. pr.)? Voyons si la discussion qui eut lieu à ce sujet au conseil d'État pourra nous fournir quelques lumières. Il est à remarquer que le projet du code n'exceptait pas les demandes en garantie du préliminaire de conciliation, il portait même qu'en cette matière le défendeur serait appelé devant le juge où l'on avait cité en conciliation pour la demande originaire. M. Muraire fit observer, dans la séance du conseil d'État du 5 flor. an 13, que les raisons

---

l'eût été avec Fraissinet, puisque les intérêts de l'un et de l'autre n'étaient point séparables; que, dès lors, la contravention alléguée est dénuée de fondement; — Rejette.

Du 27 mess. an 12.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Vallée, rap.

(1) (Salmon *C.* Riolot.) — LE TRIBUNAL; — Attendu qu'une tierce opposition formée vis-à-vis d'une partie avec laquelle on n'est pas en instance est une action principale, qui ne peut être intentée que par exploit d'ajournement, donné au domicile de la partie, et après tentative de conciliation au bureau de paix, — Déclare le jugement du 4 germ. an 10, et la procédure sur laquelle il est intervenu, nuls et de nul effet.

Du 5 pluv. an 11.-Trib. d'appel de Paris, 1ʳᵉ sect.

(2) (Barratié *C.* Bazin.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 466 c. pr. autorise à intervenir sur l'appel ceux qui auraient droit de former tierce opposition; que l'art. 475 statue que la tierce opposition, formée par action principale, sera portée au tribunal qui aura rendu le jugement; que, dans ce cas, la tierce opposition est recevable, sans qu'elle ait été précédée de conciliation, et sans égard aux deux degrés de juridiction, lorsqu'elle est portée devant une cour royale : qu'il y a même raison pour l'intervention; que, par conséquent, la fin de non-recevoir opposée à Marguerite Andraud et à son mari, prise de ce qu'ils forment une demande principale, soumise au préliminaire de la conciliation, n'est pas fondée.

Du 14 mars 1831.-C. de Bordeaux.-1ʳᵉ ch.-M. Roullet, 1ᵉʳ pr.

qui avaient fait dispenser de la formalité de la conciliation les demandes en intervention semblaient s'appliquer aussi aux demandes en garantie. Le grand juge répondit qu'il y avait une différence essentielle, l'intervenant devenant partie dans un procès déjà pendant, tandis que dans la garantie, au contraire, il pouvait y avoir deux procès très-distincts dont un seul aurait subi l'épreuve de la conciliation. M. Muraire répliqua que cependant l'instance en garantie devait être jugée en même temps que le procès principal; qu'il ne fallait donc pas la soumettre à des formalités qui en différassent l'examen. L'archichancelier mit fin à la discussion en disant que la formalité de la conciliation serait inutile à l'égard de ces sortes d'instances : « elles ne s'élèvent, ajouta-t-il, que quand le procès principal est engagé. Le garant devient passible des frais quand il est appelé dans le délai prescrit : or il est bien difficile de concilier les parties sur une contestation dont les frais sont faits. » C'est alors que le retranchement proposé fut voté, et qu'à la sollicitation du Tribunat, on écrivit l'exception pour les demandes en garantie dans le paragraphe 3 de l'art. 49. — V. Locré, t. 2, n° 6, t. 9, n° 28.

180. L'observation du grand juge, à laquelle aucun orateur n'a répondu, à savoir que, dans certains cas, la demande en garantie pourrait donner lieu à deux instances distinctes, semblerait indiquer que l'intention de la loi aurait été de conserver la distinction ci-dessus. — Toutefois la question est controversée : Carré (Lois procéd., t. 1, p. 95), Favard (t. 1, p. 624) et Lepage (Quest., p. 96), Boncenne (t. 2, p. 9) pensent que, sous le code de procédure, le préliminaire de conciliation est nécessaire pour les demandes en garantie formées par action principale ou après le temps dans lequel on peut les lier à la demande principale. Pigeau pense le contraire (Procéd., t. 1, p. 36, 142 et 143) en ce que : 1° la généralité des termes de l'article répond à toutes les objections ; 2° en ce qu'il ne peut pas dépendre du garanti d'assujettir sa demande au préliminaire, en ne la formant qu'après le jugement. Cet avis, partagé par M. Chauveau (v° Conciliation, p. 156), a été consacré, du moins dans la deuxième hypothèse qu'il prévoit, par la cour de Bordeaux, qui a jugé que la demande en garantie formée après la huitaine de la demande principale n'est pas soumise au préliminaire de la conciliation (3 mai 1827, V. Journ. de la c. de Bordeaux, t. 2, p. 237).

181. Il a été jugé : 1° que l'action résultant de la responsabilité du conservateur, encourue pour défaut de mention d'une inscription sur ses registres, peut être exercée par le créancier par voie d'action en garantie sans tentative de conciliation (Liége, 30 juin 1810) (1); — 2° Et qu'une action en garantie ne devient pas principale en ce qu'elle se convertit en une demande en dommages-intérêts : — « Le tribunal ; attendu que l'action de Michel Ledoyer contre Jacques-André Leguenier, n'était qu'une action en garantie; qu'il n'était conséquemment pas nécessaire qu'elle fût précédée d'une citation au bureau de paix; qu'une action en garantie ne peut changer de nature et devenir action principale par une demande en dommages-intérêts, laquelle demande n'est qu'une suite de cette même action en garantie; rejette » (Req., 8 mess. an 6, M. Wicka, rap., aff. Leguenier C. Ledoyer).

182. Au surplus, s'il arrivait que la demande dite en garantie n'eût pas réellement ce caractère, il y aurait lieu d'appliquer ici la disposition finale de l'art. 181 c. pr., et de renvoyer les garants devant leurs juges naturels, où, par conséquent, ils ne pourront paraître qu'après avoir essayé le préliminaire de conciliation. — V. Exception.

183. 4° *Demandes en matière de commerce.* — C'est le quatrième cas de dispense établi par l'art. 49. En affranchissant les demandes qui requièrent célérité, la loi avait déjà compris, nécessairement, les affaires de commerce qui, plus que toutes les autres, exigent en effet une très-prompte interposition de la justice, en ce que, ainsi que le dit Pigeau (t. 1, p. 81), il y aurait, pour le crédit qui soutient le commerce, pour la prompte circulation qui l'active, pour la bonne foi qui en fait l'âme, le plus grand inconvénient à surcharger de formalités les affaires simples qu'il présente à juger. D'un autre côté, le code de procédure, en ne soumettant à la formalité que les causes à porter devant les tribunaux de première instance (V. n° 149), dispensait par cela même les affaires commerciales, qui sont de la compétence des tribunaux de commerce. Cette nécessité était tellement impérieuse, que les matières commerciales furent l'objet d'une des premières exceptions que la loi des 6-27 mars 1791 crut devoir apporter au principe général (V. ci-dessus, n° 19); et, aux termes de cette loi, la dispense de conciliation était acquise, alors même que les affaires commerciales auraient été portées devant le tribunal civil de l'arrondissement, à défaut d'existence d'un tribunal de commerce: — « Le tribunal; considérant qu'il résulte des dispositions de cette loi que les affaires de la compétence des juges de commerce ne sont pas soumises à l'épreuve de la conciliation et que ce n'est que par une fausse application de l'art. 7 du tit. 10 de la loi d'août 1790, qui n'est relatif qu'aux tribunaux de district, que Juventy a été déclaré non recevable dans son appel du jugement du tribunal de commerce d'Auxerre pour n'avoir pas fait citer ses adversaires au bureau de conciliation avant l'émission de cet appel; casse » (Ch. civ., 26 vend. an 3, M. Lenain, rap., aff. Juventy C. Clerjault).

184. Il en serait de même aujourd'hui dans ce dernier cas, puisque l'art. 641 c. com. exige que, dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce, les affaires commerciales soient portées devant le tribunal civil, lequel doit instruire et juger dans la *même forme* que les tribunaux de commerce.

185. Quant à la question de savoir quels sont les caractères qui constituent les affaires commerciales proprement dites, nous n'avons pas à les retracer ici (V. Actes de commerce, *passim*). Nous nous bornerons à dire qu'il a été jugé que la demande formée par un associé, à fin de nomination d'arbitres auxquels les statuts sociaux défèrent la connaissance des contestations éventuelles, n'est pas soumise au préliminaire de conciliation (Douai, 14 nov. 1840) (2). — Une demande de cette nature, qui se rat-

(1) (Bassompierre C. Lemarié.) — LA COUR; — Attendu que la loi du 11 brum. an 7, art. 52, n° 1, rend les receveurs des hypothèques responsables du défaut de mention sur leurs registres des inscriptions requises en leurs bureaux ; — Attendu que l'appelant prétend que l'intimé a omis de mentionner sur ses registres l'inscription qu'il avait requise sur les biens du sieur Delcour; — Attendu que toute personne qui est garante ou responsable de ses faits, peut être appelée en cause pour défendre, sans qu'il soit besoin de passer par le bureau de conciliation; que l'intimé ne souffre aucun préjudice de défendre dans la présente action, et qu'au contraire il pourrait se plaindre si l'appelant s'était laissé condamner avant de l'appeler en garantie.

Du 30 juin 1810.-C. de Liége.

(2) *Espèce :* — (Bricout C. N...) — Les administrateurs d'une société formée pour l'exploitation des houilles, assignent devant le tribunal de commerce de Valenciennes, le sieur Bricout, l'un des actionnaires qui a refusé de compléter le versement de ses actions, à fin de nomination d'arbitres auxquels les statuts de la société défèrent la connaissance des contestations éventuelles. Cette assignation est donnée directement devant le tribunal de commerce sans citation préalable en conciliation. Le sieur Bricout soutient que la demande n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation, et il tire de l'omission de cette formalité une fin de non-recevoir, que le tribunal repousse par les motifs suivants : — « Considérant que, des termes du contrat social du 27 sept. 1837, résulte la preuve que les parties ont voulu soustraire leurs contestations aux formalités comme aux frais de toute procédure, soit en conciliation, soit en première instance, et ne soumettre au tribunal du siége de la société que la seule nomination d'office des arbitres; dans le cas où ils ne seraient pas convenus amiablement; — Que la sommation faite au sieur Bricout de se réunir avec les administrateurs pour convenir du choix desdits arbitres étant restée sans résultat, il devient nécessaire d'y pourvoir d'office, etc. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que les statuts sociaux ont attribué à la juridiction arbitrale la connaissance de toute contestation entre associés : — Que la demande portée devant le tribunal de Valenciennes ne pouvait donc être considérée comme demande principale, aux termes de l'art. 48 c. pr., puisque le fond, le véritable objet de l'instance, devait être soumis à une autre juridiction; — Considérant d'ailleurs que le pouvoir donné aux juges de première instance de nommer les arbitres, résultait des statuts sociaux, et par conséquent de la volonté même des parties; de telle sorte qu'il n'y avait lieu de faire, sous ce rapport encore, l'application de l'article précité; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges; — Met l'appel au néant.

Du 14 nov. 1840.-C. de Douai, 2° ch.-M. Sénéca, av.

tache si directement à l'association commerciale, dont les statuts et l'existence vont être contestés, semble, en effet, devoir jouir du bénéfice de la dispense du préliminaire de conciliation accordée par l'art. 49 c. pr. aux matières de commerce ou aux causes qui requièrent célérité.

186. La disposition de la loi doit s'étendre à la demande en payement d'un *billet à ordre*, lors même qu'il ne porte que les signatures d'individus non négociants. Ces billets sont, par leur nature, des effets de commerce destinés à être mis en circulation et dont le tribunal de commerce peut connaître, lorsque sa compétence n'est pas expressément déclinée par l'une des parties (c. com. 636 et 637). D'ailleurs, aux termes des art. 187 et 165 du même code, le porteur qui veut exercer individuellement le recours contre son cédant doit lui notifier le protêt, et, à défaut de remboursement, le citer en jugement, dans les quinze jours du protêt, célérité qui paraît incompatible avec les délais qu'exigerait la tentative de conciliation. — Carré-Chauveau (quest. 209) professe la même opinion, bien que la question lui semble offrir difficulté, et que, dans la pratique, on ait coutume de citer au bureau de paix lorsqu'il n'y a que deux parties, le souscripteur, par exemple, et un endosseur. — Il en serait de même à l'égard des lettres de change qui ne sont réputées que *simples promesses* (c. com. 112), puisque l'art. 636 les assimile, dans ce cas, aux billets à ordre.

187. 5° *Demandes de mise en liberté*, *de mainlevée de saisie*, etc., etc. — Le cinquième cas de dispense est formulé comme suit par l'art. 49 : « Les demandes de mise en liberté, celles en mainlevée de saisie ou opposition, en payement de loyers, fermages ou arrérages de rentes ou pensions; celles des avoués en payement de frais. » — Les diverses hypothèses comprises dans ce paragraphe présentent peu de difficultés; on va les passer en revue, en faisant remarquer, dès l'abord, que, pour la plupart, elles sont de la nature des demandes qui requièrent célérité, et que, comme telles, elles se trouvaient déjà affranchies de la conciliation, en vertu du principe général posé dans le § 2 de l'art. 49.

188. Telle est la demande placée en première ligne du paragraphe, la demande de *mise en liberté*. Lorsqu'il s'agit, en effet, de la liberté des citoyens, il n'y a pas une minute à perdre; chaque moment de retard pourrait devenir très-préjudiciable, selon la remarque de tous les auteurs (V. Pigeau, t. 1, p. 81; Boncenne, *loc. cit.*).

189. A l'égard des demandes en *mainlevée de saisies* et des *oppositions*, c'est également par un motif d'urgence qu'elles sont affranchies de la formalité. Le § 7 de l'article revient encore sur les saisies, comme on le verra ci-après. Ici, d'ailleurs, comme au cas de demande de mise en liberté, le saisi, selon la remarque de Pigeau (t. 1, p. 81) est plutôt défendeur que demandeur (V. ce qui est dit à cet égard v° Degré de jurid., n°s 240 et suiv.), de sorte que sa demande en mainlevée de la saisie est une défense contre l'action de son créancier. Cela était tellement forcé que, sous la loi de 1790 qui ne portait aucune espèce d'exception, on appliquait cette règle par la force même des choses. C'est ainsi qu'il a été jugé que la demande en interposition de décret sur saisie était dispensée du préliminaire de conciliation : — « Le tribunal; attendu qu'une demande en interposition de décret, sur des criées, encan et adjudication, ne peut être considérée comme une demande principale qui doive être portée au bureau de paix, avant que de l'être par-devant les juges du district, aux termes de l'art. 2, tit. 10, de la loi du 24 août 1790; rejette » (Req., 23 nov. 1791.-M. Viellart, rap., aff. Poullet *C.* Arthaud).

Et que l'une des premières exceptions que la loi des 6-27 mars 1791 fut obligée d'apporter au principe absolu de celle de 1790, porta précisément sur les saisies et oppositions (V. ci-dessus, n° 19). Par deux arrêts rendus également sous la précédente législation, il avait été décidé, dans le même sens, que les demandes en mainlevée d'opposition à l'exécution des jugements ou autres titres exécutoires sont dispensées du préliminaire de conciliation (Cass., 26 vend. an 12, 10 fruct. an 12) (1). — Il est à remarquer que la cour suprême, ni dans l'une ni dans l'autre de ces décisions, ne vise la disposition de l'art. 18 de la loi précitée des 6-27 mars 1791. Elle ne se décide que par cette considération (très-exacte), que les demandes dont il s'agit ne forment point une action principale mais une défense, une suite nécessaire du droit d'exécution du demandeur.

190. Les demandes en mainlevée d'*inscriptions hypothécaires* peuvent-elles être assimilées aux mainlevées de saisies et comme telles dispensées de la formalité? Il a été jugé que cette demande requiert célérité si les inscriptions hypothécaires retardent le payement de deniers exigibles (Limoges, 11 mars 1845, aff. Brachet-Laforest, Journ. de pr., art. 3290). — Mais il a été décidé, au contraire, que ces sortes de demandes ne sont pas comprises dans l'énumération des causes urgentes par l'art. 49 (Montpellier, 3 fév. 1816, aff. Franc *C.* Beson); qu'elles ne peuvent être regardées comme requérant célérité qu'à raison des circonstances particulières de la cause (Caen, 13 nov. 1839, aff. Bidel, V. n° 210-3°).

191. En ce qui touche les *oppositions*, le code de procédure, comme on le voit, statue d'une manière générale. Faut-il en conclure que, quels que soient l'espèce ou le genre d'opposition, la demande doive toujours être affranchie de la formalité? Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que la dispense de conciliation s'applique : 1° au cas où il s'agit d'obtenir mainlevée de l'opposition formée par un débiteur à la vente des biens dont il avait fait l'abandon à ses créanciers (Bourges, 22 août 1826, aff. Journault, v° Vente judiciaire); — 2° A la demande en mainlevée d'une opposition au payement de loyers, pratiquée entre les mains d'un locataire par celui qui se prétend propriétaire du bien loué, alors même que cette demande serait appuyée de pièces qui tendraient à établir des droits de propriété qui sont contestés (Liége, 27 fév. 1815) (2); — 3° Au cas d'opposition

---

(1) 1re *Espèce :* — (Dussault *C.* Pécheur.) — LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 10, tit. 2, loi 24 août 1790; — Attendu que la demande de Dussault, en mainlevée de l'opposition formée par Pécheur à la saisie faite en exécution des jugements des 12 therm. an 3 et 22 germ. an 4, n'était pas une action principale qui nécessitât la citation de Pécheur au bureau de conciliation; que ce n'était qu'une suite, un accessoire de la contestation précédemment engagée entre les parties, et jugée par ledit jugement: qu'ainsi, le tribunal d'appel séant à Besançon n'a pu, dans l'espèce, juger indispensable la citation en conciliation, qu'en faisant une fausse application de l'art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — Casse, etc.

Du 26 vend. an 12.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Aumont, rap.

2e *Espèce :* — (Paris *C.* Ladeux.) — LA COUR; — Vu l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — Considérant qu'il résulte du texte de cet article, qu'une demande intentée devant un tribunal civil de première instance ne doit être précédée de la formalité de conciliation au bureau de paix que lorsque cette demande forme réellement une action principale; — Considérant que la demande qui, dans l'espèce actuelle, a été faite par le demandeur, devant le tribunal d'arrondissement de Senlis, en mainlevée de l'opposition formée par les défendeurs au commandement d'exécution du 1er mess. an 9, n'était point une action principale; que cette demande n'était en elle-même qu'un moyen de défense contre ladite opposition, et une suite nécessaire du droit d'exécution que le demandeur avait en vertu de son titre paré; d'où il suit qu'en décidant que ladite demande en mainlevée n'avait pu être reçue au tribunal de première instance de Senlis, faute de la formalité de conciliation préalable, la cour d'appel d'Amiens a fait une fausse application dudit art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — Casse, etc.

Du 10 (et non 6) fruct. an 12.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Busschop, rap.-Giraud, subst., c. conf.-Beaupré et Leblanc, av.

(2) (Delhalle *C.* Duvivier.) — LA COUR; — La demande que la partie appelante avait formée par son exploit du 24 juin 1813, devait-elle être précédée de la tentative de conciliation? — En cas de négative, y a-t-il lieu d'évoquer la cause au fond? — Attendu que le but principal de l'exploit qu'Antoine Duvivier avait fait signifier à la veuve Roland, était de s'opposer à ce que celle-ci payât à un autre qu'à lui Duvivier le prix du bail de deux pièces de terre faisant partie de la ferme de Buai, et que la signification faite des pièces, afin d'appuyer sa défense et opposition, ne change pas la nature de cet exploit; — Attendu que si les époux Delhalle, dans leur assignation, énoncent leur titre de propriété, ce n'est que pour appuyer leur conclusion tendante à ce que l'opposition soit déclarée nulle et attentatoire; d'où il suit que la question de propriété ne pouvait être mue qu'incidemment; — Attendu que toute demande en mainlevée de saisie ou opposition est dispensée par le § 5 de l'art. 49 c. pr., de la conciliation, et que le législateur n'a mis aucune différence entre les saisies ou oppositions faites dans les formes voulues par le code de procédure et celles irrégulières et nulles; — Attendu d'ailleurs que la demande en mainlevée

aux *mariages*, sur le motif que les art. 177 et 178 c. civ. ordonnant aux tribunaux et cours de prononcer, dans les dix jours, sur ces oppositions, ont bien évidemment déclaré urgentes ces sortes de causes (Douai, 22 avril 1819 (1). — Conf., Bruxelles, 29 mars 1820, aff. D..., V. Mariage). — Ces sortes de demandes, qui touchent à l'état civil des citoyens, auraient été, d'ailleurs, affranchies de la formalité à un autre titre, en ce qu'elles ne sont pas susceptibles de transaction.

192. Il est à remarquer qu'à l'égard des oppositions aux mariages, la loi du 20 sept. 1792 (V. ci-dessus, n° 22) les avait expressément affranchies de la conciliation par dérogation au principe absolu de la loi de 1790. Seulement, aux termes de cette loi, la dispense n'avait lieu que pour les jugements sur appel des oppositions aux mariages, et c'est le juge de paix qui était appelé à statuer en première instance sur la validité de ces oppositions. — Toutefois, il a été jugé, en thèse générale, sous l'empire de cette loi, que les demandes en mainlevée d'oppositions aux mariages ne sont pas sujettes au préliminaire de conciliation (Angers, 21 prair. an 11) (2).

193. Au surplus, on a considéré comme demandes principales et soumises, par conséquent, au préliminaire de conciliation : 1° l'opposition du tiers détenteur d'un immeuble, à la sommation de payer que lui fait un créancier, porteur d'un bordereau de collocation sur le prix de cet immeuble, avec menace, en cas de refus, de poursuivre la résolution de la vente : — « La cour; en ce qui touche la demande introductive d'instance d'Auquet : considérant qu'elle n'a pas été précédée d'une citation en conciliation; que cependant elle ne se trouve dans aucun des cas d'exception prévus par l'art. 49 c. pr. civ.; — Que notamment cette demande, par sa nature, ne requérait point célérité, et n'était point intentée à l'occasion d'une saisie, puisque l'exploit du 13 juill. 1834 qui l'a provoquée, ne contenait que sommation à Auquet de payer à Bouchet le montant de son bordereau de collocation, avec menace, en cas de refus, de poursuivre la résolution de la vente de l'immeuble faite originairement par Turquet » (Orléans, 18 nov. 1836, aff. Bouchet); — 2° La demande introduite par suite d'une opposition à la notification prescrite, par l'art. 877 c. civ. aux héritiers, des titres exécutoires contre le défunt, en ce que cette notification n'est ni une poursuite ni un commencement de poursuite (Bourges, 9 mai 1821) (3).

194. Quant aux demandes en payement de *loyers*, *fermages*, *arrérages de rente ou pensions*, le motif de la dispense est sensible; elles touchent à des objets de nature alimentaire, consacrés, par conséquent, aux besoins des familles. Rien n'est donc plus urgent, pour ceux qu'elles intéressent, que de faire décider promptement de pareilles contestations (V. Boncenne, t. 2, p. 20; Pigeau, t. 1, p. 81). — En présence de cette disposition expresse du § 5 de l'art. 49, la jurisprudence ne pouvait manquer de dispenser de la formalité la demande en payement d'arrérages de rente (Cass., 19 janv. 1825) (4).

195. Décision semblable, alors surtout que les défendeurs ne contestent pas le titre en vertu duquel on poursuit le payement des arrérages de la rente (Metz, 15 avril 1812) (5).

196. La dispense de la loi s'applique au cas où il s'agit de la demande en payement des arrérages d'une rente *convenancière* (Rennes, 31 juill. 1810, aff. Quemar, V. Exploit; 20 juin 1812, aff. N..., V. n° 125). — En effet, la loi ne distingue pas entre les natures différentes des rentes.

197. Mais on a jugé qu'il en doit être autrement si, à la demande en payement des arrérages, se joint celle en résiliation de la vente de l'immeuble affecté au service de la rente (Aix, 8 janv. 1825) (6).

---

ou nullité des défenses ou opposition est de nature a requérir célérité, et que, sous ce point de vue, la demande dont s'agit était encore dispensée du préliminaire de la conciliation par le § 2 de l'art. 49 dudit code; — Attendu que l'intimé n'a conclu qu'à la non-recevabilité de la demande à défaut de conciliation, que les premiers juges n'ont connu que de cette exception; — Par ces motifs, sans avoir égard à la demande d'évocation, déclare l'intimé non fondé dans son exception de non-recevabilité, etc.

Du 27 fév. 1815.-C. de Liége.

(1) (Saint-Rémy.) — LA COUR; — Considérant que la loi dispense de la tentative de conciliation les demandes qui requièrent célérité et celles en mainlevée d'opposition; que les art. 177 et 178 c. civ., ordonnant aux tribunaux et aux cours d'appel de prononcer, dans les dix jours, sur les oppositions au mariage, ont bien évidemment déclaré urgentes ces sortes de causes; que les actes respectueux que la loi prescrit aux enfants majeurs, sont, relativement au mariage, le véritable mode ou moyen de conciliation, et que ce moyen dispense de tout autre.

Du 22 avr. 1819.-C. de Douai.

(2) *Espèce* : — (Dame Dufay C. sa fille.) — Jugement par défaut qui donne à la demoiselle Dufay mainlevée de l'opposition formée à son mariage par la dame Dufay, sa mère. — Celle-ci demande, par voie d'opposition, que ce jugement soit rapporté, attendu que l'action en mainlevée n'a pas été précédée de l'essai en conciliation. — Jugement qui rejette cette demande. — Appel par la dame Dufay.

LE TRIBUNAL; — Considérant que la loi du 20 sept. 1792 dérogeant, dans l'espèce présente, à la loi du 24 août 1790, avait dispensé d'essayer la conciliation sur les demandes en main'evée des oppositions aux mariages; — Que, depuis, la conciliation ne s'est point essayée sur ces sortes de demandes; — Que si les législateurs, dans la rédaction du code civil, eussent entendu que l'essai de conciliation dût avoir lieu dans ce cas, ils s'en fussent expressément expliqués; — Par ces motifs et ceux énoncés au jugement dont est appel, dit qu'il a été bien jugé.

Du 21 prair. an 11.-Trib. d'appel d'Angers.

(3) (Fauverne C. Méchin.) — LA COUR; — Considérant qu'aux termes de droit aucune action principale ne peut être reçue en justice qu'après la tentative de conciliation, et que, dans l'espèce, la conciliation n'a pas été tentée; — Qu'à la vérité la loi dispense de ce préliminaire en certains cas, mais que l'affaire présente ne s'y trouve pas comprise; qu'en vain on oppose qu'elle est venue à la suite d'une opposition à la notification faite aux intimés du titre de créance réclamée par l'appelante; — Que la notification prescrite par l'art. 877 c. civ. n'est ni une poursuite, ni même un commencement de poursuite; qu'ainsi l'exception dont parle la loi pour les cas de saisie et autres qui requièrent célérité n'est point applicable à l'espèce; — A mis l'appellation au néant; — Émendant; — Déclare l'action des héritiers Méchin non recevable; — Et les condamne, etc.

Du 9 mai 1821.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Sallé, 1er pr.

(4) (Poya C. Tabouet, etc.) — LA COUR; — Vu les nos 5 et 6, art. 49, et l'art. 173 c. pr. civ.; — Attendu que, d'après le premier de ces articles, l'essai de conciliation n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'arrérages ou pensions, ou lorsque la demande a été dirigée contre plus de deux parties, comme dans l'espèce, et que, suivant le second, toute nullité d'acte de procédure est couverte, si elle n'est pas proposée avant toute défense au fond; — Attendu que, dans le fait, il s'agissait, dans l'affaire, d'une demande en payement d'arrérages de rente viagère, dirigée contre plus de deux personnes, et que les défendeurs ont conclu au fond et plaidé sur cette demande sans opposer le défaut de conciliation devant le tribunal de première instance; — Attendu que, devant la cour royale de Bourges, saisie de l'appel des deux jugements rendus par le tribunal d'Issoudun, ils ont suivi la même marche, et que ce n'a été qu'après que les parties ont eu engagé le fond par des conclusions signifiées de part et d'autre, qu'ils ont imaginé d'opposer le défaut de conciliation qui, en le supposant même fondé, n'aurait plus été admissible; que de là il suit que le moyen pris de ce défaut de conciliation était tout à fait non recevable et mal fondé, et que l'arrêt qui juge le contraire viole les articles ci-dessus cités; — Par ces motifs; — Casse.

Du 19 janv. 1825.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Minier, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Collin, av.

(5) (Loeis, etc. C Brias.) — LA COUR; — Considérant, sur la première question, que la demande de la dame de Brias tendait à être payée des arrérages de rentes échus d'un contrat de constitution, et à faire condamner les défendeurs à en continuer le payement, jusqu'au remboursement du capital; que l'art. 49 c. pr. civ. dispense du préliminaire de la conciliation les demandes en payement de loyers, fermages, ou arrérages de rentes ou pensions; qu'ici, il ne s'agissait que d'arrérages de rente; que les défendeurs n'ont pas contesté le titre de la demanderesse; qu'ils ont seulement essayé de se soustraire à son exécution, sous différents prétextes; mais qu'en supposant que la demanderesse ait été dans l'obligation d'essayer la conciliation, avant de former sa demande, les défendeurs auraient dû lui opposer cette fin de non-recevoir, en première instance, parce que cette exception n'étant point une de celles qui tendent à éteindre l'action, cette demande ne peut être rangée que dans la classe des exceptions dilatoires qui ne peuvent être opposées en tout état de cause.

Du 15 avril 1812.-C. de Metz, ch. civ.-M. Colchen, pr.

(6) (Senequier C. Albertas.) — LA COUR; — Attendu que le marquis d'Albertas ayant cité en même temps en payement des rentes échues et révocation du précaire, au cas où on ne purgerait pas la demeure, soit la résolution de la vente du fonds affecté à la rente non servie, cette double demande qui tendait évidemment à rentrer dans une propriété aliénée était sujette à être portée au préalable en conciliation; — Que vainement on veut établir que la résolution n'était qu'une conséquence accessoire de



198. La dernière dispense établie par ce paragraphe est celle relative aux demandes des *avoués* en payement de *leurs frais*. Cette disposition est rendue plus générale par l'art. 9 du décret supplémentaire du tarif, du 16 fév. 1807, ainsi conçu : « Les demandes des avoués et *autres officiers ministériels*, en payement des frais contre les parties pour lesquelles ils auront occupé ou instrumenté, seront portées à l'audience sans qu'il soit besoin de citer en conciliation... » — Cette dispense est introductive d'un droit nouveau. En effet, sous la loi du 3 brum. an 2, les demandes formées par d'anciens procureurs, en payement de ce qui pouvait leur être dû par leurs clients, pour avances et frais, n'étaient pas dispensées, comme elles le sont sous le code de procédure, de l'essai de conciliation (Cass., 27 fruct. an 7) (1).

199. Sur quel motif repose cette dispense; est-elle de la nature de celles qui requièrent célérité en ce que les frais sont des avances faites par les officiers ministériels? Cette raison a pu entrer pour quelque chose dans l'intention de la loi; mais le motif véritable se puise ailleurs : aux termes de l'art. 60 c. pr., les demandes en payement de leurs frais, formées par les officiers ministériels, doivent être portées devant le tribunal où les frais ont été faits. Pourquoi? d'abord, parce que c'est ce tribunal seul qui pourra les contrôler d'une manière plus certaine et plus positive; ensuite, afin de ne pas détourner les officiers ministériels de l'exercice de leurs fonctions, en les forçant d'aller devant des juges étrangers au procès et au domicile de l'avoué (V. l'art. 50 c. pr.). Enfin une dernière considération, c'est que les frais doivent être taxés et que, dans le cas où l'avoué aurait surchargé son état, la conciliation serait contraire à l'intérêt public si elle avait pour but de couvrir d'un voile les exactions commises par un officier ministériel. — Seulement, si la demande était formée par un *ancien* avoué ou procureur, cette dernière considération, selon la remarque de Chauveau-Carré (quest. 211), perdrait de sa force puisque la loi permet de transiger sur l'intérêt civil résultant d'un délit (c. civ. 2046).

200. Si, comme on l'a vu, la dispense a été généralisée au profit de tous les officiers ministériels, elle doit néanmoins, être rigoureusement restreinte quant à eux. Par exemple, elle ne pourrait être appliquée à la demande d'honoraires formée par un *avocat*. Il aurait pu y avoir doute à cet égard, sous l'empire du décret du 14 déc. 1810, dont l'art. 43 appliquait aux honoraires et vacations des avocats les règlements et tarifs ordinaires suivis devant les tribunaux. Mais, ce décret ayant cessé d'avoir une existence légale par suite de la publication de l'ordon. du 20 nov. 1822, toute incertitude a disparu depuis (V. Avocat, n°s 48 et suiv.). — En Belgique, où le décret de 1810 n'a pas cessé d'être en vigueur, comme en France, il a été jugé, au contraire, par application de l'art. 43 précité, que la demande d'un avocat en payement de ses honoraires est dispensée de la conciliation (Gand, 7 fév. 1833 (2). — Conf. C. sup. de Bruxelles, 12 juill. 1828, aff. B..., V. Avocat, n° 250).

201. 6° *Demandes contre plus de deux parties*. — Le § 6 dispense de la conciliation « les demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt. » — Ainsi, ce n'est qu'à l'égard des *défendeurs* que leur nombre au-dessus de deux est une cause de dispense de la conciliation. Quelque nombreux que puissent être les demandeurs, la loi ne s'en préoccupe point; et si l'affaire ne se trouve pas, par elle-même dans un cas de dispense, il faut la porter préalablement devant le bureau de paix. Quel est le motif de cette dispense? Au premier aspect, il semblerait que le besoin d'accommodement doive s'accroître en proportion du nombre de ceux qui seront appelés à plaider. Mais on a pensé que les passions diverses des plaideurs et la manière divergente et propre à chacun d'eux d'envisager l'affaire sont autant d'obstacles à une chance possible d'accommodement. Et cette impossibilité a paru tellement probable au législateur, qu'il ajoute que la dispense aura lieu, encore que les défendeurs aient le *même intérêt*. — On reviendra sur ce dernier point dans un moment.

202. Ce motif disparaît lorsqu'il s'agit des demandeurs. Ainsi, outre le silence significatif de la loi à leur égard, on comprend que les demandeurs ayant introduit leur action par le même exploit, sont déjà d'accord entre eux puisqu'ils forment conjointement la même demande et que, poursuivant le même objet par les mêmes moyens, ils peuvent être considérés comme une seule personne (V. l'exposé des motifs; V. aussi Conf. Chauveau sur Carré, n° 212 *bis*). Un arrêt s'est prononcé dans ce sens et a décidé que l'art. 49, n° 6, ne s'applique pas au cas où la conciliation est demandée ou sollicitée à la requête de plus de deux personnes (Besançon, 24 janv. 1809). — Voyons maintenant les difficultés que ce paragraphe a rencontrées dans la pratique.

203. En premier lieu, dès que la dispense n'est établie que pour le cas où la demande est formée contre plus de deux parties, il faut que l'assignation comprenne réellement plus de deux défendeurs. Il ne suffirait pas que l'exploit, dirigé contre ce qu'on appelle des être moraux, se terminât par cette formule : et leurs *consorts* ou *cointéressés*. Du moment, on le répète, que l'action n'est point intentée contre plus de deux parties, la présomption d'obstacle à la conciliation disparaît (V. Conf. MM. Carré et Chauveau sur l'art. 49). — Il faut en dire autant du cas où la demande devant être formée contre plusieurs ne l'a été, en réalité, que contre une seule partie. Dans ce cas, en effet, comme c'est l'assigné qui doit seul comparaître, rien ne peut s'opposer à ce qu'il soit cité en conciliation (Conf. Chauveau et Carré, quest. 214; Thomine, t. 1, p. 133).

204. Réciproquement, dès que la demande a été formée contre plus de deux parties, la dispense de la conciliation est acquise, alors même qu'il serait allégué ou prouvé, par la suite, que l'assignation a été donnée à tort à l'une ou à plusieurs des parties appelées, à l'égard desquelles l'action était sans fondement et pour lesquelles un hors de cause devait être prononcé.

---

la demande en payement des rentes, puisqu'il était loisible au demandeur de se borner à réclamer celle-ci; et que, dès qu'il a voulu exercer cumulativement tous les droits qu'il avait contre son débiteur, il a, par là même, dû renoncer à la dispense qui lui était laissée par l'art. 49 c. pr., qui n'avait trait qu'à l'un d'eux; — Concède acte à la partie de Delong de l'offre qu'elle fait de payer au marquis d'Albertas les arrérages des rentes qu'il lui supporte depuis les dernières quittances; — Et de suite; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant; — Déclare nul et comme tel annulé l'exploit introductif d'instance ainsi que toutes les procédures qui ont suivi; — Réintègre l'appelant, etc.

Du 8 janv. 1825.-C. d'Aix, 2e ch.-MM. Moutte et Perrin, av.

(1) (Plauzolles C. Jullien.) — Le tribunal; — Vu l'art. 215 de l'acte constitutionnel; — Attendu que la loi du 20 mars 1791 et celle du 3 brum. an 2, art. 13, n'ont pas dispensé les ci-devant procureurs et avoués de citer leurs débiteurs pour dépens au bureau de conciliation, avant de les traduire devant les tribunaux civils; que l'art. 215 de la constitution prescrit impérieusement la formalité de l'épreuve préalable de la conciliation, en n'exceptant que les demandes de la compétence des tribunaux de commerce, et celles que les juges de paix décident en dernier ressort, qu'en prononçant sur la demande en payement de 136 fr., qui n'avait pas été soumise à la conciliation, sous prétexte que les lois du 20 mars 1791 et du 3 brum. an 2 affranchissaient la demande dont il s'agit de cette formalité, le tribunal civil de l'Ariége a violé l'art. 215 de la constitution, et a fait une fausse application de la loi du 3 brum. an 2, qui, supprimant, art. 12, les fonctions d'avoués, et ordonnant, art. 13, que les avances et salaires qui alors leur étaient dus, seront réglés sans appel par les tribunaux, n'a statué que sur les affaires pendantes, et dans lesquelles le ministère des avoués a été interrompu par leur suppression, et non sur les frais dus aux ci-devant procureurs pour les affaires où ils ont occupé dans l'ancien régime; — Casse, etc.

Du 27 fruct. an 7.-C. C., sect. civ.-MM. Bayard, pr.-Derazey, rap.

(2) (L... C. Coppens.) — La cour; — Attendu que la loi ne prescrit nulle part que la fin de non-recevoir tirée du défaut de la tentative de conciliation soit jugée par préalable, ou qu'elle ne puisse pas être réservée ni jointe au principal, et que d'ailleurs, dans l'espèce, l'appelant, en ne proposant ladite exception qu'après avoir conclu au fond, a naturellement conduit le juge *à quo* à réserver et joindre cette exception au principal; — Attendu, sur la fin de non-recevoir tirée du défaut de préliminaire de conciliation, que bien que l'art. 49 c. pr. civ. ne dispense point du préliminaire de conciliation la demande d'honoraires d'avocat, il n'en est pas moins vrai que l'art. 43 du décret du 14 déc. 1810, en prescrivant une procédure toute spéciale et sommaire pour la demande et la liquidation des honoraires, et en permettant, en cas de réclamation contre la décision du conseil de discipline, de se pourvoir directement au tribunal, introduit virtuellement cette dispense; — Par ces motifs, sur la fin de non-recevoir tirée du défaut de tentative de conciliation; confirme, quant à ce, le jugement dont appel, etc.

Du 7 fév. 1833.-C. de Gand, 1re ch.-M. Decuyper, c. conf.

— On objecterait en vain qu'en suivant ce système, on fournira au demandeur un moyen facile d'éluder la loi. En effet, celui qui chercherait à le faire et à se dispenser de la conciliation en appelant en cause des personnes étrangères à la contestation, en serait puni par une condamnation aux dépens, et, s'il y avait lieu, aux dommages-intérêts envers les parties mal à propos citées; répression bien suffisante pour ôter généralement l'envie de recourir à un tel expédient.

Le système opposé conduirait, d'ailleurs, aux inconvénients les plus graves. En vain, le demandeur aurait-il les motifs les plus plausibles pour former son action contre plusieurs parties et la porter immédiatement au tribunal, il ne serait sûr d'avoir régulièrement procédé qu'après avoir obtenu condamnation contre trois, au moins, des défendeurs. Que si, au contraire, sa demande ne paraissait fondée que contre un ou deux, il n'aurait fait qu'une procédure frustratoire, et se verrait forcé de reporter sa cause au bureau de paix, et ensuite au tribunal, avant d'obtenir une condamnation contre les personnes valablement citées. Il est inutile d'ajouter que, dans cette hypothèse, la tentative de conciliation, essentiellement destinée à prévenir les procès, n'aurait d'autre effet que de les augmenter. — C'est aussi l'opinion de MM. Boncenne, t. 2, p. 7 et suiv.; Bioche n° 29; Thomine, t. 1, p. 133. M. Chauveau-Carré (quest. 212) est d'un avis contraire : il ne faut pas admettre, dit-il, qu'il soit aussi facile à une partie de se jouer des prescriptions impératives de la loi.

205. M. Boncenne (*loc. cit.*) se demande si le tribunal pourra, en décidant que quelques-unes des parties assignées l'ont été sans droit ni utilité pour la cause, déclarer en même temps que la demande ne peut être reçue contre les autres parce que la conciliation n'a pas été essayée avec elles. « Je ne le crois pas, dit-il; le demandeur a pu se tromper de bonne foi : la fraude ne se présume pas: ce serait rendre trop incertaine la validité d'une foule d'actions, et semer de nouveaux germes de procès en l'honneur de la conciliation. Pour savoir s'il y avait dispense, il faut compter les défendeurs. Ceux qui n'ont pas dû être assignés obtiendront leur renvoi avec dépens, et même, s'il y a lieu, avec dommages-intérêts. » — Boncenne combat l'opinion émise par Chauveau. Et toutefois, il doute qu'un arrêt qui jugerait contrairement, en se fondant sur la fraude, pût être cassé; c'est là un cas qui se réalisera bien rarement, en effet. « Quoi qu'il en soit, ajoute-t-il, la recherche de l'intention, en pareil cas, tournerait toujours un peu vers l'arbitraire; il y aurait moins d'inconvénients à prononcer d'après ce qui a été fait que d'après ce qui a pu être pensé : je suis fort de l'avis de Bacon : *Optima lex quæ minimum judici reliquit, optimus judex qui minimum sibi...* »

206. Il a été décidé, conformément à notre opinion, 1° qu'une demande formée contre plus de deux parties n'en reste pas moins dispensée de l'essai de conciliation, quoiqu'il soit reconnu, dans l'instance, que cette demande n'est valablement formée que contre une seule (Cass., 20 fév 1810) (1); — 2° Que c'est le nombre des parties assignées que l'on doit prendre en considération, et non le plus ou moins d'intérêt qu'elles peuvent avoir à la contestation (Bordeaux, 19 août 1829) (2); — 3° Qu'il suffit qu'il y ait assignation à plus de deux parties pour que la demande soit dispensée du préliminaire de la conciliation, et que peu importe que l'action soit formée à tort contre l'une des deux parties (Besançon, 15 déc. 1815, aff. N... *C.* N...).

207. Il a été jugé : 1° que la demande en validité formée contre deux défendeurs est dispensée de la tentative de conciliation, lors même qu'elle aurait pour but de faire déclarer l'un d'eux prête-nom de l'autre (Paris, 13 janv. 1827, 1re ch., M. Séguier, pr., aff. Ouvrard-Seguin. — *Nota.* Nous n'avons pu trouver à cette date cet arrêt dans les grands recueils).

208. 2° Que la demande formée contre trois parties, lors même que l'une d'elles serait décédée et que sa mort aurait été connue du demandeur, est dispensée du préliminaire de la conciliation (Req., 8 juill. 1823) (3).

209. Mais, d'un autre côté, il faut prendre garde : la loi dispense de la conciliation les demandes formées contre plus de deux personnes, encore qu'elles aient le *même intérêt;* il n'y a pas là un *à fortiori* pour le cas où les défendeurs auraient des intérêts *distincts*. Loin de là : si une action est dirigée collectivement contre plus de deux personnes dont les intérêts sont parfaitement séparés et distincts, action qui, à l'égard de chacune d'elles, peut être considérée comme principale et introductive d'instance, la conciliation devient alors obligatoire, par ce motif que chacun des défendeurs ayant des titres, des raisons et des moyens de défense particuliers, un arrangement est parfaitement possible en ce qui le concerne. — M. Boncenne (t. 2, p. 14) est du même avis; il s'exprime ainsi : « Quand on dit que la loi dispense de l'essai de conciliation les demandes formées contre plus de deux parties, quoiqu'elles aient le même intérêt, il faut entendre cela des parties assignées aux mêmes fins, en vertu du même titre, et non pas de celles contre qui on agirait collectivement, mais par des conclusions dont les chefs seraient divisés et appuyés sur des titres distincts. Par exemple, ajoute-t-il, la vente d'un domaine a été faite en détail et par des actes séparés; le vendeur assigne tous les acquéreurs et demande la résolution des contrats sous prétexte de l'inexécution d'une clause y insérée. Quelque soit le nombre des défendeurs, ce ne sera pas un motif pour se dispenser de les citer en conci-

(1) *Espèce :* — (Demptos *C.* Bouchereau.) — Bouchereau fils avait souscrit un billet de 668 fr. au profit de son père. — Quoique pur et simple, ce billet avait été négocié; et Gabauriaud-Latour, Begingette et Demptos en étaient devenus successivement porteurs. — A défaut de payement à l'échéance, Demptos se pourvut directement devant le tribunal civil de la Réole, non-seulement contre Bouchereau fils, qui l'avait souscrit, mais encore contre les divers endosseurs, et prit contre eux des conclusions tendantes à leur condamnation solidaire. — Bouchereau fils proposa l'exception prise du défaut d'essai préalable de conciliation. — Les autres parties assignées demandèrent leur renvoi de la demande. — Le 5 juin 1807, jugement en premier et dernier ressort, par lequel le tribunal civil, considérant que Bouchereau fils devait seul être appelé en cause, comme seule partie légitime, pour défendre à cette demande, et ne voyant plus, sous ce rapport, qu'une seule partie en cause, déclara, à l'égard de Bouchereau, la demande, quant à présent, non recevable, parce qu'il aurait dû être appelé préalablement en conciliation.

Pourvoi de la part de Demptos pour violation de l'art. 49 c. pr. — En fait, disait le demandeur, l'action dont il s'agit a été formée contre plus de deux parties; et cette action avait pour objet une condamnation solidaire. — Qu'elle ait été bien ou mal dirigée contre les endosseurs, peu importe : elle a été formée contre plus de deux parties, ce qui suffisait pour l'affranchir de l'essai préalable de la conciliation. — Le défendeur soutenait que le jugement ayant reconnu, en fait, que lui, défendeur, devait seul être appelé en cause, qu'il pouvait être le seul contradicteur légitime du demandeur, il devait être réputé constant qu'il n'y avait qu'une seule partie valablement assignée, et que, dès lors, la demande devait être soumise à l'essai préalable de la conciliation. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 49 c. pr. civ.; — Et attendu que Demptos, ayant, par sa demande, appelé en justice, non-seulement Bouchereau fils, mais encore Begingette, Gabauriaud-Latour et Bouchereau père, il n'y avait pas lieu, aux termes de cet art. 49, à l'épreuve de la conciliation, puisque cette demande était formée contre plus de deux parties; d'où il suit qu'en déclarant cette demande, quant à présent, non recevable, à l'égard de Bouchereau fils, à défaut de ce préliminaire, le jugement attaqué a évidemment violé la disposition de l'art. 49 c. pr.; — Casse, etc.

Du 20 fév. 1810.-C. C., sect civ.-MM. Liborel, pr.-Babille, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Granié et Duprat, av.

(2) (Gosselin *C.* Lapeyre.) — La cour; — Attendu que les enfants Stollenwerch ne peuvent prétendre que l'instance formée en 1812 a été irrégulièrement introduite faute de préliminaire en conciliation; que ce préliminaire n'était pas exigé par la loi, puisque la dame Gosselin-Savy a assigné à la fois trois personnes, savoir les deux demoiselles Gosselin et le sieur Caëlle, notaire; que, vainement, on a soutenu que ce dernier était sans intérêt dans la cause : que la dame Gosselin-Savy était fondée à penser qu'il était utile de l'y appeler; qu'au surplus, c'est le nombre des parties assignées que l'on doit prendre en considération, et non le plus ou le moins d'intérêt de chacune d'elles, selon la jurisprudence de la cour de cassation, fixée par son arrêt du 20 fév. 1810.

Du 19 août 1829.-C. de Bordeaux, 2e ch.-M. Duprat, pr.

(3) (D'Aumont *C.* Pitois.) — La cour; — Attendu qu'il y avait évidemment trois parties contre lesquelles procédait la demande de Pitois, savoir Léotard débiteur principal, le duc d'Aumont et le sieur de Belsunce, caution solidaire; que quand il serait vrai que la mort de Belsunce aurait été connue de Pitois, ce troisième défendeur ne disparaissait pas de la cause puisqu'il y aurait lieu à assigner sa succession; d'où il suit qu'il y avait toujours trois défendeurs, et qu'ainsi l'art. 49 c. pr. était applicable; — Rejette.

Du 8 juill. 1823.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Pardessus, rap.

liation, parce qu'il y aura, dans la demande, autant de procès, et, dans le jugement à intervenir, autant de sentences que d'acquéreurs. » — En approuvant cette doctrine, M. Chauveau sur Carré, quest. 214 *bis*, fait remarquer que la loi aurait été mieux rédigée si, au lieu de dire : « quoiqu'elles aient le même intérêt, » elle se fût exprimée ainsi : « lorsqu'elles auront le même intérêt. » (Conf. Favard, p. 624).—V. sur ce point qui a quelque analogie avec celui qu'on examine ici, quoique dans une matière différente, vº Degrés de jurid., nºˢ 137 et suiv.

210. Aussi la jurisprudence, dans l'hypothèse même prévue par M. Boncenne, a-t-elle consacré cette doctrine, en décidant : 1º que la demande intentée contre plusieurs acquéreurs, en résolution de leurs contrats d'acquisition, n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation, comme formée contre plusieurs parties, lorsque chacun d'eux a un contrat particulier et distinct (Riom, 27 mars 1817; Nancy, 20 juin 1824; Besançon, 22 mai 1827) (1); — 2º Que la demande formée contre plus de deux individus, ayant des intérêts distincts et pour des obligations différentes, bien que stipulées dans le même acte, n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation, que telle serait la demande en expulsion de biens formée contre plusieurs individus qui ont pris à bail par un même acte, mais sans expression de solidarité, chacun un héritage spécial pour des prix séparés et même inégaux (Bourges, 21 juill. 1838) (2); — 3º Qu'il en est ainsi à

(1) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Vayssier, etc. *C.* Jalenque.) — Par son contrat de mariage, du 21 janv. 1807, avec le sieur Jalenque fils, la dame Émilie Daudet avait donné à son époux le pouvoir de vendre ses immeubles, à condition que le sieur Jalenque père en toucherait le prix, en accordant hypothèque sur ses biens pour sûreté du recouvrement. — Jalenque fils donne à son père mandat de vendre les immeubles dont il s'agit. — Celui-ci les aliène, en touche le prix et s'en sert pour acquitter ses dettes personnelles, sans se conformer à la clause qui l'assujettit à donner hypothèque. — Plus tard, les mariés Jalenque se séparent de biens. — Alors la dame Jalenque assigne les sieurs Vayssier, Costel et autres, comme acquéreurs des immeubles à elle appartenants et vendus par Jalenque père, aux fins de lui en payer le prix; ces acquéreurs n'ayant acquis, selon elle, que sous les conditions portées en son contrat de mariage, et conséquemment à charge de surveiller l'emploi des fonds versés entre les mains de Jalenque père. — Dans le cours de l'instance, la dame Jalenque change ses conclusions. Elle demande contre les acquéreurs, par simple requête d'avoué à avoué, l'annulation pure et simple des ventes, et subsidiairement elle reproduit sa demande primitive, et conclut au payement du prix des héritages aliénés.

Les acquéreurs soutiennent que ces nouvelles prétentions ne constituent pas un simple changement de conclusions, mais qu'elles présentent tous les caractères d'une demande principale et introductive d'instance.

Le 31 août 1815, jugement du tribunal civil d'Aurillac, qui rejette la fin de non-recevoir proposée par les acquéreurs, et prononce l'annulation des ventes, en laissant à la dame Jalenque l'option d'en recevoir de nouveau le prix. — Appel de la part des acquéreurs. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'une première demande formée au commencement de 1815, après avoir passé préalablement au bureau de paix, fut formée sous l'autorisation de son mari, par Jeanne-Émilie Daudé, femme séparée de biens d'Alexis Jalenque, contre Guy Vayssier, Jean Coste, Jean Maisonnoble, Jean Lasmal et Pierre Dejon, tous acquéreurs des biens de ladite Daudé, femme Jalenque, et tendante à les rendre responsables, vis-à-vis ladite Daudé, des prix de leurs acquisitions que celle-ci prétendait avoir été versés par lesdits acquéreurs ès mains de Jalenque père, sans qu'il eût été satisfait à une clause d'emploi stipulée en son contrat de mariage, et à les contraindre, en conséquence, à payer de nouveau, et à elle Daudé, ces mêmes prix de ventes;

Considérant qu'un litige sur ce s'était engagé avec ces divers acquéreurs, et qu'il y était soutenu que la libération des acquéreurs avait été légale, qu'elle remplissait suffisamment le vœu du contrat de mariage, et que le mari de la Daudé, appelé en garantie, était, en tout cas, garant de la demande de sa femme; que l'instance fut ainsi portée à l'audience des premiers juges, où, après des plaidoiries respectives, il fut prononcé un délibéré, durant lequel non-seulement un des trois juges se déporta, mais encore il survint une requête de la Daudé, le 11 juill. 1815, par laquelle, en déclarant qu'elle changeait ses conclusions, elle conclut en effet contre les acquéreurs : 1º à ce que les ventes fussent déclarées nulles, sur le fondement que les ventes, au lieu d'avoir été faites par le mari qui en avait reçu le pouvoir par son contrat de mariage, avaient été faites par le père du mari, en vertu d'une substitution de pouvoirs que le fils avait faite à son père, sans, par celui-ci, avoir même observé le vœu de son mandat, et à ce que les acquéreurs fussent tenus de se désister avec restitution de jouissances, dégradations et intérêts du tout; 2º et seulement subsidiairement à ce que les premières conclusions en nouveau payement du prix lui fussent adjugées;

Considérant que si l'on peut, en tout état de cause, changer ses conclusions pour les faire concorder avec de nouveaux moyens proposés pour appuyer une demande également formée devant un tribunal, cette faculté ne saurait aller jusqu'à substituer à la première demande une demande absolument nouvelle et principale; — Considérant que les conclusions prises par la nouvelle requête de la Daudé engageaient un litige d'une nature toute différente; que les conséquences en étaient plus graves; qu'elles ne présentaient plus, comme la première demande, la simple question de savoir si les versements de prix, tels qu'ils avaient été faits, libéraient ou non les acquéreurs, s'il y avait ou non dans le contrat de mariage de la Daudé une clause d'emploi, à l'exécution de laquelle devaient veiller les acquéreurs en versant leurs deniers, et si enfin cette clause d'emploi supposée existante et obligatoire pour les acquéreurs mêmes, ceux-ci ou partie d'eux n'avaient pas, pour tout ou partie des sommes versées, observé et fait observer l'emploi désiré. — Considérant que la première action dirigée constituait une action mobilière, et la seconde une action principale immobilière, tellement principale et distincte de la première dans l'intention de la femme Daudé, que, par les conclusions de sa requête, elle ne plaça plus sa première demande que comme subsidiaire à sa demande en désistement; — Considérant que cette demande en désistement, ainsi formée incidemment et par simple requête d'avoué à avoué, n'était pas dans les formes légales; que cette demande, comme principale, devait encore être précédée du préliminaire de tentative de conciliation, d'après l'art. 48 c. pr. — Que l'exception portée au § 6 de l'art. 49 dudit code était inapplicable, parce que chaque acquéreur avait son intérêt et son contrat distincts, et qu'au surplus la jonction des instances n'avait été prononcée, par le jugement du 14 juin 1815, que relativement aux demandes en payement du prix des ventes, et nullement sur la demande en désistement formée un mois plus tard;

Par ces motifs, déclare mal jugé par le jugement du 31 août 1815, qui ne s'est pas arrêté à la fin de non-recevoir proposée, etc.

Du 27 mars (ou mai) 1817.-C. de Riom, 2ᵉ ch.-M. Duval, pr.

2ᵉ *Espèce :* — (Collin *C.* Najean.) — LA COUR; — Attendu, sur l'exception commune à tous les intimés, autres que les époux Passetemps, fondée sur ce que les appelants ne se sont point conformés au prescrit de l'art. 48 c. pr., en portant directement leur demande devant le tribunal de première instance, sans avoir, au préalable, tenté la voie de la conciliation; que c'est en vain qu'ils invoquent en leur faveur l'exception du nº 6, art. 49, même code, qui évidemment ne peut s'appliquer à la cause. En effet, l'action dirigée contre tous les intimés formait une demande principale au regard de chacun d'eux; ils pouvaient individuellement y acquiescer ou y résister, sans préjudicier aux droits respectifs des autres, puisqu'ils avaient tous des titres distincts, dans lesquels ils pouvaient puiser des moyens de défense différents; — Qu'enfin, l'inconvénient auquel le législateur avait voulu parer par cette exception ne pouvait se rencontrer dans la cause, puisque chaque contrat de vente n'intéressait pas plus de deux parties, et qu'elles étaient toutes habiles à transiger; d'où il suit que les appelants devaient être déclarés non recevables dans leurs demandes.

Du 20 juin 1824.-C. de Nancy.-MM. Chatillon et Moreau, av.

3ᵉ *Espèce :* — (Ciagier *C.* Debauché, etc.) — Trois ventes de vignes furent consenties séparément et au nom des mineurs Ciagier aux sieurs Debauché, Bouchard et Billon. Demande en nullité par les mineurs. Les acheteurs opposent une exception de ce qu'il n'a pas été satisfait au préliminaire de conciliation. — Pour les mineurs on répond que la demande ayant été faite contre plus de deux parties, ils n'en étaient pas tenus. — 3 avril 1826, jugement du tribunal de Gray, qui admet l'exception : « Considérant que si l'art. 49, nº 6, c. pr., dispense du préliminaire de conciliation les demandes formées contre plus de deux personnes, cette exception, qui n'est applicable qu'au cas où une même action compète contre plusieurs individus, ne peut s'appliquer à l'espèce où il existe autant d'actions distinctes qu'il y a de défendeurs; qu'en effet, dans le cas particulier, chacun des défendeurs possédant, en vertu d'un titre différent et qui lui est propre, l'objet qui est revendiqué contre lui, l'instance ouverte au même temps contre tous, comprend autant d'actions qu'il y a d'objets revendiqués, la conciliation sur chacune de ces actions pouvait s'opérer avec chaque défendeur sans le concours des autres, et devait, par cette raison, être tentée, conformément à l'art. 48 c. pr. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 22 mai 1827.-C. de Besançon.-MM. Jobard et Demesmay, av.

(2) *Espèce :* — (Ouin et Conville *C.* Giraudeau, etc.) — Dans l'espèce, le tribunal de Châteauroux, par jugement du 22 juill. 1835, a statué en ces termes : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 48 c. pr. civ., aucune demande principale introductive d'instance ne peut être reçue sans avoir été soumise au préliminaire de conciliation, et que ce principe souffre quelquefois exception, spécialement lorsque la demande est formée contre plus de deux personnes; — Considérant qu'à la vérité, l'action formée par Ouin et Conville comprend plus de deux personnes, mais que, dans l'intérêt des défendeurs, on soutient que ces diverses personnes sont étrangères les unes aux autres; qu'elles ont des intérêts distincts,

l'égard d'une demande en mainlevée d'inscriptions hypothécaires, dirigée par le même exploit contre plusieurs créanciers (Caen, 13 nov. 1839) (1); — 4° Qu'il en est de même des demandes collectives formées contre plus de deux personnes, si chacune de ces personnes a un intérêt distinct et séparé, complétement indépendant de celui de ses codéfendeurs, et bien que la demande repose, contre tous, sur le même titre (Nîmes, 10 fév. 1841) (2).

211. Cependant il a été jugé, à tort, ce semble, que l'action dirigée contre plusieurs défendeurs, bien qu'ils aient des intérêts séparés et des exceptions différentes à opposer, comme si, par exemple, une action en délaissement est formée contre plusieurs usurpateurs, chacun en droit soi, est dispensée de l'essai préalable de conciliation, alors qu'elle dérive du même titre (Montpellier, 7 fév. 1839) (3).

212. Cette expression de l'article, « encore que les parties assignées aient le *même intérêt*, » a donné lieu à un autre genre de difficulté, relativement au mode de compter les têtes pour certaines personnes communes, ou pour celles formant un être moral; par exemple, pour le mari et la femme, pour les héritiers, les associés en matière civile, les créanciers unis, etc., etc.; on va les passer en revue.

213. Le *mari* et la *femme* actionnés conjointement avec une autre personne, ou bien deux maris assignés avec leurs femmes, ne doivent-ils compter, dans le premier cas, que pour un défendeur, et, dans le second, pour deux? Toullier (t. 6, p. 748) distingue : « Si le mari et la femme sont communs en biens, dit-il, ils sont toujours censés l'être aux yeux des tiers toutes les fois que le contraire n'est pas exprimé dans le contrat; ils n'ont alors qu'un seul et même intérêt; ils sont censés ne stipuler et ne promettre que pour la personne morale de la communauté. » — Il n'en serait plus de même, ajoute cet auteur, « s'ils étaient séparés de biens, soit par contrat de mariage, soit depuis. Alors leurs actions sont séparées, chacun a l'administration de ses biens, et n'acquiert que pour lui seul. » — Ainsi, une demande, formée contre deux maris et leurs femmes conjointement obligés et communs en biens, n'est pas une demande dirigée contre plus de deux défendeurs (Bourges, 9 juill. 1821 (4); Conf. M. Boncenne, t. 2, p. 10). — Toutefois, on ne peut se dispenser de re-

---

une position particulière, et ne pourraient, sans préjudice, être soumises à une seule et même action et aux mêmes poursuites; — Considérant que l'acte du 7 janv. 1807, concernant les quatorze preneurs, ne peut être considéré comme un bail unique fixant les droits et obligations desdits preneurs; — Que, de l'examen de cet acte, il résulte qu'il contient quatorze baux particuliers et distincts; — Qu'en effet, parmi les preneurs, tous n'ont pas les mêmes droits, ne payent pas le même prix; qu'aucune solidarité n'a été stipulée entre eux; qu'en cas de non-payement du prix de la ferme de la part de l'un d'eux, le bail aurait pu être résolu à son égard et conserver à l'égard des autres tout son effet; — Qu'au surplus, à la lecture de cet acte, il est facile de reconnaître que le rédacteur s'est appliqué à séparer les intérêts de chacun et à faire autant de contrats distincts qu'il y avait de preneurs; — Considérant que dès l'instant qu'il est reconnu par le tribunal que l'acte du 7 janv. 1807 contient quatorze actes distincts et séparés, l'exception portée au § 6 de l'art. 49 c. pr. devient inapplicable à la cause; — Qu'ainsi, la demande des sieurs Ouin et Conville devait être soumise au préliminaire de conciliation, et que l'omission de cette formalité la rend non recevable; — Par ces motifs, le tribunal déclare les sieurs Ouin et Conville non recevables dans leur demande. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 21 juill. 1838.-C. de Bourges, ch. corr.-M. Dubois, pr.

(1) (Bidel C. Delabruyère.) — LA COUR; — Considérant que l'art. 49 c. pr. a énuméré les demandes qui, de leur nature, sont considérées comme urgentes, et, à ce titre, dispensées du préliminaire de la conciliation; qu'il n'a pas compris dans ce nombre les demandes en mainlevée d'inscription; que, dès lors, elles ne pourraient être regardées comme requérant célérité qu'à raison des circonstances particulières, et qu'il n'est pas prouvé qu'il en existât dans l'espèce qui ne permissent pas à la veuve et aux héritiers Bidel de suivre la marche ordinaire; qu'ils l'ont reconnu eux-mêmes, en ne recourant pas à la voie ouverte en pareil cas par l'art. 72 c. pr.; — Considérant qu'à la vérité l'action était dirigée contre plus de deux parties; mais que les intérêts des défendeurs étaient parfaitement indépendants les uns des autres; qu'ils n'avaient été compris dans le même procès que pour éviter les frais d'actions séparées; qu'une transaction pouvait avoir lieu avec l'un sans la participation des autres, et que tel n'est pas le cas pour lequel a été faite la disposition du n° 6 de l'art. 49; — Confirme.

Du 13 nov. 1839-C. de Caen, 4e ch.-M. Binard, pr.

(2) *Espèce :* — (Aymard C. Vernet, Pascal et Heyrand.) — 27 mai 1839, jugement du tribunal de Privas, qui le décide ainsi par les motifs suivants : « Attendu que, quoique l'assignation introductive d'instance soit dirigée contre trois parties, il n'en est pas moins vrai qu'elle contient autant de demandes distinctes et séparées; que les parties assignées n'ont rien de commun entre elles et ne se touchent par aucun point; qu'en un mot, chacune des demandes dirigées contre chacun des défendeurs constitue un procès particulier, et qu'ils ne devaient pas être amenés ensemble en justice par un seul et même exploit; — Attendu que chacune des demandes ne pouvait être formée contre moins de deux parties, aux termes des art. 48 et 49 c. pr., sans éprouver le préliminaire de conciliation; — Attendu qu'on a prétendu à tort que l'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation est couverte, parce que l'opposition au jugement n'est motivée que sur des moyens au fond; qu'il n'y a que les nullités d'exploit ou de procédure qui puissent être couvertes par les défenses au fond, aux termes de l'art. 173 c. pr., mais qu'il n'en est pas ainsi des fins de non-recevoir, qu'il en est surtout autrement de la fin de non-recevoir tirée du défaut de préliminaire de conciliation; que cette formalité est prescrite non-seulement dans l'intérêt des défendeurs, mais encore dans une vue d'ordre public, comme tenant à l'ordre des juridictions et n'ayant été instituée que dans la pensée philanthropique de diminuer le nombre des procès, ce qui se démontre par le soin qu'a eu le législateur d'attacher à l'inobservation de cette formalité une sanction pénale consistant dans une amende et dans le refus de toute audience aussi longtemps qu'il n'est pas justifié de son payement; qu'une peine n'est jamais édictée que dans un cas d'infraction aux règles d'intérêt public; que cela étant, les principes veulent que la fin de non-recevoir puisse être opposée en tout état de cause. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 10 fév. 1841.-C. de Nîmes.-M. Rousselhier, pr.

(3) *Espèce :* — (Debonne C. Moulin, etc.) — Un terrain considérable en nature de garrigues est possédé par les époux Debonne. — Divers individus se sont, à des époques différentes, emparés individuellement de parcelles de ce terrain qu'ils ont défrichées. Les époux Debonne ont assigné seize de ces individus, à l'effet d'être condamnés, chacun en droit soi, à délaisser la parcelle par eux défrichée. Les cités se sont présentés devant le tribunal, et ont demandé la nullité de l'assignation, sur le fondement qu'elle n'avait pas été précédée de l'essai de la conciliation; ils ont soutenu que l'objet de la demande n'était pas commun à tous les cités; que chacun d'eux avait des intérêts séparés; qu'ils avaient des exceptions différentes à opposer, prises soit de la prescription, soit du défaut de titre de la part des demandeurs pour certaines parties du terrain réclamé, soit relativement aux contenances contestées; que les interlocutoires à l'égard de certains étaient inutiles pour les autres. — Jugement qui admet ce système. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les dispositions de l'art. 49, § 6, c. pr., sont générales, et dispensent du préliminaire de la conciliation toute demande formée contre plus de deux parties; — Que les mots encore qu'elles aient le même intérêt doivent être entendus en ce sens que la dispense de la conciliation subsiste, quoique les parties assignées aient un intérêt différent; — Qu'il en serait autrement s'il s'agissait de plusieurs demandes absolument distinctes et sans aucun rapport entre elles; — Que, dans ce cas, sans doute, le demandeur qui réunirait ces diverses demandes dans un seul et même exploit, ne serait pas dispensé de tenter la conciliation; — Mais attendu que, dans l'espèce du procès, les seize individus assignés ont été appelés devant le tribunal, par un seul exploit, en délaissement de diverses parties d'un même terrain que le sieur et la dame Debonne prétendent leur appartenir en vertu du même titre; — Que, loin qu'il apparaisse que l'instance n'a été ainsi engagée que pour éluder les prescriptions de la loi, relatives à la conciliation, les réclamations dirigées contre chacun des défendeurs ont entre elles une relation nécessaire, et ne forment en réalité qu'une même demande, tendant au délaissement des diverses parties d'un même tout; — Que, pour parvenir à la détermination de la contenance du tènement dont il s'agit, et de celle de chacune des parties usurpées, il était utile de mettre tous les intéressés en présence; — Que c'est donc pour la bonne instruction de la cause que les demandeurs ont compris tous leurs adversaires dans un seul procès; — D'où suit qu'ils ont été dispensés d'essayer le préliminaire de la conciliation, par application du § 6 de l'art. 49 c. pr.; — Par ces motifs, disant droit à l'appel; — Réformant, sans s'arrêter au moyen de nullité pris du défaut de conciliation, et, le rejetant, déclare valable l'exploit introductif d'instance.

Du 7 fév. 1839.-C. de Montpellier, 1re ch.-M. Viger, 1er pr.

(4) (Poya C. Blanchard.) — LA COUR; — Considérant qu'aux termes de droit, aucune demande en justice ne peut être reçue, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation, et que ce moyen de la loi n'a pas été employé dans la cause; — Qu'en vain on oppose le silence gardé en première instance à cet égard; que la tentative de conciliation n'est pas seulement dans l'intérêt des parties, mais encore dans celui de

marquer que la loi dit « plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt. »

214. Quant aux *héritiers* d'un même individu, ne forment-ils ensemble qu'un être moral? Pigeau (t. 1, p. 81) se prononce pour l'affirmative. Mais l'opinion contraire, professée par les autres auteurs, est préférable et se justifie, d'ailleurs, par le texte de l'art. 873 c. civ., qui, déclarant que « les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession *personnellement pour leur part et portion virile*, » fait, par conséquent, de chacun d'eux, autant de défendeurs particuliers. — V. Degré de jur., n° 160 et suiv.

215. En est-il de même relativement aux *société civiles* (1) et aux *unions de créanciers*? Quel que soit le nombre des membres qui les composent, doivent-elles être considérées, sous le point de vue de la conciliation, comme un être moral collectif et comme ne formant qu'un seul défendeur? En général, il est certain qu'il y a unité d'intérêts et de direction dans ces associations, et que le demandeur ne voit en elles qu'une seule personne, qu'il assigne au lieu où elle est présumée avoir son domicile, c'est-à-dire au siége de l'établissement social. — Carré (t. 1, p. 99) et Boitard (t. 1, p. 93), assimilant les membres de ces associations aux héritiers, professent l'opinion contraire. — Cette assimilation est inexacte, par la raison, ainsi qu'on vient de le voir, que chacun des héritiers se trouvant personnellement tenu des dettes et charges de la succession pour sa portion virile (c. civ., art. 873), chacun d'eux forme un défendeur particulier et doit être assigné séparément.

Toutefois, modifiant ce que notre doctrine avait de trop absolu dans notre première édition, nous reconnaissons avec M. Boncenne (t. 2, p. 12), que souvent les sociétés n'ont point de chef ni d'administrateurs particuliers; qu'elles ne présentent alors qu'une réunion d'individus dont les avis peuvent differer; qu'il n'y a donc pas de motif à la dispense de l'essai de conciliation; qu'il faut décider de même, par identité de raison, dans le cas où, existant des individus choisis pour administrer, ces administrateurs sont au nombre de plus de deux; et qu'enfin, s'ils n'excèdent pas ce nombre, on doit, en définitive, les considérer comme des mandataires, que leurs pouvoirs généraux n'autorisent ni à aliéner, ni à transiger, ni, par conséquent, à se concilier sur les procès intentés contre la société. — Il n'y aurait pas d'autres principes à appliquer, ajoute M. Boncenne, s'il s'agissait de plaider contre des créanciers unis ou contre leurs syndics. On dit que les sociétés, que les successions sont des êtres moraux; cela est vrai pour leur domicile...; mais cette fiction ne va point jusqu'à concentrer dans une expression unique la pluralité des intérêts et la diversité des avis.—V. Dict. gén. de M. A. Dalloz, v° Conciliation, n° 60.

216. Cependant il a été jugé que la demande intentée contre des associés non pas individuellement, mais collectivement et comme formant une société, n'est pas exceptée de la conciliation (Bruxelles, 4 janv. 1825, aff. Société Rieu du cœur, V. n° 105-7°).

217. En tout cas, et par suite de la jurisprudence retracée ci-dessus (n° 51), qui ne considère pas la conciliation comme une formalité d'ordre public, la nullité tirée du défaut de cet essai est relative. Donc, celles des parties qui l'ont couverte par leur défense au fond ou qui s'y sont conformées, n'ont pas le droit de se prévaloir de ce qu'elle a été omise à l'égard des autres litisconsorts qui ont gardé le silence (Req., 17 déc. 1807) (2). — Spécialement il a été jugé que, lorsque, dans une instance en partage, l'un des successibles n'a pas été cité en conciliation et n'a pas pris part à l'instance qui a suivi, la nullité dont il se prévaut ne peut être rendue commune à ceux qui ont couvert l'omission ou le défaut de conciliation par une défense au fond (Cass., 22 juin 1835) (3).

218. 7° *Demandes en vérification d'écritures; désaveu; règlement de juges*, etc., etc. — *Tutelles, curatelles*, etc., etc. — Le § 7 de l'art. 49, dans la dispense qu'il établit, comprend plusieurs objets de nature diverse; il affranchit de la conciliation

la société, pour prévenir, s'il est possible, cette multitude de procès qui est un sujet de ruine, qu'ainsi, ce moyen appartenant à l'ordre public, il peut être proposé pour la première fois sur l'appel, et que les tribunaux pourraient même le suppléer d'office;— Qu'à la vérité la loi dispense du préliminaire de conciliation les demandes formées contre plus de deux parties, mais qu'ici les deux femmes seules sont propriétaires du fonds grevé de la rente réclamée; que les maris ne sont en cause que pour les autoriser; qu'ainsi n'y ayant en effet que deux parties intéressées, la dispense n'est point applicable, — Déclare Peya non-recevable dans sa demande, etc.

Du 9 juill. 1821.-C. de Bourges.-MM. Sallé, 1er pr.

(1) On dit *sociétés civiles*; car, ainsi qu'on l'a vu plus haut, toutes les questions relatives aux sociétés *commerciales* sont expressément dispensées de la formalité.

(2) (Lubré C. N...)—LA COUR;— Sur le moyen résultant du défaut de citation de quelques-unes des parties au bureau de paix:—Attendu que Lubré avait été cité lui-même sur l'action principale exercée contre lui par les nommés Chevreux; que s'il résultait du défaut de citation de quelques-unes des parties au bureau de paix une ouverture à cassation, cette ouverture appartiendrait exclusivement à ces parties; que d'ailleurs le demandeur n'a fait aucune réclamation ni en première instance ni en cause d'appel sur ce défaut de citation;— Rejette.

Du 17 déc. 1807.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Oudot, rap.

(3) *Espèce*: —(Blaignan et consorts C. Legros et consorts.)—En l'an 3, les sieurs Blaignan père et fils, en qualité d'héritiers de la dame Dorothée Legros, les dames Lacassin, Burvon et Bruzaud, en qualité d'héritieres de la dame Rose Legros, citent les dames Legros et Pelleport, leurs cohéritières, devant le bureau de paix de Toulouse, pour se concilier sur une demande en partage et en restitution de fruits de la succession du sieur Pierre Legros, aïeul commun des parties. — 23 pluviôse de cette année, un procès-verbal de non-conciliation est dressé. — Les 21 et 24 floréal suivants, signification du procès-verbal avec assignation, à fin de partage, devant le tribunal de première instance de Toulouse. — Devant ce tribunal, les dames Pelleport et Legros opposèrent plusieurs fins de non-recevoir et présentèrent au fond un système de partage. — 28 mess. an 8, jugement du tribunal de Toulouse qui rejette les fins de non-recevoir et ordonne le partage, conformément aux bases présentées par les opposantes.

Appel par les sieurs Blaignan et autres. — Les dames Pelleport et Legros, ainsi que la dame Legros, veuve de l'auteur commun, en sa qualité d'usufruitière des biens à partager, interjettent appel incident devant le tribunal de Toulouse.—Elles prétendaient que le procès-verbal de non-conciliation était nul, faute de signature des assesseurs et des parties; que, par suite, il n'y avait pas eu essai de conciliation valable; qu'au reste, une des dames Legros n'avait pas même été citée devant le juge de paix; que, par conséquent, il n'y avait pas eu à son égard tentative de conciliation, ce qui, attendu l'indivisibilité de l'instance, devait entraîner la nullité de toutes les procédures.

22 prair. an 11, arrêt du tribunal d'appel de Toulouse, qui admet ce système, en ces termes: — « Considérant, sur la première question, que les moyens de nullité, libellés par les parties d'Albène (les dames Pelleport et Legros), sont péremptoires, puisqu'ils sont fondés sur le texte des lois qui ont établi des formes sans l'observation desquelles la meilleure de toutes les institutions deviendrait inutile; le plus saillant de ces divers moyens est pris de ce que le bureau de paix n'était pas constitué lors de la rédaction du prétendu procès-verbal de non-conciliation, sous la date du 28 pluv. an 3, puisqu'il ne fait mention que du citoyen Montaliègre et d'un autre individu portant le nom de Begué, qui ne prit aucune qualité, ainsi qu'il conste du compulsoire fait d'autorité du tribunal, à la diligence des parties d'Albène, en l'an 11. Cependant, l'art. 10 de la loi du 24 août 1790, voulait que le bureau de paix fût composé d'un juge et de ses assesseurs; d'où il suit que ce prétendu procès-verbal n'en a que le nom, étant irregulier, ou, à mieux dire, n'existant pas d'après la loi;—Considérant que le second moyen de nullité est aussi décisif et absolu; il est pris de ce que ce prétendu procès-verbal n'a pas été signé par les parties que l'on dit avoir comparu, et que mention n'y a pas été faite qu'elles aient été requises de le signer, ce qui présente une infraction à l'art. 5 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, qui veut que les parties signent leur dire, aveu ou dénégation, ou bien qu'à leur requête il soit fait mention de leur refus. Cependant il demeure prouvé et d'ailleurs convenu que les parties n'ont pas signé le simulacre du procès-verbal, et qu'elles n'ont pas été requises de le faire. En sorte que, dans la supposition que le bureau de paix eût été légalement composé, ce procès-verbal n'en serait pas moins nul, aux termes de l'art. 2 de la loi du 4 germ. an 2;—Considérant, sur la seconde question, que le défaut de formalité relevé par les parties d'Albène présente des nullités absolues que le silence des parties ne peut jamais couvrir, par la raison puissante que les formalités qui ont été négligées sont de droit public, et qu'il n'est pas au pouvoir des plaideurs de les omettre, même d'un commun accord, parce que la loi est impérieuse à cet égard, et qu'elle les prescrit pour le bien de la société;—Considérant que ce qui est radicalement nul n'a aucune existence aux yeux de la loi; d'où il suit que rien ne prouve que l'essai de conciliation ait été pratiqué; que, par l'absence de cette formalité, la loi inhibant au tribunal de première instance de s'occuper de l'action intentée par les parties de Chamayon, il ne pouvait que prononcer le rejet des poursuites au désir des art. 2 et 5 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790.

Considérant que, lors même que les moyens de [illegible]té déja développés

« les demandes en vérification d'écritures, en désaveu, en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie, les demandes contre un tiers saisi, et en général sur les saisies, sur les offres réelles, sur la remise des titres, sur leur communication, sur les séparations de biens, sur les tutelles et curatelles, et enfin toutes les causes exceptées par les lois. » — On parlera séparément ci-après de cette disposition finale du paragraphe.

Avant de passer la revue des différentes dispenses prononcées par ce paragraphe et sur lesquelles il n'y aura qu'un mot à dire, il faut remarquer que, pour la plupart, la dispense de la conciliation était forcée, en ce que, formant des demandes incidentes ou connexes à une instance déjà pendante, elles se trouvaient, par cela même, affranchies de la formalité en vertu du principe général de l'art. 48.

219. Les demandes en *vérification d'écriture* appartiennent à la classe des causes qui requièrent célérité. En effet, aux termes de l'art. 2123 c. civ., l'hypothèque judiciaire peut résulter des demandes en vérification, faites en jugement, des signatures apposées au bas des actes sous seing privé. On forme donc ces demandes, le plus souvent, pour obtenir une sûreté de plus; et c'est pour y arriver promptement, que l'art. 193 c. pr. permet d'assigner à trois jours. Par conséquent, il est du plus grand intérêt du demandeur de ne point éprouver de retard dans sa marche, sinon, dit Pigeau (t. 1, p. 82), il courrait risque de voir évanouir sa sûreté, soit par le fait de son débiteur, soit par celui de créanciers plus diligents. — V. Vérification d'écritures.

220. Les demandes en *désaveu* sont en général incidentes (V. l'art. 353 c. pr.). Et, dans le cas où elles sont principales, il importe à l'intérêt public que de pareilles actions arrivent toujours en justice, afin que si l'officier ministériel a failli lourdement ou criminellement, il puisse être puni selon la gravité du cas et la nature des circonstances (c. pr. 360, V. Pigeau, *loc. cit.*). — C'est pour le même motif que ces demandes doivent être communiquées au ministère public (art. 359). — V. plus haut n° 89 et v° Désaveu.

221. Les demandes en *règlement de juges* et celles *en renvoi*, sont également incidentes; par conséquent, la tentative de conciliation, si elle est nécessaire, doit être essayée.—V. Règlement de juges, Renvoi.

222. Les demandes en *prise à partie*.—Le motif de cette dispense est facile à comprendre : le juge conciliateur forme le premier échelon de la hiérarchie judiciaire; comment aurait-il été possible, dès lors, de faire comparaître devant lui ses supérieurs, les autres juges pris à partie? D'un autre côté, et selon la remarque de Pigeau (*loc. cit.*), il est de l'intérêt public qu'un magistrat, qu'un fonctionnaire ne puissent transiger sur les actes de leur prévarication; s'ils sont coupables, ils doivent être punis. D'ailleurs, une pareille transaction serait entièrement nulle (c. civ. 2046). — V. Prise à partie.

223. Les demandes contre un *tiers saisi* et en général sur les *saisies*.—L'art. 570 c. pr. reproduit la même dispense d'une manière expresse pour le tiers saisi : un tiers saisi n'est pas partie; comment et sur quoi pourrait-il se concilier? Quant aux demandes sur les saisies en général, elles appartiennent à la catégorie de celles qui requièrent célérité; il importe, en effet, au créancier comme au débiteur, d'avoir une prompte solution, afin de lever l'interdit qui pèse sur les objets frappés de saisie. La loi, comme on le voit, fait porter la dispense sur toutes espèces de saisies, et l'art. 566 c. pr., sur les saisies-oppositions, confirme le principe en portant : « En aucun cas, il ne sera nécessaire de faire précéder la demande en validité par une citation en conciliation. » — La même règle est prescrite par les art. 636 et suiv., et surtout par l'art. 638 pour la *saisie des rentes constituées sur particuliers*. Enfin l'art. 718, porte « que toute demande incidente à une saisie immobilière sera jugée sommairement et sans être précédée de citation au bureau de conciliation. » — Cela était tellement forcé que, sous la législation précédente, c'est pour les demandes relatives aux saisies, qu'une des premières exceptions à la tentative de conciliation fut introduite (V. ci-dessus, n° 19, et ce qu'il est dit plus haut relativement aux mainlevées de saisie, n° 189). — C'est ainsi qu'il a été jugé, sous cette législation, que le préliminaire de conciliation n'est pas prescrit en matière d'expropriation forcée : — « La cour; considérant que la loi relative aux hypothèques et expropriations forcées forme un code particulier qui prescrit un mode de procéder qui n'a rien de commun avec la forme de procéder ordinaire, et dès que ce code ne prescrit pas la comparution devant le bureau de paix, il ne peut y avoir de nullité à opposer à défaut de cette comparution » (Agen, 17 août 1807, M. Lacuée, 1er pr., aff. Lecoq *C.* dame Desparbès.)

224. Sous le code qui nous régit, il a été jugé : 1° que la demande en validité d'une saisie-arrêt, bien qu'elle comprenne à la fois la demande en reconnaissance du titre et la condamnation de la somme y portée, n'est pas soumise au préliminaire de conciliation (Req., 17 juill. 1834) (1). — C'était là une conséquence nécessaire, puisque si la demande en condamnation doit être rejetée, celle en validité le sera également (V. Conf. Pigeau, t. 2, p. 56; Chauveau-Carré, quest. 218); — 2° Qu'il en est de même

---

n'existeraient pas, le tribunal de première instance n'aurait pas moins dû rejeter les poursuites, par cela seul que la veuve Legros n'a jamais été appelée au bureau de conciliation; que cette formalité était indispensable vis-à-vis de celle-ci, puisqu'il est avoué à l'audience qu'elle a un droit de propriété sur les biens dont le partage est demandé, et de plus qu'elle a l'usufruit de la totalité (comme veuve de l'auteur commun); qu'elle était donc partie principale et nécessaire au procès, puisque la demande était dirigée contre tous les cohéritiers et ne pouvait être scindée; — Considérant que le défaut de conciliation présente une nullité absolue, et lors même qu'elle ne serait que relative, la veuve Legros serait recevable à la proposer, puisqu'il est convenu et prouvé qu'elle restera défaillante devant le tribunal de première instance.

Pourvoi de la part du sieur Blaignan, héritier de la dame Lacassin et autres : 1° pour violation des art. 5, tit. 5, de l'ord. de 1667, et 4 de la loi du 4 germ. an 2, et des anciens principes sur la divisibilité des actions en matière de partage; 2° pour fausse application des art. 2 et 7, tit. 10, de la loi du 24 août 1790. — Arrêt (ap. dél. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu les art. 5, tit. 5, de l'ord. de 1667, et 4 de la loi du 4 germ. an 2; — Vu les dispositions du code civil, confirmatives des anciens principes sur l'indivisibilité des actions; — Attendu qu'en matière de succession et de partage, les actions sont essentiellement divisibles; — Que les parties intimées sur l'appel, autres que la veuve Legros, avaient couvert, par une défense au fond, le moyen de nullité tiré du défaut de conciliation, et qu'en admettant cette nullité à l'égard des mêmes parties, le jugement attaqué a faussement appliqué les art. 2 et 7, tit. 10, de la loi du 24 août 1790, et violé les articles ci-dessus cités de l'ord. de 1667, et de la loi de germ. an 2; — Casse (en ce qui concerne les parties, autres que la veuve Legros, et par rapport à la nullité tirée du défaut de conciliation seulement) le jugement rendu par le tribunal d'appel de Toulouse, le 22 prair. an 11, ce même jugement, en ce qui concerne la veuve Legros, sortissant effet; remet, en conséquence, et quant aux dispositions annulées, la cause et les parties.

Du 22 juin 1835.-C. C, ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Quéquet, rap.-Laplagne, 1er av. gén., c. conf.-Chauveau et Bénard, av.

(1) (Lattier *C.* Terrasson.)—Les héritiers de Terrasson, porteurs d'un billet de 4,000 fr. signé Camille de Lattier, ont formé des saisies-arrêts entre les mains de divers débiteurs de ce dernier, et l'ont assigné devant le tribunal de Carpentras à l'effet de : 1° reconnaître la signature apposée au bas de ce billet; 2° par suite, se voir condamner à en payer le montant; 3° voir déclarer les saisie-arrêts bonnes et valables. M. de Lattier opposa une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il n'avait point été appelé en conciliation devant le bureau de paix. — Jugement qui rejette le moyen d'exception.—Appel.—Arrêt confirmatif de la cour royale de Nîmes du 29 août 1832 ainsi motivé : « Sur l'exception prise par l'appelant de ce que la demande intentée contre lui par les intimés doit être rejetée, faute par ceux-ci d'avoir tenté l'essai de la conciliation, ainsi que le voulait l'art. 48 c. pr. civ.; — Attendu que cette exception est mal fondée, puisqu'il s'agit dans ledit exploit : 1° de la demande en aveu d'un billet; 2° de la demande en validité de saisies-arrêts, demandes qui, toutes deux, sont dispensées du préliminaire de conciliation, ainsi qu'il résulte des art. 49 et 566 du même code; qu'il est bien vrai que, dans le même exploit, les intimés ont demandé que le sieur de Lattier fût condamné au payement du montant dudit dillet et des accessoires, mais que cette demande n'est que la suite et la conséquence des deux autres; qu'elle s'identifie avec elles, et qu'elle profite nécessairement de la même dispense accordée à celles-ci;... — Confirme, etc.

Pourvoi de M. Lattier.—Fausse application des art. 49, n° 7, et 566 c. pr., et par suite violation de l'art. 48 du même code, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la demande formée par les adversaires, dispensée du préliminaire de conciliation, quoique, comme tendante à la condamnation au payement du prétendu billet, elle soit principale et introductive d'instance et non comprise dans les dispositions exceptionnelles des art. 49 et 566.—On soutenait que le cumul dans le même exploit, de demandes

de la demande tendant à la fois au payement d'un billet et à la validité d'une saisie-arrêt pour sûreté du payement (Riom, 19 déc. 1821, aff. Boissieux, V. Effets de commerce); — 3° Que la demande en nullité d'une saisie, comme défense à l'action principale, est dispensée du préliminaire de conciliation : — « La cour; sur le moyen tiré du défaut de citation en conciliation et d'une prétendue violation de l'autorité de la chose jugée : attendu que si la demande judiciaire doit être précédée de l'essai en conciliation, il n'en est pas de même de la défense, qui est de droit naturel; que dans l'espèce la demande en nullité d'une saisie n'était que la défense à l'action principale qui tendait à faire déclarer cette saisie valable; qu'il n'y avait pas lieu à invoquer l'autorité de la chose jugée, parce que le jugement invoqué n'avait statué ni entre les mêmes personnes, ni sur la même chose; rejette » (Req., 21 déc. 1824, M. Hua, rapp., aff. Pommarède C. Dupin.)

Enfin, on a considéré comme incident à une saisie immobilière et, comme telle affranchie de la conciliation, la demande en nullité d'une transaction invoquée à l'appui d'une opposition aux poursuites en saisie (c. pr. 718; Req., 27 juin 1827) (1).

225. Les demandes sur *offres réelles*. — Dès qu'il y a eu offres réelles dans le sens de la loi, c'est parce que le créancier a refusé de recevoir son payement (V. les art. 1257, 1258 c. civ.). Il est donc prouvé, par cela même, que les parties n'ont pu s'accorder. A quoi, peut-on dire, aurait-il, dès lors, servi de les faire comparaître en conciliation pour ce même objet? — Au surplus, l'art. 815 c. pr. confirme la dispense en déclarant que la demande soit en nullité, soit en validité des offres et de la consignation, sera formée d'après les règles établies pour les demandes *principales*; et, si elle est incidente, par *requête*.

226. Les demandes sur *remise de titres* et leur *communication*. — Ces demandes sont urgentes, puisqu'elles ont pour objet de déterminer les droits et de fixer les prétentions de chacun; elles auraient donc à souffrir du moindre retard et le préliminaire de conciliation ne pourrait que compromettre les intérêts des parties. Tels sont, par exemple, les cas indiqués dans l'art. 842 c. civ., lorsqu'il s'agit, après un partage, de la remise des titres des propriétés à chacun des intéressés. — Quant à la question de savoir ce qu'il faut entendre par le mot *titres*, la loi ne s'en explique pas et avec raison (V. Obligations). — Relativement aux personnes qui demandent remise ou communication d'un titre, la loi est générale et ne doit pas être restreinte aux seules demandes formées contre les avoués ou agents d'affaires (Conf. Chauveau, quest. 218 *bis*.) — Aussi a-t-il été jugé que la demande en remise de l'expédition d'un acte de vente formée par le vendeur contre l'acquéreur est dispensée de conciliation, comme toute demande en remise de titres, que la dispense est générale, et ne s'applique pas seulement aux mandataires dépositaires et avoués (Bourges, 11 juill. 1828) (2).

227. Les demandes en *séparation de biens*. — L'art. 865 c. pr. confirme cette dispense; ces séparations ne pouvant être obtenues qu'en justice, aux termes de l'art. 1443 c. civ., il était évident que la tentative de conciliation aurait été frustratoire, les parties n'ayant pas le droit de transiger sur une pareille matière. — La dispense s'étend aux demandes en *séparation de corps*, à celles en *divorce*, avant la loi qui l'a aboli. — V. ci-dessus nos 144 et suiv.

228. Les demandes sur les *tutelles* et *curatelles*. — Déjà, dans son § 1er, l'art. 49 affranchit de la conciliation les causes qui intéressent les *mineurs* et les *curateurs* aux successions vacantes. Pourquoi reproduire la même dispense dans le § 7? C'est probablement afin de mieux marquer la portée du principe. Ainsi tout ce qui touche aux intérêts du pupille repousse toute idée de transaction : c'est pour ce motif que ces sortes d'affaires doivent toujours être communiquées au ministère public (art. 83 c. pr.), soit quant aux nominations et excuses, soit quant aux destitutions de tuteurs; de manière que si le tuteur est coupable, s'il présente de fausses excuses, la justice ait à statuer et que le ministère public ait à prendre la défense du mineur. — V. Pigeau, t. 1, p. 83.

229. Il s'est élevé une difficulté relativement aux rapports du tuteur avec son pupille devenu *majeur*. Pour faire sentir cette difficulté, il faut rappeler la disposition du § 2 de l'art. 2045 c. civ., qui déclare que « le tuteur ne peut transiger avec le mineur devenu majeur; sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472, au titre de la minorité. » Or, ce dernier article porte que « tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité. » — Il résulte de la combinaison de ces articles que tant que le *compte de tutelle* n'a pas été rendu, le mineur, quoique devenu majeur, est incapable de consentir un traité ou une transaction avec son tuteur. Donc, jusqu'après la reddition de ce compte, les procès qui peuvent intervenir entre le tuteur et le pupille, quoique devenu majeur, sont dispensés de la conci-

---

de nature différente, dont les unes ne sont pas soumises au préliminaire de conciliation, tandis que les autres y sont assujetties, ne pouvait en dispenser ces dernières; — Qu'à cet égard, la dispense attachée à la demande en reconnaissance d'écriture et en validité de saisie ne pouvait s'étendre à celle en condamnation au payement du billet; — Que cette dernière formait l'objet principal de la contestation, puisque, si elle venait à être rejetée, il n'y avait plus lieu d'examiner le mérite de celle en validité dont elle n'était que l'accessoire; — Que la consécration des principes de l'arrêt attaqué donnerait un moyen facile d'éluder le préliminaire important de conciliation. — Arrêt.

La cour; — Sur le moyen unique, fondé sur la fausse application des art. 49 et 566 c. pr. et la violation de l'art. 48 du même code : — Vu l'art. 566 au titre des saisies-arrêts et oppositions ainsi conçu : « En aucun cas, il ne sera nécessaire de faire précéder la demande en validité par une citation en conciliation; — Attendu que des termes généraux et absolus dans lesquels cet article est conçu, de l'esprit dans lequel il a été rédigé, et des motifs qui ont déterminé sa rédaction, il résulte que toute demande, ayant pour objet de faire statuer sur la validité d'une saisie-arrêt ou opposition, est dispensée du préliminaire de la conciliation, soit qu'il s'agisse d'une opposition ou saisie-arrêt formée pour avoir payement d'une somme due en vertu d'un jugement ou d'un titre exécutoire, soit qu'il s'agisse d'une opposition ou saisie-arrêt d'une somme due en vertu d'un titre privé, et que, dans ce dernier cas, la demande embrasse tout à la fois la reconnaissance du titre, la condamnation de la somme y portée et la validité de l'opposition ou de la saisie-arrêt; — Que, s'il pouvait s'élever à cet égard quelque doute, il serait levé par les changements qui ont été apportés dans la rédaction de cet article; — Qu'en effet, la rédaction primitive portait : que la demande en validité ne serait pas précédée de citation, si la saisie était faite en vertu d'un jugement, et pour une créance à raison de laquelle la partie saisie aurait déjà été citée; — Et qu'à cet article du projet a été substitué l'art. 566, portant qu'en aucun cas il ne sera nécessaire de faire précéder la demande en validité d'une citation en conciliation; — Qu'il résulte de là qu'en rejetant la fin de non-recevoir proposée par le marquis de Lattier, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de l'art. 566 c. pr.; — Rejette.

Du 17 juill. 1834.-C. C., ch. req.-M. Zangiacomi, pr.-Moreau, rap.

(1) (Pruvost C. Beaucousin.) — La cour; — Sur le moyen fondé sur une fausse application de l'art. 718 c. pr. et sur une violation des art. 48 et 65 du même code, en ce que la demande en résolution de l'acte du 24 sept. 1824 a été faussement qualifiée d'*incidente* à une saisie immobilière, tandis qu'elle était de sa nature principale et soumise à l'épreuve préalable de la conciliation : — Attendu, en droit, que l'effet de la résolution d'une obligation est de mettre les parties au même état que si les choses n'avaient pas existé; — Que la demande formée par requête du 24 mai 1825 par Beaucousin, créancier des demandeurs en cassation, tendait à ce que, sans avoir égard aux conventions articulées par ces derniers, lesquelles seraient déclarées nulles et non avenues, il fût dit que la poursuite de saisie réelle et commencée serait continuée; qu'en effet, la saisie immobilière formée par procès-verbal des 24 et 29 mai 1824 par les demandeurs en cassation, à eux dénoncée le 7 juill. suivant, n'avait pas été rayée en exécution de l'acte du 24 sept. 1824, et c'est avec juste raison que la demande du 24 mai 1825, qui tendait à rétablir l'état des choses antérieur à la transaction, a été déclarée purement incident à la saisie immobilière, et comme telle placée sous l'empire de l'art. 718 c. pr. et hors des art. 48 et 65; — Rejette.

Du 27 juin 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.

(2) (Tardy C. Archambault.) — La cour; — Considérant que l'irrégularité est tirée de ce que la demande n'a pas été précédée de la tentative de conciliation, mais que les demandes en remise de titres sont dispensées de cette formalité, et qu'il s'agit de la remise au vendeur de l'expédition d'un acte de vente par lui consentie au profit des appelants; — Qu'en vain, on a voulu expliquer ces mots de la loi, *remise de titres*, et les appliquer seulement au cas d'un avoué, d'un mandataire, d'un dépositaire; que l'expression de la loi est générale, et qu'on ne peut admettre de distinction qu'elle n'a pas faite; — Confirme, etc.

Du 11 juill. 1828.-C. de Bourges.-M. Sallé, 1er pr.

liation, puisque les parties seraient incapables de transiger. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la demande à fin de reddition de compte de tutelle, formée par le mineur à sa majorité, n'est pas soumise au préliminaire de conciliation (Riom, 25 mai 1816; Bastia, 19 nov. 1840) (1).

230. Il a été jugé, par application de la même règle, qu'on ne doit pas soumettre à la tentative de conciliation l'action formée par un majeur, en rejet d'un compte qui lui a été rendu pendant sa minorité (Rennes, 22 mai 1809, 30 mai 1811, arrêts cités par Carré).

231. Jugé aussi, que la dispense de conciliation accordée contre les tuteurs ne s'applique pas seulement à la reddition de compte de tutelle, mais encore à toutes les demandes qui en sont la suite; qu'ainsi, le fils auquel son père a rendu son compte de tutelle pendant son émancipation et qui l'a ratifié en majorité, est dispensé du préliminaire de la conciliation pour la demande en payement d'une somme déterminée provenant d'erreurs ou double emploi dans le compte qui lui a été rendu : « La cour; sur le premier moyen; attendu que le § 7 de l'art. 49 c. pr. exempte les demandes sur tutelles et curatelles de la formalité de la conciliation prescrite par l'art. 48 du même code; rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Bourges, du 5 mai 1818. » (6 déc. 1819.-Req.-M. de Ménerville, rap.-Aff. Pellé-Démont.)

232. Carré et Chauveau, n° 216, déclarent qu'ils ne peuvent partager cette doctrine. S'attachant aux termes de la loi qui dispense de la conciliation les demandes *sur* les tutelles et curatelles, il pense que le législateur n'a eu en vue que les actions relatives, soit au rejet des excuses présentées par le tuteur, soit à sa destitution (c. civ. 440, 448), soit à l'interdiction et à la nomination de tuteur à l'interdit (c. civ. 492); mais que l'article ne peut s'appliquer à une demande en rejet de compte qu'un mineur *devenu majeur* forme contre son tuteur. C'est là, dit cet auteur, une demande principale et introductive d'instance, formée par une personne capable de transiger, puisqu'elle est majeure et sur un objet susceptible de transaction (conf. Favard, p. 624). — Nous répondons que le point de savoir si l'objet est susceptible de transaction est précisément ce qui est en question et qu'à nos yeux, la négative résulte de la combinaison des art. 2045 et 472 c. civ., ainsi qu'on vient de le dire.

233. Mais s'il ne s'agit pas d'une action entre le mineur et le tuteur, mais entre celui-ci et un tiers, la règle doit-elle être suivie? Il a été jugé, pour la négative, qu'on ne doit pas dispenser du préliminaire de conciliation la demande en reddition de compte, formée par un tuteur contre un mandataire auquel, en sa qualité de tuteur, et sous sa responsabilité personnelle, il avait donné pouvoir de toucher une somme due au mineur (Poitiers, 13 mai 1829) (2). — Cette décision est juste; car, dans l'espèce, l'action était personnelle au tuteur : c'était sa propre affaire. — Sa responsabilité eût été engagée encore bien que le conseil de famille, aux termes mêmes de l'art. 454, l'aurait autorisé à se faire aider par un ou plusieurs administrateurs; c'est contre le tuteur seul que le mineur doit former son action en reddition de compte. — On objecte que le mandat et le libellé de l'action indiquaient que la somme reçue intéressait le mineur. — Il y a ici confusion : ce n'est point d'une somme intéressant un mineur qu'il s'agissait, à proprement parler, mais de l'exécution d'un mandat confié par le tuteur à un tiers. — Aux yeux de ce tiers, la somme était censée appartenir, non au mineur, mais au tuteur auquel seul il devait en rendre compte. Invoquer, dans ce cas, les droits du mineur, c'est, de la part du tuteur, se prévaloir du droit des tiers. — Quant à la considération qu'un tuteur qui serait peu solvable pourrait confier un mandat à un tiers, approuver la conduite de ce dernier, et par là dissiper toutes les facultés mobilières du mineur, cette considération est insignifiante : car le tuteur, en toute hypothèse, pourrait arriver à ce résultat, et il y aurait puérilité de supposer qu'il pourrait prendre une voie pareille pour arriver à une dispense de conciliation. — M. Chauveau sur Carré, n° 207-7°, combat notre doctrine, en ce que, selon lui, l'action, bien qu'intentée par le tuteur contre un *tiers* n'était pas moins une demande intentée au nom du mineur et dans son *intérêt*, ce qui la faisait rentrer dans les termes du § 1 de l'art. 49.

Quant au mineur *émancipé*, V. le paragraphe précédent.

234. 8° L'art. 49 termine l'énumération des demandes dispensées de la conciliation par ces mots : « Enfin, *toutes les causes exceptées par les lois*. » — C'est là une disposition d'une valeur indécise qui force à rechercher, dans le vaste arsenal de nos lois si nombreuses, quelles peuvent être ces causes dont il n'est pas fait mention ici. Ces causes peuvent être ou explicites ou implicites : explicites, lorsque la dispense est formellement prononcée par une disposition spéciale; implicite, lorsque cette dispense ressort de la nature même de la demande, et bien que la loi soit silencieuse à cet égard.

235. Il faut placer dans la première catégorie, c'est-à-dire dans la classe des affaires où la dispense de conciliation est établie par une disposition expresse, 1° le cas de retard ou de refus, de la part des *experts*, de déposer leur rapport; ils peuvent alors être assignés, à trois jours, sans préliminaire de conciliation, devant le tribunal qui les a commis (c. pr. 320); — 2° Le cas de *reprise d'instance* par suite de changement d'état des parties; le défendeur qui n'aurait pas constitué avoué avant le changement d'état, doit être néanmoins assigné de nouveau, sans qu'il soit besoin de conciliation préalable (c. pr. 345); — 3° Le cas où un notaire, ou autre dépositaire, refuserait de délivrer *expédition* ou copie d'un acte aux parties intéressées; il peut y être condamné, sur assignation à bref délai, sans préliminaire de conciliation (c. pr. 839); — 4° Le cas où il y a lieu à rectification d'un acte de l'*état civil*; les parties intéressées doivent être appelées par exploit, sans préliminaire de conciliation (c. pr. 856); — 5° Le cas où il y a lieu de se pourvoir contre les délibérations

(1) 1re *Espèce :* — (Gerle C. Gerle.) — La cour; — Attendu que, sur les demandes en reddition de compte de tutelle, il est interdit de traiter avant un compte préalablement rendu, avec détail et remise des pièces justificatives, et que là où il ne peut y avoir lieu entre les parties de traiter, il y a nécessairement dispense d'appeler en conciliation, etc.

Du 25 mai 1816.-C. de Riom, 2e ch.-M. Deval de Guymont, pr.

2e *Espèce :* — (Boncajolo C. Mataninchi.) — La cour; — Attendu que la loi dispense du préliminaire de conciliation, non-seulement les demandes sur tutelles et curatelles, mais aussi celles qui ont lieu entre parties incapables de transiger ou qui concernent des objets ne pouvant pas être la matière d'une transaction; — Attendu qu'aux termes des art. 472 et 2045 c. civ., aucun traité ne peut intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et que ce n'est qu'après l'accomplissement de cette formalité, qu'une transaction peut avoir lieu sur le compte de la tutelle; que la conséquence nécessaire de tout ce qui précède est que la demande en reddition de compte de tutelle ne pouvant pas être susceptible de transaction, se trouvait dispensée du préliminaire de conciliation; — Adoptant, au fond, les motifs de premiers juges, sans s'arrêter, etc.; confirme.

Du 19 nov. 1840.-C. de de Bastia.-MM. Colonna d'Istria, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Chauvin C. Massé.) — En 1826, Massé, tuteur de son fils mineur, avait, en cette qualité, donné à Chauvin, mandat de recevoir une somme due par un tiers au mineur. — En 1828, et toujours en qualité de tuteur, il assigne, directement, devant le tribunal de première instance, le sieur Chauvin, en reddition de compte du mandat. — Chauvin prétend que la demande n'est pas recevable, pour inobservation du préliminaire de conciliation. — 7 juill. 1828, jugement qui accueille la fin de non-recevoir : « Attendu que, si tout mandataire doit rendre compte de sa gestion, il ne peut être tenu de le faire qu'à son mandant direct en personne, ou à ses héritiers ou représentants; — Que, dans l'espèce, le sieur Massé, mandant direct et personnel du sieur Chauvin, est majeur et partie capable de traiter et transiger, ainsi que ledit sieur Chauvin lui-même; — Qu'il s'agit, au procès, d'une demande purement personnelle, principale, introductive d'instance, entre parties capables de transiger et sur un objet qui peut être la matière d'une transaction; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 48 c. pr., cette demande ne pouvait être portée directement devant le tribunal civil, et qu'elle ne pouvait être reçue avant que le défenseur eût été préalablement appelé au bureau de conciliation, ce qui n'a pas eu lieu. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que François Bouteau, débiteur du sieur Massé, s'est dûment libéré entre les mains de l'intimé, fondé de pouvoirs de l'appelant, tuteur dudit mineur; — Considérant qu'une conséquence nécessaire de cette libération est que l'appelant est devenu personnellement comptable envers son fils mineur, des sommes ainsi touchées par son fondé de pouvoirs; — Considérant que l'action en reddition de compte dont il s'agit au procès, intéresse personnellement l'appelant, à qui on ne peut contester le droit de transiger avec l'intimé; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appel au néant.

Du 13 mai 1829.-C. de Poitiers.-MM. Greffeau et Guillard, av.

du conseil de famille : les tuteur, subrogé tuteur, ou curateur, même les membres de l'assemblée peuvent le faire, sans qu'il soit nécessaire de tenter la conciliation (c. pr. 883).

236. A l'égard des demandes dispensées implicitement de la conciliation, nous avons indiqué ci-dessus, n° 117 et s., plusieurs exemples. Il faut ranger dans cette catégorie toutes les demandes qui touchent à l'ordre public et toutes celles qui intéressent les incapables.

237. Enfin et quant à l'Algérie, l'ordon. du 16 avril 1843 a dérogé au principe posé dans l'ordon. du 10 août 1834, indiquée plus haut, n° 36, et dans l'art. 54 de celle du 26 sept. 1842, et il a été décidé que le préliminaire de conciliation y est exigé quoiqu'elle n'ait pas abrogé expressément celles-ci (Alger, 3 janv. 1849, aff. Girardon, D. P. 49. 2. 51).

CHAP. 4. — JUGE DE PAIX COMPÉTENT POUR ESSAYER LA CONCILIATION.

238. L'art. 50 c. pr. porte, à cet égard, la disposition suivante : — « Le défendeur sera cité en conciliation, — 1° en matière personnelle et réelle devant le juge de paix de son domicile; s'il y a deux défendeurs, devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur; — 2° En matière de société autre que celle de commerce, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie; — 3° En matière de succession, sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage; sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte. »

Comme il est libre aux parties, ainsi qu'on le verra plus loin (chap. 5), de ne pas procéder par voie de citation et de se présenter volontairement devant le juge de paix pour essayer un arrangement, il est certain que les parties peuvent, dans un cas pareil, choisir le juge de paix qui leur convient (Conf., Boitard, t. 1, p. 21; Berriat, p. 189; Merlin, v° Bur. de concil., n° 3). — C'est ainsi que cela a été jugé sous la loi du 26 oct. 1790, tit. 1, art. 11 (Turin, 29 vent. an 12, aff. Fogliano, V. Compét. trib. de paix, n° 321), et que cela serait encore jugé aujourd'hui.

239. On a vu plus haut que la formalité de la conciliation ne pouvait être suppléée par des équipollents (V. n° 77); on demande, ici, si cette mission, que la loi confie au juge de paix, pourrait être attribuée à une autre personne, à un autre juge? — Il a été décidé, dans le sens de l'affirmative : — 1° Qu'une *cour d'appel* pourrait, de son propre mouvement, ordonner la comparution des parties devant elle à l'effet de les concilier, et qu'elle le peut d'autant mieux lorsqu'elle le fait sur la réquisition des parties elles-mêmes (Req., 7 fév. 1811) (1); — 2° Qu'un tribunal peut donner une mission de conciliation à un tiers pour entendre les parties, vérifier amiablement leurs allégations réciproques (Req., 12 mars 1834, aff. Villa, V. Compét. com., n° 153); — 3° Que le juge de paix saisi d'un litige peut cesser d'être juge du procès et devenir conciliateur du consentement des parties, constater leurs accords par un acte, qui est un véritable procès-verbal de conciliation (Bordeaux, 5 fév. 1830, aff. Guérin; V. Oblig.; Conf., v° Arbitrage, n° 427).

240. La disposition précitée de l'art. 50 établit quatre règles particulières de procédure qui s'écartent, en quelques points, des principes posés par le code au titre des citations et ajournements (V. Compét. civ. des trib. d'arr. et Exploit).

241. 1re *Règle*. — Si l'action est *personnelle* ou *réelle*, la citation en conciliation sera donnée devant le juge de paix du domicile du défendeur : quand l'action est personnelle, c'est l'application de la règle générale; mais en matière réelle, l'art. 50 déroge ici au principe du droit commun, d'après lequel le défendeur doit être assigné devant le juge de la situation des biens litigieux (V. l'art. 59 c. pr.). Cette dérogation est motivée sur ce que le juge de paix qui n'a, ici, d'autre mission que de chercher à concilier les parties, sans avoir ni visite ni descente à faire sur les lieux, y parviendra mieux s'il est le juge de la personne citée, que si on eût choisi celui de la situation, à qui les parties auraient été le plus souvent inconnues, cette situation des biens litigieux pouvant être fort éloignée (V. Conf. Pigeau, t. 1, p. 84, et le discours du rapporteur, ci-dessus, p. 27, n° 9). Si l'action était *mixte*, la même règle serait suivie, à plus forte raison, puisque, d'après le droit commun, le demandeur a le choix, dans ce cas, d'assigner le défendeur soit devant le juge de la situation, soit devant celui du domicile du défendeur (V. c. pr. 59). — V. Com. pét. des trib. de paix, n° 17 et suiv.

242. Les art. 111 c. civ. et 59 § final c. pr., qui permettent d'assigner devant le juge du lieu où a été faite une *élection de domicile* spécial pour l'exécution d'un acte, ne pourraient recevoir leur application en matière de conciliation, par ce même motif que le juge de paix du défendeur doit avoir, plus que tout autre, la confiance des parties et que, par conséquent, il peut parvenir plus facilement à les concilier (V. Favard, t. 1, p. 626 et Chauveau sur Carré, t. 1, n° 219-2°). — Mais la *résidence* de fait suffirait pour constituer le domicile de la partie citée, alors même que cette partie aurait déclaré avoir fixé ailleurs son domicile pour l'exercice de ses droits politiques (V. comme argument, Paris, 13 mai 1809, aff. Saiffert, v° Exploit). — Il a été jugé que le défendeur doit être cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile réel, et non devant celui du domicile qu'il a élu, l'élection n'ayant d'effet qu'à l'égard de l'ajournement devant le tribunal de première instance (Caen, 18 mars 1847, aff. Barbé, D. P. 49. 2. 51; Alger, 3 janv. 1849, aff. Girardon, V. *eod.*).

243. — 2° *Règle*. — S'il y a *deux* défendeurs, le demandeur peut citer, à son choix, devant le juge de paix du domicile de l'un deux; c'est l'application de la règle du droit commun posée dans l'art. 59 c. pr. (V. Compét. des trib., n°s 38 et suiv.). La loi ne faisant aucune distinction, la règle doit s'appliquer au cas où les défendeurs sont solidaires comme à celui où ils ne le sont pas (Conf., Pigeau, t. 1, p. 84).

244. 3° *Règle*. — En matière de *société*, autre que celle de commerce, tant qu'elle existe, la citation en conciliation doit être donnée devant le juge de paix du lieu où elle est établie. Ici encore, c'est la reproduction de la règle du droit commun (V. c. pr. 59, § 4); dans ce cas, comme en matière de succession, ainsi qu'on le verra ci-après, le législateur ne pense plus que ce soit le juge de paix du domicile du défendeur qui se trouve le plus à même de connaître de la cause du litige et de l'apprécier. C'est, au contraire, devant le juge du lieu que l'appréciation deviendra plus aisée et qu'il sera également plus facile aux parties de faire entre elles et à moindres frais les recherches qui peuvent être nécessaires pour se concilier (V. ci-dessus, p. 27, n° 9, le discours du rapporteur).

Il faut remarquer, en premier lieu, que la loi ne parle ici que des sociétés *civiles*, de celles dont s'occupe le code civil dans ses art. 1832 et suiv., et avec raison, car toutes les demandes en matière de commerce étant expressément dispensées de la formalité (c. pr. 49, § 4), les sociétés commerciales se trouvent nécessairement comprises dans la première exception.

245. D'un autre côté, notre article dit « tant que la société *existe*. » Donc, dès qu'elle est dissoute, la règle ordinaire reprend son empire, c'est-à-dire que le défendeur doit être cité devant le juge de paix de son domicile. Alors, en effet, il n'y a plus de masse; l'être moral s'est évanoui; chacun jouit à part de ce qu'il a recueilli; il le confond dans son patrimoine et doit donc être cité devant le bureau de paix de son véritable domicile (V. Boncenne, t. 2, p. 27). Toutefois, selon la remarque de Pigeau (t. 1, p. 84), l'article s'appliquerait, même après la dissolution de la société, aux demandes relatives à la *garantie des lots* ou en *rescision du partage* fait par les associés, puisque l'art. 1872 c. civ. rend communes aux partages entre associés les règles du partage entre cohéritiers, et que l'art. 822 du même code déclare, dans

(1) (Plompteux C. Tasquinet.) — LA COUR; — Considérant, sur le premier moyen, qu'en lisant avec attention l'arrêt attaqué, il paraît évident que c'est à la sollicitation des parties elles-mêmes que la cour d'appel de Liége a ordonné leur comparution devant elle pour tenter une conciliation, et que c'est parce qu'elles étaient en pourparlers d'accommodements qu'elle a, sur leur réquisition, renvoyé la prononciation du délibéré d'un jour à un autre; que toute mesure qui tend à favoriser un rapprochement entre des plaideurs est tellement morale, que quand bien même la cour d'appel de Liége aurait, de son propre mouvement, ordonné la comparution des parties devant elle à l'effet de les concilier si faire se pouvant, elle n'aurait violé aucune loi et commis aucun excès de pouvoir; — Rejette.

Du 7 fév. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Minier, rap.

un cas pareil, que c'est devant le tribunal de l'ouverture de la succession, que doivent être portées ces demandes.

246. En troisième lieu, ces mots de l'article : « le juge du lieu où la société est *établie*, » sont clairs : la citation en conciliation doit être donnée au domicile de la société elle-même. — Mais si la société n'a pas de siége principal, devant quel juge faudra-t-il donner la citation? Devant le juge du lieu où la société a été *contractée*, dit M. Chauveau sur Carré (t. 1, quest. 218-7°, n° 3). — Pigeau (t. 1, p. 84) et Carou (n° 792) pensent que, dans un cas pareil, il faut donner compétence au juge de paix du domicile des associés ou de l'un d'eux. — V. Compét. civ., n°s 109 et suiv.

247. 4° *règle*. — En matière de *succession*, *partage*, *disposition à cause de mort*, la citation doit être donnée devant le juge de paix où la succession s'est ouverte : 1° « sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; 2° sur les demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif. » C'est la reproduction textuelle de la disposition générale du droit commun, inscrite dans l'art. 59 c. pr., § 5. — V. Compét. civ., n°s 64 et suiv.

248. Il faut remarquer que, dans les trois hypothèses ci-dessus, la loi, pour caractériser la cause de la compétence du juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession, se sert de trois locutions différentes : 1° *jusqu'au partage* inclusivement; 2° *avant* le partage; 3° jusqu'au *jugement définitif*. Dans la matière qui nous occupe et pour les trois sortes de demandes dont il s'agit, n'est-ce pas la même pensée exprimée de trois manières différentes? Nous croyons, avec M. Boitard (t. 1, n° 187), que l'affirmative ne peut être douteuse. D'abord, *avant* le partage et *jusqu'au* partage, c'est évidemment la même époque; ensuite par le mot *jugement définitif* du troisième cas, la loi veut parler, sans aucun doute, du jugement qui homologue le partage, par la raison que, le plus souvent, le partage a lieu en justice. De telle sorte qu'en définitive et pour les trois espèces de demandes, c'est la clôture du partage qui détermine la compétence. — Conf. M. Chauveau sur Carré, quest. 218-7°, n° 3.

249. C'est la clôture du partage, disons-nous, qui détermine la compétence du juge de paix : après cet acte, on rentre dans les règles ordinaires, c'est-à-dire que le défendeur doit être cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile et non plus devant celui du lieu de l'ouverture de la succession; et ce, dans chacune des trois hypothèses de demandes dont s'occupe la loi, par la raison donnée ci-dessus, qu'en matière de succession comme en matière de société, lorsque l'hoirie est divisée, il n'y a plus d'héritiers; l'être moral a disparu pour ne plus laisser subsister que des individualités.

250. Mais une question s'est élevée : s'il s'agit de demande en *rescision de partage* ou de *garantie de lots*, faut-il suivre la règle de compétence de l'art. 50 ou, en d'autres termes, ces demandes peuvent-elles être assimilées à celles formées avant le partage, comme cela a lieu, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, en matière de société civile, par application de l'art. 822 c. civ.? Ceux des auteurs qui se prononcent pour l'affirmative disent que, par cela même que son existence est contestée par des demandes en rescision et en garantie de lots, le partage n'est plus définitif dans le sens de la loi; et que, par conséquent, on se trouve dans l'hypothèse prévue de la compétence du juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession. En effet, dit M. Boncenne (t. 2, p. 27, note), du moment que l'existence légale du partage est remise en question, c'est comme s'il n'avait pas existé (V. dans le même sens Pigeau, t. 1, p. 85; Chauveau sur Carré, quest. 219 *ter*; Favard, t. 1, p. 626; Bioche, n° 90).

On répond que l'opinion contraire est préférable à tous égards. D'abord, dit-on, l'assimilation qu'on veut faire d'un partage attaqué à un partage non définitif est repoussée par l'esprit comme par les termes formels de la loi. En effet, un partage ne peut pas cesser d'être définitif parce qu'il plaît à l'un des cohéritiers d'en demander la rescision ou de prétendre qu'il est évincé de son lot, alors même que son action serait fondée : ces mots de la loi, partage *définitif*, ont été employés par opposition à ceux-ci : partage *provisionnel*, lequel partage peut avoir lieu, en effet, dans les cas prévus par les art. 818 et 840 c. civ. Autrement et tant que l'affaire n'aura pas été portée à l'audience, l'éventualité d'une demande en rescision ou en garantie pourrait avoir pour effet de modifier la compétence pour toutes les actions intentées soit par les cohéritiers et légataires, soit par les créanciers. D'un autre côté, l'art. 822 c. civ. qu'on invoque, par analogie, résiste à l'application : cet article règle, en effet, la compétence du magistrat appelé à *juger* la contestation, et il s'agit ici du magistrat chargé de *concilier* les parties. Or, pour atteindre ce but, quelle est l'intention générale de la loi? C'est, dit M. Boitard (t. 1, n° 145), d'investir du droit de la tentative de conciliation un juge de paix qui ne soit pas étranger aux deux parties : aussi désigne-t-elle le juge de paix du domicile du défendeur, dans la présomption qu'il doit avoir plus d'autorité sur une personne qui peut lui être connue. — Conf. Carou, n° 794.

251. S'il n'y avait qu'*un seul* héritier, il n'y aurait plus de motif pour appliquer la disposition exceptionnelle du § 3 de l'art. 50; il faudrait rentrer alors dans le droit ordinaire et citer cet héritier devant le juge de paix de son domicile. — Conf. Boncenne, t. 1, p. 27; Carou, n°. 796.

252. S'il s'agit d'*étrangers*, devant quel juge la citation doit-elle avoir lieu? Il faut distinguer si la matière est personnelle ou réelle. Au premier cas, l'étranger défendeur doit être assigné devant le juge de paix du domicile du ministère public près le tribunal où la demande est portée.

253. Au second cas, il doit l'être devant le juge du lieu de la situation des biens. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'en matière de pétition d'hérédité consistant en biens situés dans le royaume, deux étrangers plaidant l'un contre l'autre doivent comparaître en conciliation devant le juge de paix du chef-lieu principal de la situation des biens (Liége, 2 fév. 1820) (1). — V. Droits civils.

254. Si l'*incompétence* du juge de paix est soulevée par le défendeur, quel est le devoir du magistrat? A-t-il le droit, en vertu du pouvoir attribué à tout juge de statuer préalablement sur sa compétence, de se prononcer sur le déclinatoire proposé? ou bien doit-il se borner, en constatant la demande en renvoi formée par le défendeur, à déclarer que, par cela même, il n'a pu concilier les parties, en ce que, n'étant point investi d'une juridiction contentieuse, puisqu'il n'est qu'un conciliateur, il n'a pas qualité pour prononcer sur les difficultés de compétence ou de procédure soulevées devant lui? — Si l'affirmative, qui nous semble conforme à la rigueur des principes, est admise, quelle est la marche que devra suivre le demandeur? Devra-t-il, la question de compétence n'étant pas jugée, appeler le défendeur devant un autre juge de paix? ou bien pourra-t-il porter sa demande devant le tribunal de première instance, sauf au défendeur le droit de s'y prévaloir de ce que la tentative de conciliation n'a pas eu lieu? — C'est ce dernier moyen qui nous semble seul praticable; autrement le défendeur pourrait éternellement paralyser l'action de son adversaire, en se bornant à contester la compétence de tous les juges de paix devant lesquels il aurait été successivement cité. « Si le demandeur, dit Pigeau (t. 1, p. 90), consent au déclinatoire, le juge de paix renvoie les parties à se pourvoir de nouveau; alors il faut une nouvelle citation devant le juge de paix compétent. Si le demandeur ne consent pas au déclinatoire et que le défendeur y persiste, le juge de paix ne peut statuer; il n'est pas juge, il n'est que conciliateur. Alors, le demandeur, s'il veut poursuivre, assigne au tribunal compétent. » Mais, devant le tribunal, la question de compétence devra se décider. — Voyons ce qu'il adviendra : si le tribunal reconnaît que le juge de paix primitivement saisi l'avait été ré-

(1) (De Rohan C. prince de Bourbon.) — LA COUR; — Attendu que les deux parties étant étrangères au royaume des Pays-Bas, et s'agissant d'une contestation qui ne peut être envisagée que comme une pétition d'hérédité, consistant en biens situés dans ce royaume, l'on ne pouvait tenter la conciliation devant les juges français, qui n'avaient aucune juridiction sur ces biens, et qu'il était nécessaire et utile de porter la demande en conciliation devant le juge de paix du canton de Bouillon, chef-lieu de la résidence des ci-devant ducs de Bouillon; — Par ces motifs, faisant droit sur l'appel principal, donne défaut contre l'intimé, et pour ce motif met l'appellation et ce dont est appel au néant.

Du 2 fév. 1820.-C. d'appel de Liége, 1re ch.



gulièrement et compétemment, le déclinatoire intempestif élevé par le défendeur devra être considéré comme un refus de se concilier et, par conséquent, la tentative de conciliation, réputée épuisée. Si, au contraire, le juge de paix saisi était réellement incompétent, le tribunal devra renvoyer les parties devant qui de droit pour tenter l'essai de conciliation (Conf. Chauveau et Carré, quest. 219; Boitard, t. 1, p. 144; Pigeau, t. 1, p. 90); *Contrà*, Carou, n° 797; Bioche, n° 97). — Dans le cas où ce serait une exception *dilatoire* que le défendeur élèverait devant le juge de paix, en ce que, par exemple, étant encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer, en sa qualité d'héritier ou de femme veuve ou séparée de biens, la citation est prématurée; dans un cas pareil, il y aurait lieu de décider la difficulté d'après la distinction ci-dessus. — V. plus loin.

255. Les parties peuvent-elles, d'une manière expresse ou tacite, saisir de la conciliation un juge de paix incompétent? En d'autres termes, la comparution du défendeur cité devant un juge de paix autre que celui de son domicile ou du lieu du siége de la société ou de l'ouverture de la succession, a-t-elle pour effet de *proroger la juridiction* du magistrat saisi du consentement des parties ou sans réclamation de leur part (V. Compét. des trib. de paix, n°s 318 et s., où nous avons exposé les éléments de la difficulté, lorsqu'il s'agit de la prorogation de la compétence des tribunaux de paix comme *juges;* c. pr. 7). Ici, où les juges de paix prononcent comme *conciliateurs*, la question ne se présente pas exactement sous le même point de vue sans doute, mais l'analogie des situations est des plus grandes et doit déterminer la même solution. — Jugé, en ce sens, que la nullité tirée de ce que la tentative de conciliation aurait été portée devant un juge de paix autre que celui du domicile du défendeur est couverte par la comparution volontaire de celui-ci devant ce bureau de paix (Req., 7 avr. 1806; Rennes, 9 fév. 1813) (1).

256. Par conséquent, le défendeur, dans un cas pareil, se rend non recevable à opposer plus tard devant le tribunal l'exception d'incompétence, alors d'ailleurs que ce juge n'était pas incompétent à raison de la matière (Pau, 6 juill. 1837) (2). Cette doctrine nous semble d'autant mieux fondée : 1° que, dans cette matière, le juge de paix n'étant pas un juge, mais un médiateur chargé de concilier les parties, c'est celui volontairement choisi par celles-ci qui remplira le mieux cette mission de confiance; — 2° Que la formalité du préliminaire n'étant pas d'ordre public, ainsi qu'on l'a vu (n° 51) et pouvant se couvrir par la défense au fond, à plus forte raison en doit-il être ainsi pour la compétence du juge conciliateur. C'est aussi le sentiment de Boncenne, t. 2, p. 32.

257. Il a été enseigné (V. Encyclop. du droit, n° 124) qu'en semblable hypothèse, le juge de paix cesse d'être conciliateur pour devenir juge; que, par conséquent, ce n'est plus un simple procès-verbal qu'il doit dresser, mais un jugement qu'il est appelé à rendre dans la forme ordinaire. Il faut prendre garde : nous raisonnons ici dans l'hypothèse d'une citation en *conciliation* donnée comme préliminaire forcé de l'instance devant un juge de paix incompétent. Or la mission du juge de paix est clairement tracée, et ne pourrait tirer de son incompétence comme conciliateur le droit de se transformer en juge du litige. Mais s'il ne s'agit pas d'une citation en conciliation; si c'est comme juge que le juge de paix est appelé à terminer le différend, nous retombons dans la question de prorogation de juridiction examinée v° Compét. du trib. de paix, art. 6, § 1 et 2. — Or, dans ce cas et s'il s'agit d'une contestation qui ne soit pas de la compétence du juge de paix, *ratione materiæ*, les parties pourront lui soumettre valablement la connaissance de leur différend en se conformant à la disposition de l'art. 7 pr. — Et alors le magistrat, dont la juridiction serait ainsi prorogée, statuerait comme *juge* et non plus comme *conciliateur :* sa décision devrait être prononcée publiquement, ainsi que M. Curasson, p. 45, en fait très-bien la remarque.

258. On devrait également considérer comme couverte par la comparution volontaire des parties la nullité d'une citation en conciliation, tirée, par exemple, de ce que la matière était dispensée de la formalité.

259. Et, dans ce cas, il est hors de doute que la renonciation du défendeur à se prévaloir de l'incompétence du juge de paix ne pourrait avoir pour effet d'influer en rien sur la compétence du tribunal appelé plus tard à connaître de la contestation. C'est ainsi qu'il a été jugé que la comparution au bureau de paix, de la part d'un négociant assigné devant un tribunal civil en exécution d'un acte de commerce, n'emporte pas déchéance de la faculté de décliner la compétence de cette juridiction et de demander son renvoi devant un tribunal de commerce (Orléans, 5 mars 1842, aff. Gourdon, V. Compét. com., n° 23).

260. Mais, ainsi que cela a été jugé, et que cela résulte de ce qui vient d'être dit, lorsque, sans citation préalable, des parties se présentent devant un juge de paix pour fixer le sort d'une convention passée entre elles, le juge, en faisant droit à leur demande, ne rend point un jugement, s'il ne paraît pas qu'on a entendu le constituer juge, et si d'ailleurs l'objet litigieux excédait les bornes de sa compétence légale. Il n'agit alors que comme conciliateur, et son procès-verbal ne produit pas hypothèque (22 nov. 1806).

CHAP. 5. — DÉLAIS ET FORMES DE LA CITATION EN CONCILIATION.

261. Les art. 51 et 52 c. pr. sont ainsi conçus : « Le délai de la citation sera de trois jours au moins. » « La citation sera donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur; elle énoncera sommairement l'objet de la contestation. » — Occuponsnous d'abord de la citation et de sa forme; on parlera ensuite du délai.

262. Il faut remarquer, dès l'abord, qu'il n'est pas nécessaire, pour appeler le défendeur au bureau de paix, de lui faire

(1) 1re *Espèce :* — (Beerembroeche C. sa femme.) — LA COUR; — Attendu, que la nullité fondée sur ce que la tentative de conciliation qui a précédé la demande formée devant le tribunal d'Anvers n'a pas eu lieu devant le bureau de paix du domicile du demandeur, a été couverte par la comparution volontaire de celui-ci devant ce bureau de paix; — Rejette.
Du 7 avril 1806.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Léger, rap.

2e *Espèce :* — (Deloz C. Guorn.) — LA COUR; — Considérant qu'il résulte de l'art. 7, combiné avec l'art. 48 c. pr. civ., que la conciliation est suffisamment essayée, lorsqu'une partie, quoique citée devant le juge de paix, qui n'est pas celui de son domicile, comparait devant lui, et que, sans opposer ni nullité ni déclinatoire, elle se borne à déclarer qu'elle n'a aucun motif de se concilier, et qu'elle s'en rapporte à ses titres et à la justice des tribunaux; — Considérant que telle a été la déclaration de l'intimée au bureau de paix du canton de Ploudiry, qui n'était pas celui de son domicile, mais seulement celui des lieux contentieux; — Considérant que l'intimée, appelée devant le tribunal de Brest, a bien, dans un écrit de défense, proposé la nullité de la citation et l'incompétence du juge de paix; mais outre qu'elle a développé ses moyens au fond, dans la plus grande étendue, pour repousser la demande de l'appelant, c'est qu'elle a formé elle-même une demande incidente et reconventionnelle que le tribunal de Brest aurait dû également rejeter, puisqu'il rejetait la demande principale, par le motif que la conciliation n'avait pas été valablement essayée; — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé; corrigeant et réformant, dit que la conciliation a été valablement essayée.
Du 9 fév. 1813.-C. de Rennes, 2e ch.

(2) (Duclos C. Casaubon.) — LA COUR; — Sur la nullité de l'action engagée par les parties de Casaubon par leur exploit du 13 août 1836; — Attendu qu'il n'est pas exact de dire que cette action n'ait pas été précédée d'un essai de conciliation, puisque les parties sont comparues devant M. le juge de paix de Tournay, qui a déclaré, dans son procès-verbal, les renvoyer devant le tribunal, après avoir inutilement tenté de les concilier; — Que s'il est vrai de dire que le juge de paix n'était pas celui du domicile du défendeur, et qu'à raison de ce, celui-ci avait été mal à propos cité devant lui, il l'est également que, ne s'étant pas borné à opposer son incompétence, ayant, au contraire, déduit ses moyens de défense, M. le juge de paix a reçu de ce fait une prorogation de juridiction, d'autant plus régulière, qu'il n'était pas incompétent à raison de la matière; par où il demeure que cette action a été mal à propos annulée par le premier juge; — Attendu que la solution des questions que présentent les diverses instances engagées entre les mêmes parties dépend plus ou moins de certains faits dont les parties de Casaubon ont offert de rapporter la preuve...; — Par ces motifs, statuant sur l'appel du jugement rendu par le tribunal civil de Tarbes, le 12 déc. dernier, dit avoir été mal jugé, bien appelé au chef qui annule l'instance engagée par l'exploit du 13 août précédent, etc.
Du 6 juill. 1837.-C. de Pau, ch. corr.-M. de Charritte, pr.

donner une citation régulière, puisque, aux termes de l'art. 48 c. pr., les parties peuvent s'y présenter volontairement et sans citation préalable. Ce dernier mode est essentiellement propre à faciliter les voies amiables; il doit être préféré. On comprend que la loi n'ait point imposé aux parties la nécessité d'une citation lorsqu'elles sont disposées à paraître volontairement devant le bureau de paix, cet accord étant d'un heureux présage. Mais ainsi que le fait remarquer M. Boncenne (t. 2, p. 23), les comparutions volontaires sont rares; presque toujours l'essai devient forcé et le demandeur se voit obligé de *citer* son adversaire.

« La plupart des juges de paix, dit M. Favard, engagent officieusement les parties à se présenter volontairement; et, lorsqu'ils ont dans leur canton toute l'influence qu'ils doivent avoir, il est rare que les parties ne défèrent pas à leur invitation. Par ce moyen, les frais de citation sont évités, les esprits ne sont point aigris par la dépense d'un premier acte judiciaire, ni surtout par l'entremise d'un huissier, et souvent cette précaution suffit pour opérer des conciliations qui, sans elle, n'eussent pas eu lieu » (t. 1, p. 627).

263. Cet usage, suivi par les juges de paix, a été érigé en obligation par l'art. 17 de la loi du 25 mai 1838 ainsi conçu: « Dans toutes les causes, excepté celles où il y aurait péril en la demeure, et celles dans lesquelles le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, le juge de paix pourra interdire aux huissiers de sa résidence de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable il n'ait appelé, sans frais, les parties devant lui. » L'usage pratiqué par quelques juges de paix et qui a été converti en loi par cet article, d'appeler préalablement les parties d'une manière officieuse au moyen d'un avertissement, comprend-t-il non-seulement les affaires qui sont de la compétence des tribunaux de paix statuant comme juges, mais aussi celles sur lesquelles ils n'ont à prononcer que comme conciliateurs? En d'autres termes, cette disposition nouvelle de la loi de 1838 s'applique-t-elle aux citations en conciliation dont parlent les art. 50 et suiv., comme à celle de l'art. 4 relatif aux affaires de la compétence du juge de paix? M. Curasson (t. 2, p. 639) se prononce pour la négative: « S'agissant ici, dit-il, d'une disposition dérogatoire au droit commun, elle doit être plutôt restreinte qu'étendue. Or ce serait l'étendre que de l'appliquer à la conciliation..... — La citation en conciliation n'est point une *citation en justice*; ce n'est qu'un préliminaire pour y arriver (V. les art. 2245 et 2246 c. civ). Le juge tenant le bureau de paix n'a point à statuer sur une *cause*; il essaye seulement de concilier les parties. L'art. 17 ne peut donc s'entendre que de la citation dont parle l'art. 4 c. pr. et non de celle prévue par l'art. 50..... Quel a été, d'ailleurs, le but de la loi en autorisant les avertissements préalables? Celui de mettre le juge à même d'employer sa médiation, afin d'éviter aux parties un procès pour des affaires d'un modique intérêt. Mais à quoi bon essayer de concilier les parties avant la citation du bureau de paix qui, n'étant elle-même qu'un préliminaire de conciliation, ne sert, le plus souvent, qu'à retarder l'expédition des affaires? » Ce qui, dans la pensée de M. Curasson, aurait pour effet d'établir dans la même cause deux préliminaires de conciliation: l'un sur avertissement amiable, et l'autre, dans le cas où les parties n'auraient pas répondu au premier, sur citation régulière. — On ajoute, dans ce système, que la loi de 1838 ne peut s'appliquer qu'aux affaires de la compétence des juges de paix, puisque tel est l'objet pour lequel elle a été faite; cette loi, qui ne s'est proposée que de modifier la compétence des juges de paix, ne pouvait rien innover quant à leurs attributions gracieuses.

264. L'opinion contraire, professée par MM. Benech (Tr. des just. de paix, p. 454), Chauveau sur Carré (Quest., 220 *bis*), nous semble préférable: d'un côté, en présence des termes généraux de l'art. 17, la distinction proposée est inadmissible; d'un autre côté, pourquoi refuser l'avertissement préalable et qui doit précéder la citation en conciliation? Ne peut-il pas amener les parties à un arrangement que la vue du papier timbré et l'acte de citation seuls peuvent souvent rendre impossible? — Au surplus, comme les termes de la loi ne sont pas impératifs, mais facultatifs pour le juge: « le juge de paix *pourra* interdire aux huissiers, » il en résulte que s'il reconnaît, d'après la nature de l'affaire et les circonstances de la cause, que l'avertissement préalable sera inutile et pourrait entraîner des lenteurs ou des inconvénients, il s'abstiendra et laissera la citation en conciliation suivre son cours; faculté qui offre une garantie suffisante.

265. En tout cas, il est manifeste que ce serait vouloir abuser étrangement de la généralité des termes de l'art. 17 précité, que de l'appliquer à *toutes* les causes. Il est bien certain, en effet, que cette loi spéciale ne pouvait pas vouloir accorder au juge de paix le droit de mettre son *veto* à toutes les assignations à comparaître devant un tribunal quelconque et surtout devant des tribunaux et pour des matières qui ne comportent pas la citation préalable en conciliation: ç'aurait été une absurdité, comme le dit M. Curasson (*loc. cit.*).

266. C'est par l'entremise du greffe de la justice de paix et au moyen de lettres missives, que se donne l'avertissement pour la comparution amiable des parties. — Si, au jour indiqué, le défendeur ne se présente pas, c'est alors qu'on a recours au ministère d'un huissier pour envoyer la citation.

267. Il a été jugé, avant la loi de 1838, qu'un juge de paix ne peut établir, par mesure générale et réglementaire, que son huissier ne donnera de citation qu'après que lui, juge de paix, en aurait donné l'autorisation. Vainement le juge de paix alléguerait son titre de *conciliateur* (Cass., 7 juill. 1817, aff. Clot, V. Compét. admin., n° 74-2°).

268. L'art. 52 précité, sur la forme de la citation, qui se trouve déjà modifié, comme on vient de le voir, par la loi de 1838, a reçu une autre modification par l'art. 16 de cette même loi: au lieu de borner le choix de l'huissier à celui de la justice de paix du domicile du défendeur, cette loi l'étend à tous les huissiers du canton. — Dans le cas où deux cointéressés, domiciliés dans deux cantons différents, sont cités en conciliation, l'exploit doit être signifié par un huissier de son canton à celui qui est appelé devant le juge de paix de son ressort. L'esprit de la loi veut que l'on entende ainsi les termes de l'art. 52, car l'emploi d'un autre huissier de l'arrondissement entraînerait des frais de déplacement contraires au vœu du législateur. En cas d'empêchement de tous les huissiers du canton, la citation sera notifiée par celui qui sera commis par le juge de paix (Arg. c. pr., art. 4). — V. Huissier.

269. La citation serait-elle valable si elle était donnée par un huissier de première instance non attaché à la justice de paix? La négative paraît évidente à Chauveau-Carré (quest. 220), alors même que cet huissier serait, depuis plusieurs années, en possession de signifier de pareilles citations. — V. Exploit, Huissier.

270. A l'égard des autres formalités auxquelles la citation en conciliation est assujettie, elles sont les mêmes que celles des assignations ordinaires; ainsi, elle doit: 1° être datée, c'est-à-dire énoncer l'année, le mois, le jour; 2° indiquer les noms, profession et domicile du demandeur, les noms, demeure et immatricule de l'huissier, les noms et demeure du défendeur, l'indication du juge conciliateur, le jour et l'heure de la comparution, sans toutefois que l'omission de l'une de ces formalités, à moins qu'elle soit substantielle à l'acte, y puisse entraîner la nullité de la citation. Tel est aussi l'avis de MM. Boncenne, t. 2, p. 27 et 28; Favard, t. 1, p. 626; Boitard, t. 1, p. 136; Carré, Chauveau, quest. 236. — V. Exploit.

271. Ainsi jugé à l'égard de la nullité tirée de ce que, par erreur de copiste, la copie de la citation portait la date du 15 au lieu de celle du 11, jour auquel elle avait été donnée..., alors surtout que le défendeur avait comparu; ce qui avait couvert cette prétendue nullité (Bourges, 5 août 1817) (1).

---

(1) (Joly C. Pellé-Demont.) — LA COUR; — Considérant que l'original de l'exploit de citation au bureau de conciliation est daté du 11 juill. 1815, et le procès-verbal de conciliation du 15 du même mois; que le délai voulu par la loi a donc été observé; que si la copie de cette assignation a été datée, par erreur de copiste, du 15, Pellé-Demont peut d'autant moins se plaindre de l'erreur qui s'est glissée dans cette signification, qu'il a comparu au bureau de conciliation par le ministère d'un mandataire; que le but de la loi a été rempli, la tentative de conciliation ayant été contradictoire, ce qui ne permet pas de s'arrêter à la nullité dont excipe Pellé-Demont.

Du 5 août 1817.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Laurent, pr.

272. D'après la même règle, il a été jugé que la nullité d'une citation en conciliation, prise de ce qu'elle ne contenait pas l'énonciation du véritable domicile du défendeur, est couverte par la comparution de celui-ci, alors même qu'il aurait déclaré ne le faire que pour obéir à justice (Bordeaux, 30 juin 1836) (1).

273. Parmi les formalités qui sont substantielles, il faut ranger celles relatives aux délais et distances, bien que la loi ne prononce pas formellement la nullité en cas d'inobservation; car il est essentiel qu'un acte énonce et accorde un délai pour comparaître; sans cela, le défendeur ne pourrait pas se présenter pour se défendre. — V. Exploit, et ci-après, Cass., 21 fév. 1837, aff. Mévolhon, n° 278.

274. L'art. 52 exige que la citation énonce sommairement l'*objet* de la conciliation. L'énoncé de l'objet de la conciliation suffit-il, ou bien la citation doit-elle contenir, en outre, conformément à la règle générale pour les ajournements (c. pr. 61-3°), l'exposé sommaire des *moyens* sur lesquels se fonde le demandeur? Pigeau, t. 1, p. 86, Demiau-Crouzilhac, p. 50, se prononcent pour l'affirmative, en ce qu'il y a la même raison dans un cas comme dans l'autre. En effet, dit-il, quel but doit-on se proposer dans le préliminaire de conciliation? D'amener les parties à une transaction, à un arrangement sur une contestation quelconque. Or, ce but pourra-t-il être atteint quand celui qu'on appelle ignore si la prétention qu'on élève contre lui est fondée ou non? Vainement, dira-t-on, que les moyens seront exposés devant le juge; cela ne suffit pas. Celui qui est appelé en conciliation, avant de se rendre au tribunal de paix, se consulte; il prend des renseignements sur les moyens qui servent d'appui à la demande qu'on va former contre lui; et, suivant qu'ils lui paraissent fondés ou non, il se présente avec des intentions pacifiques ou hostiles... » — V. aussi Dumoulin, Biblioth. du barr., 1re part., p. 243.

Quelque bien fondée que puisse paraître cette argumentation, elle n'est pas admissible, selon nous : la loi spéciale est formelle; elle n'exige, pour les citations en conciliation, que l'énoncé sommaire de l'objet en litige. Et cet énoncé comprend si peu celui des moyens, ainsi que voudrait l'induire Pigeau, que, dans les cas où la loi l'exige, elle en fait le sujet de deux dispositions distinctes et immédiates. C'est ainsi que l'art. 61-3° précité veut que, pour les ajournements, les exploits contiennent d'abord l'objet de la demande, et, en second lieu, l'exposé sommaire des moyens. La raison de cette différence dans les prescriptions de la loi est facile à saisir : les bureaux de paix n'ont pas à juger, mais à concilier les parties; lorsqu'il s'agit de conciliation *aucune action* n'est intentée; il y a seulement un projet d'action, une déclaration qu'on veut former une demande dont on peut connaître l'objet. Pourquoi dès lors vouloir surcharger le libellé de la citation d'un énoncé sinon inutile, du moins superflu? (conf., MM. Chauveau, quest. 221; Boitard, t. 1, p. 138; Favard, p. 627; Bloche, n° 201.) — Ces derniers auteurs pensent que l'énonciation des moyens serait désirable, mais que l'art. 1030 s'oppose à ce que son omission emporte nullité.

275. L'huissier, s'il ne peut remettre copie de la citation au défendeur, et s'il ne trouve personne au domicile de celui-ci, doit la laisser au maire ou à l'adjoint, qui vise l'original (M. Boncenne, t. 2, p. 29). — V. Exploit.

276. Quant au *délai*, il est de *trois* jours, aux termes de l'art. 51 précité. Ce délai, pour la citation au bureau de paix, est plus long que celui fixé pour la comparution en justice de paix (art. 5), parce que l'importance et l'objet des affaires portées en conciliation exigent plus de réflexion de la part du défendeur, que s'il s'agissait de demandes de la compétence du juge de paix lui-même.

277. Les trois jours sont-ils *francs*? — Le projet portait : « Le délai de la citation sera de trois jours *francs* au moins, et de *huitaine* au plus pour les domiciliés hors de la justice de paix. » Le Tribunat fit observer que le délai de huitaine pouvait être trop long ou beaucoup trop court, selon la distance du domicile du défendeur, et il proposa de s'en référer, à cet égard, aux règles générales relatives aux délais de distance. Il proposa aussi de supprimer le mot *franc* comme superflu et pouvant jeter du doute sur la durée des délais, où la même expression ne serait pas employée, en ajoutant que tout le monde était obligé de convenir que le jour de la signification et celui de l'échéance n'étaient pas compris dans le délai, conformément au principe général de l'art. 1033. — Il est donc incontestable, en premier lieu, que les trois jours sont francs, dans l'acception légale du mot (conf. Pigeau, t. 1, p. 86; Boncenne, t. 1, p. 30). — V. Délai, nos 22 et suiv., 59, et Exploit.

278. D'un autre côté, le délai de trois jours est susceptible de l'augmentation à raison des *distances*, conformément à la règle inscrite dans le même art. 1033, dont la disposition générale comprend, en effet, les ajournements, *citations*, sommations et autres actes (conf. MM. Boitard, t. 1, p. 138; Pigeau, t. 1, p. 147; Boncenne, t. 2, p. 31). — C'est ainsi qu'il a été jugé : 1°, en thèse générale, que l'art. 1033 c. pr. civ., d'après lequel les délais accordés au défendeur pour se présenter en justice, doivent être augmentés à raison de la distance de son domicile au lieu où il est assigné, s'applique aux citations en conciliation comme aux ajournements; qu'en conséquence, le procès-verbal de non conciliation dressé sur une citation où les délais des distances n'ont pas été observés est nul; et spécialement que le procès-verbal de non conciliation dressé trois jours après la citation donnée à Sisteron à un individu domicilié à Paris, en matière de succession, est nul, encore que cette citation aurait été donnée au défendeur, parlant à sa personne, rencontrée dans la ville où siége le juge de paix (Cass., 21 fév. 1837) (2). — V. Délai, nos 71 et suiv.

279. C'est en vain que, dans l'espèce qui précède, le défendeur se trouvant, au moment de la citation, dans le ressort du

---

(1) (Allory *C.* Carcauzon.) — LA COUR; — Considérant qu'un procès-verbal de non-conciliation, à la date du 29 mars 1834, dressé par le juge de paix du canton de Ribérac, établit que Pierre Allory s'est présenté devant lui, et a déclaré qu'il ne comparaissait que pour obéir à justice; qu'ainsi la conciliation a été tentée, et que, par conséquent, l'art. 48 c. pr. a reçu son exécution; — Considérant que la veuve Allory, par son acte du 11 mai 1834, ne s'est point désistée du procès-verbal de non-conciliation, mais seulement de l'action par elle introduite contre son fils, devant le tribunal civil de Ribérac; que l'essai de conciliation est en dehors de l'action, et a pour objet principal de la rendre inutile, en terminant les contestations qui divisent les parties; qu'il ne faut donc pas confondre avec l'action proprement dite le préliminaire exigé par l'art. 48 c. pr. civ.; que le désistement de l'action a donc laissé subsister et la tentative de conciliation et le procès-verbal constatant que, de la part de la veuve Allory, cette tentative avait été infructueuse; que c'est donc sans fondement que Pierre Allory a fait soutenir que l'assignation du 7 juin 1834 n'avait pas été précédée du préliminaire voulu par la loi; — Considérant que Pierre Allory a prétendu non moins vainement que la citation en conciliation était frappée de nullité, parce qu'elle ne contenait pas l'énonciation de son véritable domicile; qu'en admettant ce fait pour constant, il a suffi, pour l'exécution de la loi, que Pierre Allory, déférant à la citation, se soit présenté devant le magistrat conciliateur, et ait entendu les propositions d'arrangement que le juge de paix lui a faites; que cette comparution doit tout au moins être assimilée à une comparution volontaire, sans citation aucune, ce qui satisfait suffisamment aux sages exigences du législateur; — Met l'appel au néant.

Du 30 juin 1836.-C. de Bordeaux, 2e ch.-M. Desgranges, pr.

(2) *Espèce :* — (De Mevolhon *C.* Mevolhon.) — En 1832, le baron de Mevolhon, domicilié à Paris, se trouvait à Bevons, canton de Sisteron. Le sieur de Mevolhon, son frère, le fit citer devant le juge de paix de Sisteron, pour se concilier sur une demande en payement des droits lui revenant dans les successions de leurs père et mère et d'une de leurs sœurs, décédés en ce lieu. La citation fut donnée à personne. — Le baron de Mevolhon n'ayant pas comparu, son frère fit dresser un procès-verbal de non-conciliation et l'assigna devant le tribunal civil de Sisteron, où il comparut pour demander d'abord la nullité de la citation devant le juge de paix, et, par suite, celle de l'assignation devant le tribunal civil; — Attendu qu'on n'avait pas tenu compte à son égard des délais des distances; qu'en effet, domicilié à Paris, on n'avait pu l'assigner à comparaître à Sisteron, dans les trois jours, comme on l'avait fait. Il soutint ensuite que le tribunal de Sisteron était incompétent. — Le 14 août 1832, jugement qui rejette ces deux fins de non-recevoir. Voici les motifs de cette décision sur la première : — « Considérant que, si les délais de la citation donnée au défendeur, en parlant à sa personne, trouvée à Bevons, lieu de son habitation actuelle, devaient être calculés de Paris à Sisteron, il est certain que cette irrégularité supposée de l'exploit n'entraîne point la nullité, et que le défendeur était tenu de comparaître, sauf

juge, on chercherait à invoquer l'art. 74 pour soutenir que le défendeur devait se présenter et demander un délai, s'il en avait besoin. La réponse est facile; d'abord on reconnaît de suite, par la place de cet article, qu'il est étranger aux citations en conciliation; en deuxième lieu, son texte s'oppose à ce qu'on l'applique à des Français résidant en France, puisqu'il ne concerne que les domiciliés hors de France et qui s'y trouvent accidentellement. Or, en cette matière, on ne peut raisonner par analogie. Enfin, l'esprit de cet article résiste à ce qu'on l'étende à d'autres cas, qu'à celui spécialement prévu; on peut bien supposer qu'un individu qui vient en France a eu l'intention d'y résider quelque temps, et a apporté tous les titres nécessaires pour se défendre contre les actions qu'on pourrait intenter contre lui; le législateur, dans cette prévision, a bien pu permettre de l'assigner dans les simples délais de la loi, en prescrivant aux juges d'accorder d'autres délais, s'il en était besoin; mais on ne peut faire une telle supposition pour un Français qui voyage en France, car lorsqu'on voyage dans son pays, on ne s'embarrasse pas de pièces propres à repousser des demandes imprévues. — Le système contraire conduirait à l'absurde; il supposerait qu'un huissier peut arrêter un voyageur, en lui donnant une assignation, et le forçant ainsi à comparaître devant un tribunal de paix à son passage.

280. La disposition relative à l'augmentation des distances ne peut-elle recevoir son application que lorsqu'il se trouve en cause deux défendeurs coïntéressés habitant dans des arrondissements différents; ou bien lorsqu'il s'agit d'une matière où la citation doit être donnée, suivant le principe de l'art. 50, devant le juge de la situation des objets ou de l'ouverture de la succession, de manière que, dans les autres cas, et alors même qu'il s'agirait d'une demande en matière réelle, le défendeur devant toujours être cité devant le juge conciliateur de son domicile, l'application de la deuxième disposition de l'art. 1033 ne peut pas se présenter? — M. Boncenne (t. 2, p. 31), s'appuyant sur une observation qui a été faite dans ce sens au Tribunat, se prononce pour l'affirmative. — Cet auteur suppose, sans doute, que la distance qui sépare le domicile du défendeur unique du chef-lieu de canton ne peut pas atteindre trois myriamètres. — Chauveau-Carré (t. 1, p. 256) pense, au contraire, que la chose n'est pas impossible. Il se peut, dit-il, que dans les cantons étendus, celui qui a sa résidence sur l'extrême limite soit séparé par une distance semblable ou même supérieure du lieu où se tiennent les audiences du bureau de paix. Et si, en fait, il en était ainsi, l'art. 1033 deviendrait évidemment applicable; car ce n'est pas à la situation du domicile en dedans ou en dehors des limites du canton, que tient l'application de l'art. 1033, mais uniquement à la distance du chef-lieu. — V. Exploit.

281. Que faut-il décider lorsque le défendeur est *étranger?* A-t-il droit aux délais fixés par l'art. 73 c. pr.? Bien que cet article soit placé au titre des ajournements, et qu'on puisse objecter, en outre, que toutes les fois que la loi veut accorder des délais particuliers aux étrangers, elle le dit formellement, l'affirmative nous semble devoir être suivie. Autrement l'étranger se trouverait dans l'impossibilité radicale de pouvoir jamais essayer la conciliation.

282. Le désistement d'une demande portée devant un tribunal n'atteint pas le procès-verbal de non-conciliation (Bordeaux, 30 juin 1836, aff. Allory; V. n° 272).

CHAP. 6. — MODE DE COMPARUTION DES PARTIES.

§ 1. — *Comparution personnelle ou par fondé de pouvoir. — L'audience est-elle publique?*

283. L'art. 53 c. pr. porte « Les parties comparaîtront en personne; en cas d'empêchement, par un fondé de pouvoir. » — La première obligation que la loi impose aux parties, c'est de comparaître elles-mêmes, comme on le voit; et ce n'est qu'en cas d'empêchement, qu'elles peuvent se faire représenter par un fondé de pouvoir. C'est sagement pensé; car, c'est en matière de conciliation surtout, là où il s'agit de consentir à des transactions réciproques, que la présence des parties elles-mêmes semble sinon indispensable, du moins nécessaire. — Toutefois, ce sont les parties elles-mêmes qui sont les juges des causes d'empêchement, et le juge de paix n'a pas le droit, sous le prétexte que l'empêchement ne serait pas valable, par exemple, d'ordonner la comparution personnelle de la partie (Conf., Carré, quest. 222; Boncenne, t. 2, p 40; Pigeau, t. 1, p. 90; Thomine, t. 1, p. 136). — « La loi, dit ce dernier, ne détermine pas quels peuvent être les cas d'empêchement; l'on sait qu'ils résideront plus souvent dans la volonté que dans le fait. Il est peu de personnes qui aient une habitude suffisante des affaires pour pouvoir s'en expliquer clairement devant le juge et se mettre à l'abri des artifices d'adversaires adroits et instruits. Alors, et sans qu'il existe d'empêchements physiques, elles pourront se faire représenter... » — Cependant, d'autres auteurs enseignent que le juge de paix a toujours le droit d'exiger la comparution personnelle (MM. Boitard, t. 1, p. 142; Chauveau sur Carré, t. 1, p. 239). Ce dernier compare l'art. 9 avec l'art. 53 : « L'art. 53, dit-il, pose en principe que les parties comparaîtront en personne, et il n'admet le mandataire qu'en cas d'empêchement. L'art. 9 est conçu différemment; il porte : « Les parties comparaîtront en personne ou par leurs fondés de pouvoir. » Il y a là, évidemment, une alternative abandonnée à leur choix, mais il n'en est pas de même de l'art. 53. » — M. Curasson (t. 1, p. 137), qui pense également que la question de savoir si la comparution personnelle est nécessaire, et si l'empêchement de la partie qui a envoyé un mandataire pour la représenter est justifié et valable, constitue un droit qui appartient au juge de paix, en conciliation comme en justice ordinaire, apporte à cette opinion le correctif qui suit. Toutefois, dit-il, le juge de paix, au bureau de conciliation, n'exerce qu'une juridiction *gracieuse*, sans force coercitive. Il ne pourrait donc ordonner, soit d'office, soit sur la réquisition de l'une des parties, que l'autre comparût en personne pour être interrogée et répondre sur certains faits (Conf., Curasson, t. 1, p. 137).

284. Est-ce en *public* ou bien dans le cabinet du juge de paix, que la comparution des parties et l'essai de conciliation doivent avoir lieu? L'esprit de la loi, la raison, semblent exiger que les parties soient entendues à huis clos, affaire par affaire; la présence du public pouvant les gêner dans leurs explications, car la tentative de conciliation n'est pas nécessairement soumise, comme les débats judiciaires, à l'obligation de la *publicité;* du

---

à demander un délai pour répondre qui aurait pu lui être accordé par analogie des dispositions de l'art. 74 c. pr., — Considérant qu'il s'agissait, au fond, d'une demande de légitime dans une succession; qu'il n'est pas justifié qu'il y ait eu partage, etc.; — Ordonne qu'il sera passé outre. »

Sur l'appel, arrêt de la cour d'Aix, du 20 mars 1834, qui confirme en ces termes: « Sur la nullité de la citation en conciliation : — Attendu que cette citation était régulière en la forme; que le baron de Mevolhon avait possibilité de comparaître devant le juge de paix de Sisteron; — Attendu que la loi ne prononce pas la nullité des citations dans cette circonstance, et adoptant au surplus les motifs des premiers juges; — Confirme, etc.» — Pourvoi pour fausse application de l'art. 74 c. pr. et violation des art. 61 et 1033 du même code. — Le défendeur a fait défaut. — Arrêt (après dél. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu les art. 48 et 1033 c. pr. civ.; — Attendu que, d'après la disposition formelle de ce dernier article, le délai général, dans toute *citation*, doit être augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance; que cette disposition, placée sous le titre des *dispositions générales*, s'applique nécessairement à tous les actes qui y sont dénommés, et, par conséquent, aux citations données en conciliation devant le juge de paix, comme à toutes les autres citations; — Attendu qu'il suit de là que tout procès-verbal de non-conciliation, fait avant l'échéance des délais portés dans l'art. 1033, est frappé de nullité; que, dans l'espèce, la citation en conciliation donnée au demandeur ne contenait pas le délai supplémentaire voulu par l'art. 1033; que, cependant, un procès-verbal de non-conciliation a été dressé contre lui par défaut, à l'expiration des trois jours, sans aucune observation du délai supplémentaire qui devait être accordé au demandeur domicilié à plusieurs myriamètres de distance; — D'où il suit que ce procès-verbal étant illégalement dressé, il n'existait pas réellement de tentative de conciliation et que le jugement qui a prononcé sur le déclinatoire, en l'absence de cette tentative, a formellement violé les art. 48 et 1033 c. pr. civ.; — Casse.

Du 21 fév. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Piet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Lacoste, av.

moins la loi ne l'exige pas ; et il paraît naturel d'induire de son silence, que le juge de paix a la faculté d'entendre les parties à huis clos, toutes les fois qu'il le juge convenable. Telle est l'opinion de MM. Carré, t. 1, p. 108 ; et Favart, p. 621. « On sent, dit ce dernier, qu'il est certaines affaires où les parties ont besoin d'être seules pour discuter leurs intérêts et entrer en arrangement : il n'est pas douteux qu'alors la tentative de conciliation ne doive se faire à huis clos. Mais, en général, le bureau de conciliation doit être ouvert au public. Toutes les fois que, sans inconvénient, le magistrat peut exercer ses fonctions en présence du peuple, le vœu du législateur l'oblige à donner cette garantie à la justice et à l'opinion publique » (Conf. Bergier, Mon. des jug. de paix, p. 39).—Au surplus, on le répète, c'est au juge de paix qu'il appartient de décider de l'opportunité de la publicité ou du huis clos, puisque, ne statuant pas comme juge, la loi sur la publicité des audiences devient inapplicable ici. M. Chauveau (vº Concil., nº 106) limite la solution aux cas où la loi n'a pas fait exception au principe de la publicité des audiences (art. 87 et 64 de la Charte). « Toutes les fois, dit-il, que la loi ne dit pas le contraire, les audiences des juges de paix (comme conciliateurs?) doivent avoir lieu les *portes ouvertes* ; et cette règle générale ne fléchit que quand l'exception est écrite dans un texte formel. »

285. Nous ne pouvons adopter la raison sur laquelle s'appuie M. Chauveau : en effet, au bureau de conciliation, ce n'est pas une *audience* proprement dite que tient le juge de paix, puisqu'il n'est pas juge. Et, si l'on comprend et approuve le vœu formel de la loi qui a prescrit que tous les jugements fussent rendus en public pour garantir aux citoyens une justice plus impartiale, en écartant du juge les influences occultes auxquelles il aurait pu céder, il n'y a rien de pareil ici à rechercher, puisque le juge de paix n'a que des conseils à donner, des observations à faire aux parties, et non des jugements à prononcer, qui puissent lier celles-ci malgré elles. Or, il remplira bien plus sûrement, au contraire, sa mission de conciliateur en écartant le public, et les parties seront bien plus disposées à consentir des concessions respectives si elles se trouvent seules en présence du juge, que si le public assiste à leurs débats, parce qu'alors, ce n'est plus seulement son droit, mais c'est aussi son amour-propre qu'on veut sauver. Au surplus, l'usage est conforme à cette décision.

286. En ce qui touche les *fondés de pouvoir*, nous aurons à examiner : 1º quelle doit être la forme et la portée du mandat ; 2º quelles personnes peuvent être choisies pour représenter les parties devant le juge de paix.

287. 1º Le pouvoir doit-il être *authentique* ou sous *seing privé* ? Dans le silence de la loi sur ce point, il ne nous paraît pas possible d'exiger que le pouvoir soit rédigé dans la forme des actes authentiques ; ce serait grever les parties de frais inutiles et de l'embarras d'avoir recours à un notaire. Aussi est-il d'usage généralement admis de se contenter d'un pouvoir sous seing privé, sur papier timbré et enregistré ; ce qui est conforme, d'ailleurs, au principe général inscrit dans l'art. 1985 c. civ. (V. Mandat). Il n'y a pas lieu d'admettre l'opinion de M. Favart, p. 627, Carré, Quest. 44, qui enseignent que l'adversaire peut refuser de reconnaître un pareil pouvoir, et que le mandant, dans ce cas, ne se trouvant plus représenté, deviendrait, par cela même, passible de l'amende portée dans l'art. 56. — M. Chauveau, tout en partageant l'avis de Carré à cet égard, ajoute : « Nous croyons cependant que le juge ne devrait point se montrer rigoureux sur ce point. »

288. Bien plus, il a été décidé que, devant le juge de paix prononçant même comme juge, les pouvoirs sous seing privé enregistrés étaient suffisants (Colmar, 25 août 1817, aff. Carbriston, V. Compét. civ. des trib. d'arr., nº 213).

289. Quant à la teneur et à la portée du pouvoir, on peut demander, d'abord, s'il doit être *spécial*, ou bien si un mandat *général* de poursuivre tous les procès est suffisant.

290. A cet égard, il a été jugé que le mandat pour citer devant les tribunaux et poursuivre tous les procès qui pourraient exister ou être intentés, est suffisant pour paraître en conciliation (Bordeaux, 4 fév. 1835) (1).

291. L'art. 16 de la loi du 27 mars 1791 exigeait expressément, comme on l'a dit nº 21, que la procuration de comparaître pour autrui au bureau de paix contînt des pouvoirs suffisants à l'effet de *transiger*. Plusieurs auteurs estiment que cette disposition reste encore obligatoire, quoiqu'elle n'ait pas été renouvelée par le code de procédure, par la raison que l'essai de conciliation n'a d'autre but que d'amener les parties à un arrangement.—Mais, MM. Berriat, t. 1, p. 189 ; Carré t. 1, p. 106 ; Boncenne, t. 2, p. 39 ; Chauveau, quest. 225 ; Boitard, t. 1, p. 141, se prononcent pour l'opinion contraire, en se fondant sur ce qu'il fût observé par le Tribunat qu'il ne serait ni juste ni raisonnable de contraindre les parties qui ne peuvent se présenter elles-mêmes de remettre entre les mains d'un tiers la disposition de leur fortune, lorsque, d'ailleurs, il dépend de ces mêmes parties de rendre sans objet la tentative de conciliation, en refusant de s'arranger (V. Locré, t. 1, p. 128). — On doit conclure de cette opinion que la procuration de paraître au bureau de paix ne contient pas implicitement le pouvoir de transiger, bien que Pigeau (t. 1, p. 88) semble partager cet avis (V. aussi Carou, nº 800). Un tel pouvoir peut conduire aux conséquences les plus graves ; il doit être spécial et ne se présume pas. Il suffit, d'ailleurs, de se référer, sur ce point, à la discussion qui eut lieu au conseil d'État ; elle est on ne peut plus formelle (Locré, t. 21, p. 398 ; — Conf. Chauveau, quest. 225).

292. Il y a plus : en présence de l'art. 53 c. pr., qui ne reproduit pas la disposition de la loi de 1791, le pouvoir donné au mandataire pourrait lui interdire le droit de faire aucune transaction et de se borner à demander que l'action de l'adversaire fût rejetée purement et simplement, comme la partie défenderesse le ferait elle-même si elle comparaissait en personne. Cela ne semble pas contestable. — Si le pouvoir ne se borne pas à autoriser le mandataire à se présenter devant le bureau de paix, mais était conçu en ce sens qu'il l'autorisait à se *concilier*, ce mot emporterait-il nécessairement le pouvoir de transiger ? — Il a été décidé, dans le sens de l'affirmative, que le pouvoir donné à l'effet de se concilier emporte nécessairement celui de transiger, et, par suite, celui de reconnaître la dette jusqu'à concurrence d'une partie de la demande (c. civ. 1988 ; Douai, 13 mai 1836) (2). — Dans le cas où les concessions faites par les fondés de pouvoir uniquement autorisés à comparaître seraient peu

(1) (Labrousse *C.* Guilhem.) — LA COUR ; — Attendu que, sur la citation en conciliation signifiée pour l'objet ci-après aux époux Cabannes, par Labrousse, agissant comme fondé de pouvoir d'Antoine de Guilhem, lesdits Cabannes ont répondu qu'ils ne se présentaient que pour obéir à justice ; que ces derniers ayant été, par suite du procès-verbal de non-conciliation, appelés devant le tribunal de Bergerac, y ont conclu à ce que l'assignant fût déclaré non recevable, par le motif que le pouvoir dont il était investi ne contenait pas celui de citer en conciliation ; — Attendu que l'acte du 24 juill. 1821, par lequel un pouvoir est donné, confère celui de citer devant les tribunaux, de poursuivre tous procès qui pourraient exister ou être intentés, de les traiter par arbitrage ou suivant la rigueur des lois ; que là se trouve l'autorisation suffisante à l'effet d'assigner au bureau de paix ; qu'il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter la fin de non-recevoir admise par les premiers juges, et prise de ce que la conciliation n'avait pas été valablement tentée, — Déboute les époux Cabannes de la fin de non-recevoir par eux proposée, etc.

Du 4 fév. 1835.-C. de Bordeaux, 2ᵉ ch.

(2) *Espèce :* — (Debril *C.* Bourgois.) — Les époux Bourgois citent en conciliation les époux Debril sur une demande en payement de 1,039 fr. 50 c.—Un sieur Copman, auquel les époux Debril ont donné pouvoir de les représenter et de se concilier, si faire se peut, reconnaît devant le juge de paix que ses mandants sont débiteurs d'une somme de 760 fr., mais que cette somme se trouve compensée par celle de 979 fr. due à ces derniers par les époux Bourgois, pour logement, frais de nourriture. — Les parties n'ayant pu se concilier, les époux Bourgois assignent les époux Debril devant le tribunal d'Hazebrouck. Ils soutiennent que la reconnaissance faite devant le juge de paix par le mandataire des époux Debril suffit pour prouver l'existence de la dette. — Ces derniers répondent que le pouvoir donné au sieur Copman de se concilier n'emporte pas celui de reconnaître la dette, et qu'au surplus cet aveu doit être accueilli dans son entier et ne peut être divisé. — Jugement ainsi conçu : « Attendu, dit le tribunal, que Camille Bourgois et Fidèle Ghis, sa femme, réclament de Charles Debril et de Claire Ghis, son épouse, le payement d'une somme de 1,039 fr. 50 c., pour argent prêté ; — Attendu que les époux Debril, cités en conciliation, y ont reconnu, par l'organe de leur fondé de pouvoir spécial, être redevables aux mariés Bourgois, mais seulement de 760 fr. ; qu'en même temps ils ont prétendu que ces der-

importantes, M. Bioche pense (n° 115) que les tribunaux devraient les maintenir. — Un pareil tempérament ne nous semble pas admissible. Dès qu'il est reconnu qu'un pouvoir donné en de pareils termes ne comporte pas le droit de transiger, le mandataire excède ses pouvoirs s'il concède quoi que ce soit. D'ailleurs qui posera la limite entre les concessions importantes et celles qui ne le sont pas? Pourquoi se jeter dans ce vague et dans cet arbitraire?

293. 2° *Quelles personnes peuvent représenter les parties?* — La loi des 6-27 mars 1791 défendait aux *avoués*, *greffiers*, *huissiers* et ci-devant *hommes de loi* ou *procureurs*, de pouvoir représenter les parties aux bureaux de paix (art. 16). Le code de procédure n'a reproduit l'interdiction à l'égard d'aucune des personnes ci-dessus. — Seulement l'art. 18 de la loi du 25 mai 1838 relative à la compétence des juges de paix, porte, relativement aux *huissiers*, l'interdiction suivante : « Dans les causes portées devant la justice de paix, aucun huissier ne pourra ni assister comme conseil ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 fr., qui sera prononcée sans appel par le juge de paix, » sauf, ajoute l'article, l'application de l'art. 86 c. pr., c'est-à-dire à moins qu'il ne s'agisse d'une cause personnelle à l'huissier, à sa femme, à ses parents en ligne directe où à ses pupilles.

294. L'incapacité portée par cet art. 18 contre les huissiers s'applique-t-elle à la comparution devant le bureau de conciliation? M. Benech, p. 470, et Victor Foucher, p. 493, se prononcent pour l'affirmative. M. Curasson (t. 2, p. 645) est d'une opinion contraire, par le motif que, dans le bureau de conciliation, le juge de paix n'exerçant qu'une juridiction purement *gracieuse*, les dispositions prohibitives de la loi, qui n'ont évidemment en vue que l'art. 9 c. pr., c'est-à-dire la comparution devant le juge de paix statuant comme *juge*, ne peuvent plus recevoir leur application. « Dira-t-on, ajoute cet auteur, que le législateur a eu pour but d'en revenir à la législation de 1791, d'écarter du bureau de paix tous ceux qui seraient intéressés par état à ne pas voir le procès s'éteindre? Mais alors il fallait aussi en exclure les avoués, les ci-devant *hommes de loi*, pour me servir de l'expression singulière de la loi de 1791, et surtout fermer l'accès du bureau de paix à ces agents d'affaires, à ces praticiens de campagne, aussi avides qu'ignorants, dont l'intervention est un fléau pour la société. — La proposition en fut faite, mais elle a été écartée. » M. Curasson en conclut qu'interdire aux huissiers le droit de paraître au bureau de paix, comme fondés de pouvoir, ce serait aller contre l'intéret des parties. La loi ne prohibant l'assistance des huissiers comme conseil que devant la *justice de paix*, les incapacités sont de droit étroit : celle établie par la loi actuelle a éprouvé de vives et puissantes contradictions, c'est une raison pour la renfermer dans ses termes précis. — D'ailleurs, le juge conciliateur peut-il avoir le droit d'écarter un mandataire quel qu'il soit? — V. Compét. des trib. de paix, les discours des rapporteurs, en note, n° 96.

295. Quoi qu'il en soit, et sauf les huissiers à l'égard desquels la loi de 1838 peut laisser des doutes, le droit des parties dans le choix des fondés de pouvoirs pour les représenter au bureau de paix est absolu, puisque le code de procédure ne met aucune limite à la confiance qu'elles peuvent avoir, et que l'exception introduite par la loi de 1838 ne fait que confirmer la règle. — C'est ainsi qu'il a été jugé, avant cette loi restrictive de 1838 : 1° que les huissiers pouvaient être choisis pour représenter les parties (Bourges, 2 fév. 1825, aff. Nettement, V. Défense, n° 254); — 2° Que bien qu'il puisse paraître peu convenable qu'un greffier de justice de paix s'abstienne de ses fonctions pour remplir celle de mandataire d'une partie près du tribunal auquel il est attaché, aucune loi cependant ne prononce la nullité d'un pareil mandat... Cette nullité serait d'autant moins fondée si la partie intéressée à la proposer s'y était rendue non recevable en procédant volontairement avec le mandataire dont elle aurait ensuite contesté la quanté (Rennes, 16 août 1817, aff. N...). — Il faudrait juger de même aujourd'hui, puisque la prohibition de la loi de 1838 ne porte que sur les huissiers

296. L'arrêt qui précède décide, et avec raison, qu'une pareille nullité, à supposer que c'en fût une, se trouverait couverte par le silence des parties. C'est dans ce sens également que s'était prononcée la jurisprudence sous la loi prohibitive des 6-27 mars 1791. Il a été jugé, en effet : 1° que les parties qui s'étaient réciproquement fait représenter, au bureau de paix, par des huissiers, étaient inadmissibles à se prévaloir ensuite de l'incapacité de leurs mandataires respectifs (Paris, 29 germ. an 11) (1); — 2° Qu'on ne peut proposer la nullité pour la première fois en appel (Cass., 4 germ. an 8) (2).

297. Le mari est le représentant naturel, le mandataire légal de sa femme (V. Contr. de mar.); mais il ne suit pas de là qu'il puisse se concilier pour elle sans procuration, ni agir en matière immobilière ou paraphernale (c. civ. 1428, 1576); et même en cas de séparation de biens, c'est la femme qui administre sa fortune (c. civ. 1538).

298. Néanmoins il a été posé en principe qu'un mari peut comparaître au bureau de conciliation pour sa femme, sans procuration spéciale de celle-ci (Bourges, 6 pluv. an 10, aff. Montcharnon C. Letourneur, Sallé, pr.). — D'un autre côté, le consentement même tacite de la femme suffit, et on a regardé comme tel le fait d'une femme d'avoir laissé agir son mari en conciliation et de ne l'avoir pas contredit (Cass., 6 prair. an 2) (3); ce qui serait aujourd'hui une erreur manifeste.

---

niers leur devaient une somme de 979 fr.; qu'au lieu donc d'être leurs débiteurs, ils étaient leurs créanciers; — Attendu que cette contre-prétention au moyen de laquelle les mariés Debril voudraient compenser leur dette envers les époux Bourgois, positivement déniée par ceux-ci, ne repose sur aucun adminicule de preuve; — De tout quoi il suit : 1° que la créance des demandeurs, jusqu'à concurrence de 760 fr., est certaine; 2° que les contre-prétentions des assignées n'étant nullement justifiées ne peuvent entrer en compensation; et 3° que le principe sur l'indivisibilité des aveux est ici sans application; — Attendu que les prétentions des demandeurs n'étant justifiées que pour 760 fr., la condamnation ne peut aller au delà... » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le pouvoir donné à l'effet de se concilier renferme nécessairement celui de transiger, et par conséquent de reconnaître la dette à concurrence d'une partie de la demande; — Considérant que l'aveu n'est indivisible qu'autant qu'il s'applique à un même objet, et non, comme dans la cause, à des faits distincts; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, etc.; — Confirme, etc.

Du 13 mai 1836.-C. de Douai, 2e ch.-M. Farez, pr.

(1) (Gras C. Armand.) — LE TRIBUNAL; — Attendu, en fait, que l'intimé a lui-même violé la loi qu'il a invoquée, se faisant représenter au bureau de paix par un huissier; que, depuis, il y a eu, entre les parties, contestation en cause, et qu'il est même intervenu jugement qui a été exécuté, sans que le moyen de nullité ait été proposé; — Ordonne que les parties procéderont, suivant les derniers errements, devant les juges saisis de leurs contestations, etc.

Du 29 germ. an 11.-Trib. d'appel de Paris.

(2) (Veuve Lebreton C. Laperrière.) — LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 5, tit. 5, ord. 1667; — Vu aussi l'art. 16 L. 6-27 mars 1791; — Vu enfin l'art. 4 L. 4 germ. an 2; — Considérant que ce n'est que devant le tribunal d'appel et après avoir plaidé au fond devant celui de première instance, que le défendeur en cassation s'est plaint de ce qu'il avait été représenté au bureau de paix par un huissier; que néanmoins le tribunal civil du département de Maine-et-Loire a déclaré nul le procès-verbal constatant la non-conciliation, sous le seul prétexte qu'un huissier avait été admis à représenter au bureau de paix l'une des parties, et que, par là, ce tribunal a fait une fausse application de l'art. 16 L. 6-27 mars 1791, qui ne peut être invoqué par la partie même qui l'a violé, et qu'il est contrevenu tant à l'art. 5, tit. 5, ord. 1667, qui veut que « toute nullité soit proposée *in limine litis*, » qu'à l'art. 4 L. 4 germ. an 2, qui ne permet pas de faire valoir une nullité du fait de la partie, qui n'a pas été reprochée devant les premiers juges, et moins encore une nullité du propre fait de la partie qui l'oppose; — Casse.

Du 4 germ. an 8.-C. C., sect. civ.-MM. Target, pr.-Raoul, rap.

(3) (Rousse C. Robert.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que le jugement rendu par le tribunal du district de Saint-Gaudens, le 21 juill. 1792, a déclaré n'être point légalement saisi de l'appel à l'égard de la femme Rousse, sous le prétexte que Rousse seul avait comparu au bureau de paix, ce qui est contraire à la loi du 27 mars 1791, d'après laquelle les parties peuvent être représentées au bureau de paix (en conciliation) par des chargés de pouvoirs, qualité qui réside essentiellement dans la personne du mari à l'égard de la femme, tandis qu'elle le laisse agir et ne le contredit pas; — Casse.

Du 6 prair. an 2.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Coffinhal, rap.

299. Pareillement il a été décidé : 1° que le mari qui se porte fort pour sa femme au bureau de paix, la représente valablement et n'a pas besoin d'un mandat spécial, même lorsqu'il s'agit d'une action immobilière, si, d'ailleurs, le défendeur ne fait à cet égard aucune objection, et déclare purement et simplement qu'il ne peut se concilier (Req., 10 mars 1814) (1). — Cette décision, contraire à l'opinion de MM. Pigeau et Carré, peut s'expliquer, d'après ces auteurs, par l'influence des faits de la cause sur le principe; — 2° Que dans la personne d'un mari réside essentiellement la qualité de fondé de pouvoirs de sa femme, tant que celle-ci ne le contredit pas, et surtout lorsqu'elle intervient dans l'instance se joindre aux conclusions prises par son mari, et bien qu'il s'agisse de droits immobiliers (Bourges, 1er juill. 1816) (2).

Au surplus, et ainsi que le décide l'arrêt précité du 10 mars 1814, la nullité tirée de l'absence de procuration est essentiellement relative : la femme seule, et non la partie adverse, pourrait s'en prévaloir (V. Arbitrage et Obligation). La femme même ne le pourrait plus, après avoir procédé conjointement avec son mari, sans élever de réclamation. — En conséquence, c'est devant le juge de paix que toutes réclamations sur la qualité de mandataire doivent être élevées : une fois reconnue au bureau de paix, cette qualité ne peut plus être contestée devant les tribunaux (Rennes, 16 août 1817. — Conf. Carré, sur l'art. 53).

300. Le juge de paix pourrait-il, suivant les circonstances, refuser d'entendre le mandataire? Nous ne le pensons pas, puisque, ainsi qu'on l'a vu, les parties sont les seules juges de l'opportunité de leur comparution personnelle ou par fondé de pouvoir, à moins, bien entendu, qu'il n'eût pas de pouvoir ou que son mandat fût irrégulier, ou bien que le mandataire fût un huissier et se trouvât, par conséquent, sous le coup de la disposition prohibitive de la loi de 1838. — V. n° 393.

301. Mais il faut prendre garde : il importe de ne pas confondre la *comparution* du mari avec la *transaction* qu'il aurait faite, sans pouvoir de sa femme, devant le bureau de paix. En comparaissant en conciliation, sans pouvoir, même sur une demande immobilière, le mari ne fait qu'une démarche utile, qu'un acte conservatoire qui lui est prescrit par l'art. 1428 c. civ. : autrement, la femme serait passible de l'amende prononcée pour défaut de comparution, amende qu'elle serait tenue d'acquitter avant de pouvoir être admise à faire valoir ses droits en justice (V. le paragraphe suiv.). Le mari, ainsi que cela a été jugé, n'a donc pas besoin du pouvoir de sa femme pour faire un acte commandé par la justice elle-même et qui, loin de compromettre les droits de la femme, tend à les conserver (argum. Rennes, 9 fév. 1813, aff. Delos, n° 255; *Contrà*, Encycl. du droit, *eod. v°* n° 43).

302. Mais si une transaction était consentie par le mari sans un pouvoir spécial de sa femme et pour des droits immobiliers, il est certain qu'elle ne serait ni valable ni obligatoire (Conf. Carré-Chauveau, quest. 223).

303. Quant aux *frais* de la procuration et de la vacation du mandataire, MM. Thomine (t. 1, p. 136) et Bioche (n° 119) pensent qu'ils sont à la charge de la partie représentée dans les vacations; cela ne fait pas de doute, le tarif n'ayant rien alloué. Mais on peut dire, à l'égard du coût de la procuration, que ce sont des déboursés faits avec l'autorisation de la loi et qui doivent être à la charge de celui qui supportera les dépens. Si on veut favoriser la conciliation, il ne faut pas qu'une partie empêchée de se présenter en personne puisse calculer qu'il lui sera plus économique de payer l'amende de 10 fr. portée par l'art. 57 contre le non-comparant, que de débourser la vacation du mandataire et les frais de la procuration, sans espoir de recouvrer même ces derniers.

§ 2. — *Défaut de comparution. — Amende.*

304. Voici comment le code de procédure dispose sur ce point : « En cas de non-comparution de l'une des parties, il en est fait mention, par le greffier, sur le registre du greffe de la justice de paix, et sur l'original ou la copie de la citation, sans qu'il soit besoin de dresser procès-verbal (art. 58). » — « Celle des parties qui ne comparaîtra pas sera condamnée à une amende de 10 fr., et toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance (art. 56). » — Reprenons chacune de ces dispositions.

305. 1° En cas de *non-comparution* de l'une ou de l'autre des parties, la loi exige qu'il en soit fait *mention* par le greffier, tant sur le *registre* du greffe que sur l'*original* ou la *copie* de la citation : sur l'original, si c'est le défendeur qui ne comparaît pas; sur la copie, si c'est le demandeur. — Ici la loi déclare qu'il ne sera pas besoin de dresser un *procès-verbal*, à la différence de ce qui doit avoir lieu lorsque les parties ont comparu, que le juge ait pu ou non les concilier (V. le chap. suivant). — Ici, en effet, l'une des parties n'ayant pas comparu, la dresse d'un procès-verbal eût été complètement inutile, puisque le procès-verbal est destiné, comme on le verra, à constater les conditions de l'arrangement ou à indiquer que les parties n'ont pu s'accorder; ce qui ne peut se réaliser lorsque l'une d'elles fait défaut. — La loi des 16-24 août 1790 exigeait que l'exploit d'instance ou d'appel (puisque cette loi prescrivait la conciliation en appel également) contînt en tête copie du *certificat* du bureau de paix, constatant que l'adversaire y avait été inutilement appelé, distinguant ainsi, par son art. 3, comme le code de procédure, ce certificat du procès-verbal à dresser dans le cas où

---

(1) (Sarragot C. Chaussegroux.) — LA COUR; — Attendu que Louis Sarragot avait été cité en conciliation tant de la part des Chaussegroux que de celle de leurs épouses, et que les Chaussegroux ayant comparu au bureau de paix et déclaré qu'ils se portaient forts pour leurs épouses, et Sarragot s'étant refusé, de prime abord, à la conciliation, sans exciper que les Chaussegroux manquaient de procuration de leurs épouses, la cour de Poitiers, en décidant que les maris sont, de droit, les procureurs de leurs épouses, et que les Chaussegroux ont pu, dans la circonstance, agir tant pour eux que pour leur épouses et se porter forts pour elles, n'a blessé aucune loi, et est, au contraire, entrée dans les conséquences de l'art. 1428 c. civ. qui rend le mari responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme par défaut d'actes conservatoires; — Que la propriété des objets dont il s'agit étant litigieuse entre plusieurs personnes, la cour de Poitiers, en ordonnant le séquestre, n'a fait que se conformer aux dispositions de l'art. 1961 c. civ.; — Rejette, etc.

Du 10 mars 1814.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lombard, rap.-Giraud, av. gén., c. conf.-Becquey-Beaupré, av.

(2) (Delafond C. Lagrave.) — LA COUR; — Considérant que, dans le fait, l'action dirigée contre Marie Delafond, aujourd'hui veuve Billaud, appelante, a été précédée de la tentative de conciliation; qu'en effet, elle a été citée le 26 mai 1813, à la requête de Louis et Jacques Lagrave, comme maître des actions mobilières d'Anne et autre Anne Pennetier, leurs femmes, tous intimés, au bureau de paix, pour se concilier sur les chefs de demande qu'ils entendaient diriger contre elle, et que le 3 juin suivant toutes les parties y ont comparu inutilement; qu'on objecte que les frères Lagrave étaient sans qualités, s'agissant des droits immobiliers de leurs femmes, pour tenter, en leur absence, la conciliation; mais que ces derniers avaient bien caractère et qualité pour tenter la conciliation sur des demandes à fin de payement des jouissances des biens de leurs femmes, à fin d'estimation des dégradations prétendues commises dans ces biens, à fin de reddition d'un compte de tutelle et de payement du reliquat, et à fin de relâchement de ces biens; qu'au surplus, et lors de cette comparution, les frères Lagrave se sont présentés non pas seulement comme maris, mais encore comme stipulant pour leurs femmes, comme leurs mandataires, et que dans la personne du mari réside essentiellement la qualité de fondé de pouvoir de sa femme, tant qu'elle ne le contredit pas; que ce principe est certain;

Considérant que sur la demande formée contre l'appelante, les femmes Lagrave sont intervenues sous l'autorité de leurs maris, ont déclaré se joindre à eux, requérir l'adjudication des conclusions qui avaient été prises; que par leur intervention et leur jonction elles ont confirmé, ratifié, approuvé et validé toute la procédure suivie jusqu'alors, et ont effacé toutes les irrégularités qui auraient pu être commises, provenant de leur absence dans la cause; — Qu'en première instance le moyen tiré d'un prétendu défaut de tentative valable de conciliation n'a pas été produit; que, loin de là, l'appelante, tout en faisant des réserves absolument insignifiantes, a provoqué elle-même l'exécution d'un jugement du 31 août 1814, qui la soumettait à rendre le compte de la tutelle qu'elle avait eue de ses enfants; que le 19 novembre suivant, elle a présenté ce compte qui a donné lieu à de longs débats sur des demandes particulières, et que dans cet état de choses, son premier moyen serait aussi fondé qu'il l'est peu, qu'il ne serait plus admissible.

Du 1er juill. 1816.-C. de Bourges.-M. Laurent, pr.

les parties comparaissent. — V. les art. 2 et 7 de cette loi.

306. Il a été jugé, sous cette loi, que la copie du procès-verbal de non-conciliation, qui doit être donnée en tête de l'exploit d'assignation, n'a pas besoin d'être entière; il suffit qu'elle soit donnée par extrait: « Le tribunal; — Attendu que l'art. 2, tit. 10, de la loi du 24 août 1790, en exigeant qu'il soit donné copie du procès-verbal de non-conciliation n'impose point l'obligation de la donner entière; — Rejette » (Req., 22 vent. an 10, M. Vermeil, rap., aff. Molles).

307. C'est au greffier de la justice de paix que le code de procédure confie le soin de faire la mention de la non-comparution de l'une des parties, tant sur le registre que sur l'original ou la copie de la citation. La disposition prémentionnée de la loi de 1790 n'était pas aussi explicite; elle disait que le certificat de non-comparution serait donné par le *bureau de paix*. Or ce bureau était composé du juge de paix et de deux assesseurs (tit. 10, art. 1); était-il nécessaire que ces trois membres fussent présents pour certifier la non-comparution de l'une des parties? Non; et il a été jugé que le certificat donné, dans ce cas, par les deux assesseurs était suffisant (Req., 23 niv. an 9, M. Vasse, rap., aff. Taverne *C.* Facon).

308. Mais on avait déclaré, comme ne pouvant suppléer le certificat des membres du bureau, celui dressé par un seul individu, se disant *secrétaire* du bureau de paix, fait et signé par lui seul, et déclarant que les membres du bureau de paix attestent la non-comparution de l'une des parties (Rej., 22 niv. an 8, aff. Lafajole, V. n° 329).

309. 2° L'art. 56 précité frappe d'une amende de 10 fr. celle des parties qui ne comparaît pas, en lui refusant toute audience jusqu'à ce qu'elle ait justifié qu'elle en a fait le payement. — La loi des 16-24 août (art. 10) prononçait également une amende dans ce cas; elle était de 9 liv. contre l'intimé seulement, et pour le cas où le jugement était réformé, puis elle était *double* contre ceux qui avaient interjeté appel sans s'être présentés au bureau de paix. La loi des 6-27 mars 1791 (art. 22) se rendit plus explicite: elle porta d'abord l'amende à 30 liv., en première instance comme en appel; mais elle la prononça aussi bien contre le demandeur qui n'avait pas comparu au bureau de paix que contre l'intimé, tout en ne frappant celui-ci également que lorsqu'il venait à perdre sa cause.

310. La loi nouvelle, moins sévère d'abord, puisque l'amende qu'elle prononce n'est que de 10 fr., est ensuite plus simple et plus juste, en ne faisant pas de distinction entre le cas où la partie gagne et celui où elle perd son procès. Donc, ainsi que cela a été jugé, l'amende doit être prononcée soit que la partie qui a fait défaut succombe, soit qu'elle obtienne gain de cause devant le tribunal; cette amende constituant une répression spéciale destinée à prévenir les procès, et non un accessoire de la condamnation au fond: « La cour, attendu que l'amende de 10 fr., prononcée par l'art. 56 c. proc., contre celle des parties qui ne paraît pas en conciliation, doit être appliquée, soit que la partie succombe ou non, dans l'action intentée; — Que cette amende n'est point l'accessoire de la condamnation au fond, comme le sont les dépens, mais une peine spéciale, portée par la loi dans le but de prévenir les procès et dont est nécessairement passible celui qui se soustrait à la tentative de conciliation (22 déc. 1840, C. de Douai, 1re ch., M. Colin, 1er pr., aff. Becq *C.* Petit-Bon).

311. D'un autre côté, à l'exemple de la loi de 1791, le code de procédure prononce l'amende aussi bien contre le demandeur qui n'a pas comparu sur sa propre citation que contre le défendeur qui n'a pas obéi à celle qui lui a été signifiée: « Celle des parties qui ne comparaîtra pas sera condamnée, etc., » dit l'art. 56 (V. Conf. Carré-Chauveau, quest. 240; Boncenne, t. 2, p. 46). Le projet portait une disposition différente; il y était dit: « le *défaillant* sera condamné, etc. » Le Tribunat fit remarquer qu'on ne comprenait par cette expression que le défendeur ordinairement; et que, par conséquent, si on voulait atteindre également le demandeur (ce qui était juste), il fallait modifier la rédaction; c'est ce qui a eu lieu dans les termes ci-dessus (V. Locré, t. 9, n° 33). Dans la séance du conseil d'État, du 5 flor. an 13, M. Regnault (de Saint-Jean d'Angely) avait demandé que, suivant l'usage ordinaire, les certificats d'*indigence* pussent dispenser du payement de l'amende. Mais M. Treilhard répondit que cet usage n'était qu'un abus; la plupart des certificats de pauvreté n'attestant pas la vérité; l'article fut donc maintenu sous la modification demandée (Locré, *loco citato*, n° 11).

312. Voyons maintenant comment et par qui cette amende peut être prononcée. — « Il résulte de la disposition de l'art. 56, porte une décision du ministre de la justice, du 31 juill. 1808, que l'amende n'est pas encourue de *plein droit*, et qu'elle ne pourrait pas être exigée, si la demande n'était pas portée au tribunal de première instance; mais quand le demandeur poursuit devant le tribunal, et y obtient contre le défendeur un jugement qui le condamne au payement du principal et aux dépens, ce jugement, quoique par défaut, doit comprendre l'amende comme un accessoire de sa condamnation principale, parce que c'est un véritable jugement définitif qui termine le procès, et qui, pour cette raison, doit contenir toutes les condamnations qui résultent de la loi, conséquemment, celle portée par l'art. 56 c. pr.; autrement, ce serait violer la disposition formelle de cet article. Tel était également le vœu formel de la loi du 27 mars 1791. »

313. Il est bien certain que le défaut de consignation de l'amende, de la part du défendeur défaillant au bureau de paix, ne paralyse point l'action du demandeur (ce qui est de toute justice), mais fait seulement considérer comme défaillante en première instance la partie qui aurait dû faire la consignation (Conf. Carré, sur l'art. 56); d'où il suit qu'en réparant à temps son omission cette partie peut se présenter et plaider. — Donc il n'y a pas lieu d'exiger (comme on le fait dans quelques tribunaux) que le demandeur consigne l'amende aux lieu et place du défendeur défaillant (Chauveau, Journal des avoués, t. 2, p. 592).

314. Le défendeur, tant qu'il n'a pas payé l'amende, est, disons-nous, considéré comme défaillant devant le tribunal de première instance, qui ne peut l'admettre à se défendre jusqu'à ce qu'il représente la quittance de la consignation de l'amende (V. Locré, t. 21, p. 399; Carré, n° 240). — Il en serait ainsi dans le cas même où le défendeur aurait constitué avoué. Les auteurs du Praticien (t. 1, p. 272) pensent que l'article ne s'applique qu'au cas où le défaillant se trouverait demandeur, parce que ce n'est que dans ce cas qu'il pourrait être puni, et que, pour se faire refuser l'audience, le débiteur de mauvaise foi ne paraîtrait jamais en conciliation. — Nous croyons, avec Chauveau (*loc. cit.*), qu'on peut appliquer la disposition pénale de l'art. 56 dans sa généralité, sans craindre l'inconvénient signalé par les auteurs du Praticien. En effet, l'action du demandeur n'est pas arrêtée par le défaut de payement de l'amende de la part du défendeur, et ces expressions de la loi: « Toute audience lui sera refusée jusqu'à présentation de la quittance de ce payement, » ne signifient pas autre chose si ce n'est que ce même défendeur sera considéré et pourra être condamné comme défaillant par le tribunal de première instance.

315. Et il a été jugé que, même après qu'il y a eu, de la part des parties, conclusions prises au fond, un tribunal a pu refuser l'audience au défendeur à défaut de justification de la quittance de l'amende encourue pour non-comparution en conciliation (Req., 25 nov. 1828) (1).

(1) *Espèce*: — (Bénard *C.* Carrault.) — Le sieur Carrault, médecin, fait citer le sieur Bénard en conciliation pour avoir payement de 131 fr. pour soins et visites. — Bénard ne comparaît pas. — Assignation lui est donnée devant le tribunal. — Bénard constitue avoué. — Le tribunal donne acte aux parties des positions des qualités, et renvoie la cause à son tour pour être plaidée. — Le 12 mai 1827, la cause est appelée. — M. le procureur du roi requiert qu'il soit interdit à Bénard ou à son avoué de conclure, attendu qu'il n'a pas comparu au bureau de conciliation, et qu'il ne justifie pas d'une quittance de l'amende portée dans l'art. 56 c. pr. Sur ce, jugement du tribunal de Rouen, ainsi conçu: — « Attendu que Bénard n'a pas comparu au bureau de paix; qu'il a pris des conclusions lors de la position des qualités; qu'il ne peut être admis à proposer aucuns moyens de défense, sans présenter la quittance du payement de 10 fr. d'amende; que tant que l'amende n'a point été payée, la loi refuse l'audience à celui qui l'a encourue, ou qui ne justifie point de la quittance de cette amende. — Vu l'art. 56 c. pr.; statuant sur les réquisitions du procureur du roi, condamne Bénard en 10 fr. d'amende pour n'avoir pas comparu en conciliation, lui refuse l'audience, et statuant sur la demande de Carrault, etc... » Le 25 juin ce jugement est signifié. — Le 30, Bénard y forme opposition. — 28 juillet 1828, jugement qui déclare l'oppo-



316. Et le ministère public a qualité pour requérir d'office, et nonobstant le silence des parties, l'exécution de la disposition qui veut que l'audience soit refusée à la partie non comparante devant le bureau de conciliation, jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance de l'amende par elle encourue (même arrêt). — Il est bien certain qu'il ne suffit pas, pour que le ministère public puisse requérir l'amende, que l'action ait été introduite, il faut que l'affaire soit venue à *l'audience à son tour de rôle* pour y être plaidée. C'est ce qui résulte évidemment de ces mots de l'article : « *Toute audience lui sera refusée.* » Et en effet, jusqu'à l'appel de la cause, il est possible ou que le demandeur se désiste ou que les parties entrent en arrangement (Conf. Pigeau, t. 1, p. 153; Chauveau-Carré, quest. 241).

317. Le jugement qui (sur les réquisitions du ministère public et après conclusions prises au fond) refuse à une partie toute audience, à défaut de justification de la quittance de l'amende dont il s'agit, est-il susceptible d'opposition ? Il faut distinguer : la partie du jugement qui condamne à l'*amende* est contradictoire et définitive, mais la partie du jugement qui prononce sur le *fond* est par défaut faute de plaider et susceptible d'opposition, par conséquent, lorsque le défaillant aura justifié du payement de l'amende. Il semblerait résulter de l'arrêt du 25 nov. 1828, aff. Benard, n° 315, que, dans un cas pareil, le jugement est également contradictoire et définitif sur le fond. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Chauveau sur Carré, quest. 241 *bis*, la cour suprême, en rejetant le pourvoi contre la décision qui avait en effet admis cette doctrine, ne décide qu'une chose, à savoir que l'amende n'ayant pas été payée, le ministère public était recevable à requérir l'application de l'art. 56. — C'est dans le sens de la distinction ci-dessus qu'il a été décidé : 1° que le jugement rendu sur le fond, par suite de dénégation d'audience et de condamnation à l'amende, n'est réputé contradictoire qu'à l'égard de l'amende. En la payant, le défendeur a donc la voie de l'opposition contre la décision au fond (Paris, 19 fév. 1834) (1); — 2° Et que le défaillant ne pourrait être admis à plaider sur l'opposition qu'en rapportant la quittance du payement de l'amende (Paris, 10 août 1809, aff. Lurbert, V. Jugement par défaut).

318. Si c'est le demandeur qui, sur sa propre citation, n'a pas comparu au bureau de paix, il est incontestable, à nos yeux, qu'il peut, en payant l'amende, assigner le défendeur devant le tribunal de première instance, sans que ce tribunal puisse lui refuser audience, jusqu'à ce qu'il ait comparu au bureau de paix; car la loi ne prononce pas d'autre peine que l'amende contre *celle* des parties qui fait défaut (Conf. Pigeau, t. 1, p. 152; Favard, p. 628; Boncenne, t. 2, p. 46; Boitard, t. 1, p. 162; Chauveau, Carré, quest. 242). — On opposerait en vain, pour soutenir l'opinion contraire, comme le font MM. Levasseur (p. 114), Delaporte (p. 55), Thomine (p. 141), que si le citant fait défaut, sa citation ne pouvant avoir aucune vertu, il faut qu'il la recommence, parce que c'est lui-même qui a mis obstacle à la conciliation qu'il était obligé d'essayer. — Il suffit, en effet, de se référer à la disposition si précise de l'article et à la discussion du conseil d'État, pour être convaincu du peu de fondement de cette opinion.

319. De ce qui précède, il résulte évidemment que ce n'est pas au juge de paix qu'il appartient de condamner à l'amende la partie qui ne comparaît pas : le tribunal de première instance seul peut et doit prononcer cette condamnation. C'est en vain que la Bibliothèque du barreau (1re part., p. 24), s'attachant à la valeur littérale des termes de l'art. 56, estime que c'est au juge de paix devant lequel l'une des parties ne comparaît pas, qu'il appartient de prononcer la condamnation à l'amende. — L'esprit de la loi, comme les attributions du juge conciliateur, repoussent une pareille doctrine, et tous les auteurs sont unanimes à cet égard. — V. MM. Pigeau, t. 1, p. 152; Thomine, t. 1, p. 142; Boitard, t. 1, p. 162; Chauveau, quest. 241; Carré, qui cite un arrêt dans ce sens de la cour de Rennes, du 2 sept. 1808.

320. Jugé de même que les tribunaux de première instance sont seuls compétents pour prononcer l'amende encourue par la partie comparante, et ils doivent refuser audience à cette partie, jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance; en conséquence, est nul un jugement qui prononce sur le fond, en pareil cas, et se déclare incompétent pour condamner à l'amende de 10 fr., sur le motif qu'il n'appartient qu'au juge de paix de la prononcer (Cass., 8 août 1832) (2).

321. Bien que l'art. 56 porte que la partie défaillante sera

---

sition non recevable, « attendu que le jugement du 12 mai est un jugement contradictoire et définitif. »

Pourvoi de Bénard contre ces deux jugements : 1° fausse application de l'art. 56 c. pr. — Cet article, disait-il, n'est que d'intérêt fiscal, de même que l'art. 48; aussi leurs dispositions ne sont-elles point absolues : le défaut de comparution ou de citation n'est qu'un moyen de forme relatif, qui est couvert par des défenses au fond; tout ce que le ministère public pouvait faire, c'était de requérir le payement de l'amende; mais demander que toute audience fût interdite à Bénard d'une manière absolue, c'était, de sa part, procéder par voie d'action; et le tribunal n'a pu accueillir ses réquisitions sans excès de pouvoir; car il n'en est pas ici comme de l'amende en cas de requête civile et de pourvoi en cassation, où la consignation préalable est nécessaire. Le droit de refuser l'audience n'est qu'un moyen d'activer le payement de l'amende; ce ne peut être un moyen d'attenter au droit de légitime défense, sans que le défendeur ait été mis en demeure de faire une justification par laquelle il a été dans le vœu de l'art. 56 de lui accorder un délai, ou de le faire mettre en demeure; — 2° Violation de l'art. 171 c. pr., en ce que les réquisitions d'office n'ayant été faites qu'après qu'il y avait eu *qualités posées*, c'est-à-dire à une époque où les choses n'étaient plus entières, le moyen se trouvait couvert, et le ministère public n'était plus recevable; — 3° Violation de l'art. 1350 sur la chose jugée, en ce que le tribunal ayant, *le* 10 *mai*, renvoyé la cause à son tour pour être plaidée, ne pouvait plus refuser l'audience; — 4° Violation de l'art. 157 c. pr., en ce que le jugement du 28 juillet avait refusé de recevoir l'opposition à celui du 12 mai, quoique ce dernier jugement dût être réputé rendu par défaut, soit vis-à-vis du sieur Carrault, à défaut de plaider, soit surtout vis-à-vis du ministère public, adversaire nouveau, qui avait introduit d'office une action contre laquelle aucune justification n'avait pu être faite. — On opposerait en vain qu'il y avait qualités posées; Carrault seul a pu plaider; toute défense a été interdite au demandeur ou à son avoué. — A l'égard de ce dernier, et dans la position où il a été placé, il est donc vrai de dire que le jugement n'a pu être contradictoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 56 c. pr. dispose que celle des parties qui ne comparaîtra pas sera condamnée à une amende de 10 fr., et que toute audience lui sera refusée, jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance; — Attendu que le sieur Bénard, demandeur en cassation, n'a jamais justifié de la production de cette quittance; — Attendu que le ministère public avait le droit de requérir l'application de l'art. 56 c. pr.; — Rejette.

Du 25 nov. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-De Ménerville, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Leroy de Neufvillette, av.

(1) *Espèce :* — (Roger C. Toussaint.) — 3 déc. 1833, jugement du tribunal civil de Bar-sur-Aube ainsi conçu : « Attendu que le sieur Roger, défendeur, ne justifiant point du payement de l'amende qu'il a encourue par sa non-comparution au bureau de conciliation, ne peut être entendu dans ses moyens de défense, et que, dès lors, il y a lieu, statuant sur la demande, de donner défaut contre lui; — Considérant que le sieur Roger a, dans la cause, avoué constitué; qu'il y a par conséquent présomption légale que l'assignation lui a été remise; que, s'il ne défend pas à la demande, c'est par suite d'un fait personnel et volontaire, et que, dans cet état de choses, ce n'est point un défaut faute de comparaître, mais bien un défaut faute de plaider, qui doit être prononcé contre lui et contre Me Thieblin, son avoué; — Au fond, donne défaut contre le sieur Roger et Me Thieblin, son avoué, faute de plaider; condamne le sieur Roger à payer à Toussaint, etc.; et faisant droit sur les réquisitions de M. le procureur du roi contre ledit sieur Roger, en l'amende de 10 fr., faute par lui d'avoir comparu au bureau de conciliation. » — Appel de Roger. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'en fait il y avait eu, en première instance, avoué constitué par l'appelant; d'où il suit que c'est à juste titre que les premiers juges ont prononcé défaut faute de comparaître; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appel au néant.

Du 19 fév. 1834.-C. de Paris, 2e ch.-M. Dehérain, pr.

(2) *Espèce :* — (Int. de la loi. — Dorier et Prat.) — Le procureur général requiert la cassation, dans l'intérêt de la loi, en vertu de l'art. 88 de la loi du 27 vent. an 8, d'un jugement en dernier ressort, et à l'égard duquel les délais du pourvoi en cassation sont expirés, qui a été rendu par le tribunal de Dié (Drôme), le 20 mai 1831, dans les circonstances suivantes : « Le défendeur qui n'avait pas comparu sur la citation en conciliation, constitua avoué et posa des conclusions sur l'assignation qui lui fut donnée devant le tribunal civil. Le tribunal, au lieu de le condamner à une amende de 10 fr., et de lui refuser audience, faute par lui de justifier de la quittance, statua contradictoirement au fond, et quant à l'amende, se déclara incompétent pour la prononcer, sur le motif qu'il n'ap-

condamnée, il n'est pas nécessaire d'attendre cette condamnation pour payer l'amende; et le receveur de l'enregistrement peut la recevoir avant qu'il soit intervenu un jugement de condamnation, et afin de l'éviter. — Il peut la percevoir sur le vu de la mention de non-comparution faite sur l'original ou la copie de la citation. Cette consignation volontaire, qui a pour effet d'épargner aux parties les frais et les lenteurs d'un jugement de condamnation définitif quant à l'amende et par défaut sur le fond, est assez généralement admise dans la pratique, et n'a rien d'irrégulier, ce nous semble, ni de contraire à la loi. — V. Conf. Chauveau sur Carré, n° 241-3°.

322. Dans le cas où les parties, sans avoir tenté la conciliation, se présenteraient devant le tribunal, il n'y aurait pas lieu, ce semble, à la condamnation à l'amende. Il faut, en effet, qu'il soit intervenu une *citation* devant le bureau de paix, et que, sur cet acte, l'une des parties ait refusé de comparaître. Autrement, et, en l'absence de la preuve écrite de la non-comparution de l'une des parties, par la mention qui en est faite sur l'original ou la copie de la citation, le tribunal ne pourrait prononcer la condamnation. — En un cas pareil, le tribunal a le droit, *in limine litis*, de renvoyer les parties devant le juge conciliateur, à moins que la nullité ne se trouve couverte par la défense au fond (V. ci-dessus, n°s 64 et s.). — Telle est aussi l'opinion de M. Chauveau sur Carré, n° 244 : « L'art. 56, dit-il, n'attache la peine qu'au défaut de comparution. Or l'obligation de comparaître suppose un acte antérieur dont elle dérive, une citation qui n'a pas eu lieu. Le défaut de comparution a sa peine, qui est l'amende; le défaut de citation a la sienne, c'est l'irrecevabilité de l'action. »

323. Mais si la citation a été donnée et qu'aucune des parties ne comparaisse, que faudrait-il décider? Il semble que, dans un cas pareil, le demandeur ne pourra donner suite à son action, devant le tribunal de première instance, qu'après avoir payé l'amende.

324. L'amende n'ayant été établie que pour punir celles des parties qui, lorsqu'un procès s'élève, n'a pas cherché préalablement à se concilier, il en résulte que si on ne donne aucune suite à la contestation en ne portant pas la demande devant le tribunal, l'amende ne pourra pas être encourue, ainsi que le déclare la décision ministérielle précitée (V. aussi Carré, Chauveau, Quest. 241). — Il en serait de même, ainsi que cela a été jugé, si le demandeur se *désistait* de l'assignation avant de plaider (Cass., 8 août 1832, aff. Dorier, V. n° 320), puisque, dans l'un et l'autre cas, il est vrai de dire qu'il n'y a pas eu de procès entre les parties.

325. Il est d'autres cas, également, où la condamnation à l'amende ne devrait pas être prononcée, ni l'audience refusée; c'est : 1° Lorsque la partie qui n'a pas comparu devant le bureau de paix justifie avoir été dans l'impossibilité de le faire; la loi devant toujours s'entendre *civili modo*. Une décision ministérielle, du 15 nov. 1808, admet cette interprétation : « S'il résulte, y est-il dit, des art. 53 et 56, que celui qui n'a pas comparu en personne ou ne s'est pas fait représenter au bureau de paix, ne peut être entendu devant le tribunal sans produire la quittance de l'amende, néanmoins, lorsque la partie prouve l'impossibilité où elle a été de comparaître, et que l'excuse est *reconnue valable* par le tribunal, la *peine cesse* et rien n'empêche qu'il ne soit statué par le même jugement sur le fond de la contestation. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de diriger des poursuites pour le payement de l'amende. » C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'amende, par exemple, contre une partie qui justifierait qu'elle était malade à l'époque de la citation et hors d'état de pouvoir se présenter devant le bureau de paix (Rej., 19 flor. an 12) (1). — Cependant on peut objecter qu'en présence de la disposition de la loi qui permet aux parties de pouvoir se faire représenter, un pareil empêchement personnel n'est pas radical.

326. ...2° Lorsque le défaut de non-comparution est motivé (justement) sur ce que l'affaire était légalement dispensée de la tentative de conciliation. En effet, l'amende n'étant prononcée que pour punir la faute du défaillant, celui-ci n'est pas en faute d'avoir refusé de se présenter, puisqu'il y avait dispense formelle (Conf. Carré-Chauveau, n° 247, Bioche, n° 148).

327. Cependant, il a été jugé, en sens contraire : 1° que lorsque la loi prononce l'amende pour non-comparution au bureau de conciliation, elle ne distingue pas les cas où la conciliation n'était pas exigée, et que par suite l'assigné, quelle que soit la nature de la demande, doit y comparaître pour y proposer les exceptions de droit (Bruxelles, 16 juill. 1817, 2e chamb., aff. Loontjens, v° Reate); — 2° « Attendu que, sur la citation donnée en conciliation par la dame Mazian aux époux Augé, ceux-ci n'ont pas comparu devant le juge de paix, et que défaut a été prononcé contre eux le 28 oct.; qu'il y a lieu, dès lors, de leur faire application des dispositions de l'art. 56 c. pr., condamne les époux Augé à 10 fr. d'amende, et statuant sur la demande de la dame Mazian, décide que, comme il s'agit de vente de marchandises et de fonds de commerce, la contestation est de la juridiction consulaire; — En conséquence, se déclare incompétent » (Trib. de la Seine, 28 fév. 1841, 3e ch.).

328. Que faudrait-il décider dans le cas où le défaut de comparution serait motivé sur la nullité ou sur l'irrégularité de la citation

---

partient qu'au juge de paix d'y condamner la partie défaillante sur la citation en conciliation.

» Ce jugement renferme une double violation de l'art. 56 c. pr., qui porte : « La partie qui ne comparaîtra pas sera condamnée à une amende de 10 fr., et toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance. » — En effet ce n'est pas le juge de paix qui doit condamner à l'amende la partie défaillante, mais bien le tribunal de première instance. Le juge de paix tenant l'audience de conciliation, n'a point de condamnation à prononcer; il est simplement conciliateur et nullement juge. Ses fonctions, en cas de non comparution de l'une des parties, se bornent à en faire mention; si c'est le défendeur, sur l'original de la citation; si c'est le demandeur, sur la copie et sur un registre à ce destiné; une fois cette mention faite, son droit est épuisé; c'est ce qui ressort de la nature de ses fonctions, du texte de la loi et d'une décision du grand juge, en date du 31 juill. 1808.

» En deuxième lieu, le tribunal, après avoir condamné le défendeur à l'amende, devait lui refuser audience, faute par lui de justifier de la quittance; car l'art. 56 c. pr. ne fait aucune distinction entre le demandeur et le défendeur; il statue en général pour la partie qui ne comparaîtra pas, et la dernière disposition de cet article peut être également exécutée contre l'une ou contre l'autre, contre le demandeur, en déclarant la demande non recevable, contre le défendeur, en donnant défaut. » — En conséquence, etc. (*Signé* Joubert, 1er av. gén.) — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 56 c. pr.; — Vu, en outre, l'art. 88 de la loi du 27 vent. an 8; — Attendu que le tribunal de première instance de Dié a jugé en dernier ressort, le 20 mai 1831, en condamnant Dorier à payer à Prat la somme de 300 fr. 60 c.; que ce jugement a été notifié le 12 juill. 1831, à Dorier, qui ne s'est pas pourvu en cassation, quoique le délai soit passé depuis longtemps; — Que, dès lors, le pourvoi du procureur général à la cour de cassation, dans l'intérêt de la loi, est recevable; — Attendu que ce tribunal s'est déclaré incompétent pour prononcer contre Dorier l'amende de 10 fr. qu'il avait encourue, faute de s'être présenté au bureau de conciliation; qu'il est cependant établi par l'art. 56 c. pr. que la compétence pour prononcer cette amende est exclusivement attribuée aux tribunaux civils; que cet article veut, en effet, tout à la fois que celle des parties qui n'aura pas comparu au bureau de paix soit condamnée à l'amende de 10 fr., et que l'audience lui soit refusée, jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance; que ces principes sur la compétence des tribunaux avaient déjà été consacrés par l'art. 22 de la loi du 27 mars 1791; — Attendu, enfin, que les juges de paix, en bureau de conciliation, ne sont investis que du droit de concilier les parties; qu'ils n'ont pas de condamnation d'amende à prononcer, cette attribution ne leur étant pas conférée par la loi, qui ne reconnaît en eux, à cet égard, que le caractère de conciliateurs; que, par conséquent, en se déclarant incompétent pour prononcer l'amende encourue par Dorier, qui n'avait pas comparu sur la citation en conciliation, le tribunal de première instance de Dié est contrevenu à l'art. 56 c. pr.; — Faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, et procédant en vertu de l'art. 88 de la loi du 27 vent. an 8, casse, dans l'intérêt de la loi seulement.

Du 8 août 1832.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Vergès, rap.

(1) (Enreg. C. Lafon.) — Le tribunal; — Attendu que la loi devant toujours s'entendre *civili modo*, ce tribunal a pu, d'après les attestations produites par Lafon, le décharger de l'amende prononcée contre lui, pour n'avoir pas comparu au bureau de paix de Montbarens, puisque, par ces attestations, il établissait l'impossibilité où il avait été d'y comparaître; — Attendu, enfin, qu'après avoir, par ce motif, donné mainlevée de la saisie opposée sur les fruits appartenant à Lafon, à la requête de la régie, le tribunal de Villefranche, en condamnant cette dernière aux dépens, n'a violé aucune loi; — Par ces motifs, rejette.

Du 19 flor. an 12.-C. C., sect. civ.-MM. Malleville, pr.-Ruperou, rap.

en conciliation? Carré (quest. 247) prétend que le défendeur est tenu de comparaître pour opposer les vices de la citation et demander qu'elle soit annulée si ces vices tiennent à la substance de l'acte. — Cette doctrine ne semble pas admissible. D'abord, ce n'est pas au juge de paix qu'il appartient de prononcer sur les irrégularités ou nullités de la citation, puisqu'il est conciliateur seulement et non juge (V. nos 57, 333). Donc, obliger le défendeur à comparaître devant le tribunal de paix pour proposer ces nullités, c'est l'obliger à une démarche complétement frustratoire s'il se borne à vouloir arguer des vices de la citation. D'un autre côté, et relativement aux vices qui tiennent à la substance de l'acte, il en est qu'on peut ranger dans la classe des impossibilités ou empêchements radicaux, par exemple, si la citation n'a pas observé le délai des distances, si elle contenait une indication erronée du jour de la comparution (V. n° 273), etc., etc. Dans ces cas et autres semblables, le défendeur se trouvant dans l'impossibilité physique de se présenter, comment pourrait-on le punir d'une erreur, d'une faute qu'il n'a pas commise et qui est le fruit de son adversaire! — Il faut en dire autant du cas où la citation aurait été donnée devant un juge de paix *incompétent*. Qu'on suppose, par exemple, que ce juge de paix soit plus ou moins éloigné; le défendeur, convaincu qu'il est incompétent, n'a-t-il pas le droit de s'abstenir de comparaître, à fin de s'épargner une perte de temps et un déplacement dispendieux? — Nous raisonnons, il ne faut pas l'oublier, dans l'hypothèse où les moyens de justification du défendeur seront admis par le tribunal et reconnus bien fondés. — Autrement on rentrerait sous l'application de l'art. 56. M. Chauveau, n° 247, est de cet avis.

329. La décision ministérielle, du 15 nov. 1808 (V. n° 325) déclare que si l'excuse présentée par le défaillant est reconnue véritable par le tribunal, la peine cesse et que rien n'empêche qu'il ne soit statué sur le fond par le même jugement. Mais il faut prendre garde : ceci doit être interprété en ce sens, que le tribunal, après avoir entendu les moyens d'excuse, doit, avant de permettre de plaider au fond, déclarer préalablement qu'il les trouve fondés, suffisants. Telle est la prescription impérative de l'art. 56 qui veut que toute *audience soit refusée* jusque-là. Si le tribunal ne rend pas un jugement particulier sur ce point préjudiciel, il doit l'avoir jugé néanmoins, et, dans le jugement sur le fond, il déclarera qu'il a admis ces moyens et a accordé la permission de plaider. C'est aussi l'avis de MM. Pigeau, t. 1; Thomine, t. 1, p. 142; Boncenne, t. 1, p. 147; Chauveau sur Carré, n° 245.

Dans les cas ci-dessus et si l'amende avait été consignée, il y aurait lieu, par conséquent, d'en prononcer la restitution. C'est ainsi qu'il a été jugé, sous la législation précédente, que le certificat de non-comparution, délivré par le secrétaire du bureau de paix seul et dans lequel il est dit que les membres du bureau attestent la non-comparution de l'une des parties, sans que ces membres ni aucun d'eux aient signé, est nul : « attendu que ce n'est pas là le certificat des membres du bureau de paix lequel est exigé par la loi » (Rej., 22 niv. an 8, M. Target, rap., aff. Lafajole C. Maleville). — Le même arrêt ajoute qu'en ordonnant la restitution de l'amende de 30 fr. qui avait été prononcée pour non-comparution, « le tribunal n'a jugé que la conséquence nécessaire de la nullité du certificat de non-comparution. »

330. Mais il a été jugé que, pour obtenir cette restitution de l'amende, il ne suffit pas de mettre en cause la régie de l'enregistrement chargée du recouvrement de l'amende. Il faut appeler la partie avec laquelle le jugement a été rendu (Cass., 20 juin 1810) (1).

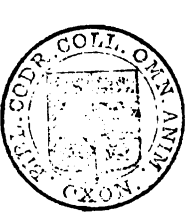
331. L'action en payement des amendes adjugées pour non-comparution au bureau de paix ne se prescrit que par trente ans. Ce n'est pas le cas d'appliquer l'art. 61 de la loi du 22 frim. an 7, art. 6 (Cass., 11 nov. 1806, aff. Cunand, v° Enreg.). — V. Prescription.

CHAP. 7. — DEVOIRS DU JUGE. — PROCÈS-VERBAL. — RÉDACTION.

332. Nous avons à rechercher quels sont, d'après la loi, les devoirs du juge conciliateur lorsque les parties sont en présence, et comment celles-ci doivent procéder dans leurs explications respectives. — Le code de procédure contient, sur ce point, les dispositions suivantes : « Lors de la comparution, le demandeur pourra expliquer, même augmenter sa demande, et le défendeur former celles qu'il jugera convenables : le procès-verbal qui en sera dressé contiendra les conditions de l'arrangement, s'il y en a; dans le cas contraire, il fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder. — Les conventions des parties insérées au procès-verbal ont force d'obligation privée » (art. 54). — « Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra, ou fera mention du refus de le prêter » (art. 55). — Cette partie de notre matière demande, pour être clairement entendue, à être divisée en plusieurs paragraphes distincts. On s'occupera, 1° du devoir du juge et des droits des parties; 2° du cas où le juge de paix est parvenu à concilier les parties; 3° du cas où il n'a pu y parvenir; 4° de la valeur des procès-verbaux rédigés par le juge conciliateur.

§ 1. — *Devoirs du juge. — Interpellations aux parties. — Serment déféré par celles-ci.*

333. Comme on l'a déjà fait remarquer plusieurs fois dans le cours de ce travail, le juge de paix n'exerce aucune juridiction lorsqu'il siége au bureau de paix. Ce n'est donc pas avec l'autorité d'un juge, mais seulement avec les conseils et le ton persuasif d'un médiateur, qu'il doit agir sur les parties. Ce principe jette beaucoup de lumière sur la nature de la mission dont le juge conciliateur se trouve investi; il est fécond en conséquences et sert à résoudre la plupart des difficultés que présente la matière. — C'est ainsi que nous avons vu que le juge conciliateur ne peut jamais, à l'exemple des magistrats revêtus du pouvoir judiciaire, 1° contraindre les parties à comparaître en personne (ch. 6, § 1); 2° statuer sur l'exception d'incompétence élevée devant lui (V. n° 254); 3° ni prononcer sur les nullités de la citation ou toutes autres exceptions soulevées par les parties (V. n° 328); 4° qu'il n'est pas forcé de donner à la comparution des parties la forme de publicité des audiences ordinaires (V. nos 284 et s.).



334. Maintenant, et pour rentrer plus particulièrement dans l'objet du présent paragraphe, où l'on suppose les parties arrivées en présence du juge, voyons comment il doit agir à leur égard, et quelle est sa mission. Elle consiste à faire tous ses efforts pour amener les parties à entrer en arrangement et à éviter ainsi un procès. La loi qui, comme on le dira plus loin, lui impose l'obligation de dresser un procès-verbal constatant le résultat de ses efforts, est muette sur les moyens de persuasion que le juge doit employer vis-à-vis des parties. On s'est demandé, par exemple, s'il a le droit de leur faire des interpellations qui pourraient dégénérer en *interrogatoire?* — Un arrêt s'est prononcé pour la négative (Req. cass., 2 mars 1807, aff. Debrans, V. Compétence administrative, n° 88). — Mais cette décision doit être sainement entendue; il n'en faut pas tirer des conséquences exagérées, et confondre les explications et les éclaircissements que doit provoquer le juge conciliateur, avec les interpellations plus ou moins impératives du juge interrogateur. M. Favard fait à ce sujet des observations pleines de justesse.

« Dans les cantons ruraux, dit-il, presque toutes les épreuves de conciliation se passent entre personnes qui n'ont aucune connaissance des affaires, et qui, par conséquent, sont incapables de les expliquer. Si donc le juge de paix se bornait à consigner sur son procès-verbal l'exposé que lui fait le demandeur, il écrirait le plus souvent des choses inintelligibles. Mais la loi lui donne un rôle plus noble. En l'établissant le conciliateur des parties, elle

(1) (Enreg. C. Liauzu.) — LA COUR; — Attendu que le jugement rendu le 2 mai 1792, et qui a condamné le sieur Liauzu en l'amende de 50 liv. pour n'avoir pas comparu au bureau de paix, a été prononcé sur la poursuite du sieur Alquier, partie civile; qu'il est constaté et reconnu que le sieur Liauzu, en formant opposition à ce jugement, n'a point appelé le sieur Alquier pour faire rapporter avec lui la condamnation prononcée; — Considérant que ce même jugement subsiste tant qu'il n'est pas détruit dans les formes prescrites par les lois; que les juges qui ont déchargé le sieur Liauzu de ladite amende, sans que la partie qui avait fait donner la citation fût en cause, et sans même rapporter le premier jugement, ont à la fois commis un excès de pouvoir et une contravention aux lois; — Par ces motifs, casse.

Du 20 juin 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Delacoste, rap.

l'a chargé de les entendre, de les aider à expliquer leur pensée, de leur faire les questions nécessaires pour bien savoir ce qu'elles veulent dire, leur faire entendre la voix de la sagesse et de la prudence, et les porter à une heureuse conciliation. Comme médiateur, il a des fonctions très-actives. Sans adopter les idées des deux parties, il doit, après les avoir bien entendues, essayer de modérer les prétentions du demandeur, faire élever les offres du défendeur, quelquefois proposer au premier d'accorder un terme; enfin, faire tout ce qui est possible pour opérer la conciliation. » — Conf. Chauveau sur Carré, quest. 227.

335. Si le défendeur est héritier, femme veuve ou séparée de biens, et qu'étant encore dans les délais pour faire *inventaire* et *délibérer*, il propose ce dilatoire, comment le juge doit-il procéder? Il faut distinguer : ou le demandeur consent ou il ne consent pas à accorder ce délai. — Au premier cas, il doit être sursis à la tentative de conciliation jusqu'à l'expiration du délai, après être convenu d'un jour fixe pour se présenter de nouveau devant le juge de paix. Si, à l'expiration du délai, le défendeur a renoncé à la succession, tout est fini pour lui, et c'est la personne qui a pris sa place qui doit être citée alors en conciliation. De même, s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire, il n'y aura pas lieu de l'appeler en conciliation, la matière, dans ce cas, étant dispensée de la formalité.

Au second cas (si le demandeur n'acquiesce pas au délai), la demande doit être portée au tribunal compétent, le juge de paix n'ayant pas le droit de statuer sur le dilatoire, de même qu'on a vu qu'il ne pouvait le faire lorsque le défendeur décline sa compétence (V. n° 254). — C'est donc devant le tribunal de première instance que la question devra être résolue : si le délai proposé est rejeté comme mal fondé, la tentative de conciliation sera considérée comme épuisée, en raison de cette exception non recevable ou intempestive. Si l'exception est, au contraire, déclarée bien fondée, le tribunal prononcera le sursis jusqu'à l'expiration du délai. — C'est aussi l'avis de Pigeau, t. 1, p. 91.

336. En ce qui touche les droits des parties, la loi est plus explicite : les art. 54 et 55 précités donnent, d'une part, au demandeur le droit d'expliquer et même d'augmenter sa demande, et au défendeur, celui de former les demandes qu'il jugera convenables; d'une autre part, les parties peuvent se déférer le serment.

On a vu ci-dessus (n° 274) que la citation en conciliation ne devait contenir que l'objet de la demande et non les moyens sur lesquels elle peut s'appuyer. De là résulte forcément, pour le demandeur, le droit d'*expliquer* sa demande comme le dit l'art. 54. Rien de plus positif. L'article ajoute qu'il peut même l'*augmenter*. Par exemple, dit Pigeau (t. 1, p. 89), il peut demander les intérêts du capital dont il veut poursuivre le payement, ou bien demander la contrainte par corps pour sûreté de l'obligation dont il exige l'exécution, etc., etc. — Mais pourrait-il former de *nouvelles demandes?* Non; ce serait étendre, en effet, et l'art. 52 qui veut que la citation énonce l'objet de la demande et l'art. 51 qui donne au défendeur un délai pour se préparer à répondre (Conf. Pigeau, t. 1, p. 89; Carré, Chauveau, quest. 241).

Toutefois, dit Bioche, n° 123, si le défendeur consentait à entrer en conciliation sur une pareille demande, et que le juge de paix constatât le consentement des parties, la conciliation serait valable. — Cela ne nous semble pas pouvoir faire difficulté.

337. A l'égard du défendeur, l'article lui permet de former toutes les demandes qu'il juge convenables. De son côté, rien ne le lie, en effet, ni ses conclusions, puisqu'il n'est tenu à en poser aucune devant le bureau de paix, ni la citation, qui ne concerne que le demandeur. — Néanmoins, malgré les termes absolus dont se sert la loi, il est incontestable que le défendeur ne peut former que des demandes qui soient relatives à l'action dirigée contre lui, des demandes qui soient des exceptions, des défenses à cette action : telles, par exemple, que des demandes en nullité de l'obligation pour laquelle il est poursuivi, ou en compensation, etc., etc. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts étant une défense à la demande principale, n'a pas besoin d'être précédée du préliminaire de conciliation. — « La cour, — Attendu que, la demande subsidiaire de la demoiselle Aldebert en dommages-intérêts n'étant que la défense par suite et son exception à la demande introduite par le réclamant lui-même, il n'y a point eu de contravention à l'art. 48 c. pr. (Req., 17 août 1814, M. Sieyes, rap., aff. Dupuy-Daubignac). Autrement et en proposant d'autres demandes, il se constituerait demandeur, à son tour, et devrait, par suite, citer son adversaire en conciliation.

Toutefois, ne pourrait-on pas dire qu'à l'égard des demandes que le défendeur déclare qu'il se propose de former devant le tribunal, quelque étrangères que puissent être ces demandes à celle à raison de laquelle il a été cité en conciliation, il suffit qu'elles soient expliquées dans le procès-verbal, pour qu'en cas de refus de la part de l'autre partie de se concilier sur ces demandes, elles puissent être portées sans autre préliminaire devant le tribunal civil? Et cette distinction entre les demandes formées par le défendeur et les demandes nouvelles du demandeur, si elle n'est peut-être pas fondée sur des raisons bien sérieuses, semble résulter du texte de la loi qui n'accorde au demandeur que le droit d'augmenter sa demande, tandis qu'elle autorise le défendeur à former celles qu'il juge à propos.

338. L'art. 60 de la const. du 22 frim. an 8 portait que, dans le cas où le juge de paix n'avait pu parvenir à concilier les parties, il devait les inviter à se faire juger par des *arbitres*. Aujourd'hui, dans le silence des lois nouvelles à cet égard, le juge de paix pourrait-il leur faire la même invitation? Bien que, de notre temps, la voie de l'arbitrage ne soit plus autant en faveur et ne forme plus le droit commun comme à cette époque, rien ne s'oppose à ce que le juge de paix, après avoir éclairé les parties sur leurs droits respectifs, sur le mérite des titres qu'elles invoquent, sur les frais auxquels les expose le procès qui va s'élever entre elles, désespérant de les concilier, les engage à se faire juger par des arbitres. En effet, ce n'est là qu'une simple *invitation* qui ne lie les parties en aucune manière et à laquelle il leur est libre d'accéder ou non selon qu'elles le jugent convenable à leurs intérêts respectifs.

339. Quant au *serment*, l'art. 55 c. pr., conforme en cela à l'art. 25 de la loi du 27 mars 1791, porte, comme on l'a vu, que si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix doit le recevoir ou faire mention du refus de le prêter. — Cette disposition est fondée sur la présomption que le différend se terminera par la prestation du serment déféré, et que les parties transigeront en conséquence. — Mais le juge de paix ne peut que constater cette délation de serment, sans en appliquer les effets tels qu'ils sont établis par les art. 1358 et suiv. c. civ.

Il ne lui appartient pas non plus, soit de déférer d'office le serment à l'une des parties (ce serait prononcer une sorte d'interlocutoire, et il n'est compétent que pour la conciliation), soit même d'ordonner la comparution personnelle de la partie à laquelle le serment est déféré, lorsque celle-ci est représentée par un mandataire; en donnant cet ordre, il ferait acte de juge, ce qui ne lui est pas permis. Seulement il constatera, le cas échéant, que le mandataire est convenu, avec l'autre partie, du renvoi de l'essai en conciliation à tel jour, pour que le mandant vienne, s'il le juge convenable, s'expliquer sur l'offre qu'on lui fait de s'en rapporter à son serment (conf. MM. Boncenne, t. 2, p. 43; Carré-Chauveau, quest. 238; Favard, p. 631; Demiau, p. 51.

340. Le serment étant une espèce d'aliénation, ne peut être déféré par un mandataire sans un pouvoir spécial. Il en est de même à l'égard d'un tuteur, à moins qu'il ne s'agisse d'un fait à lui personnel et dont il doit avoir connaissance (Toullier, t. 10, p. 513 et suiv.; Chauveau-Carré, quest. 236).

341. La partie à qui le serment est déféré peut sans contredit le référer à l'autre, bien que, d'après la cour de cassation (V. ci-après), les dispositions du code civil ne soient pas applicables au serment déféré au bureau de paix. Ici, en effet, comme le fait remarquer Chauveau-Carré (Quest. 237), il n'est pas besoin de recourir à l'analogie que présentent les art. 1361 et suiv. c. civ.; il suffit de considérer que celui qui défère le serment est demandeur dans son exception; qu'en cette qualité, il lui incombe de faire preuve. Or, référer le serment, ce n'est qu'exiger de lui une preuve qu'il ne peut s'empêcher de fournir. — V. conf. MM. Pigeau, t. 1, p. 152; Favard, p. 631.

342. Quels sont les *effets* du serment déféré au bureau de paix; sont-ils les mêmes que ceux du serment déféré en justice? Il faut distinguer : le serment a été ou n'a pas été prêté.

343. Si le serment a été *prêté*, soit par le défendeur, soit par le demandeur auquel il aurait été référé, il forme une *convention* formée et exécutée en bureau de paix, laquelle, aux termes de l'art. 54, a toute la force d'une obligation privée. C'est donc à tort que M. Delaporte (t. 1, p. 52) enseigne, à la suite de Duranton, t. 13, n° 569, d'une manière générale, que le serment prêté ou refusé devant le juge de paix ne peut enchaîner les parties lorsqu'elles comparaîtront plus tard devant le tribunal. — Comment admettre, en effet, que la loi, en accordant à une partie la faculté de déférer le serment, ait entendu lui conférer l'étrange privilége de rétracter ensuite cette délation et par là d'accuser impunément de parjure celui auquel elle venait de donner une preuve de confiance, en l'établissant juge dans sa propre cause? — V. le rap. du tribun Jaubert. Conf. Chauveau-Carré, quest. 239; Pigeau, p. 44, Thomine, p. 140; Boncenne, p. 44; Boitard, p. 158 et suiv.

344. Toutefois, le serment déféré et prêté devant un juge de paix ne constitue pas une fin de non-recevoir contre les demandes de la partie qui l'a déféré, lorsque les faits sur lesquels ils portent, quoique se rattachant à sa demande, ne sont pas cependant en opposition avec elle, et que, d'ailleurs, ces faits ne sont pas personnels à la partie qui a prêté le serment (Pau, 11 mars 1824, aff. Curie, V. n° 347).

345. Mais, au second cas, c'est-à-dire si le serment a été *refusé*, il en est autrement. De sorte que la partie qui, devant le bureau de paix, a déféré le serment, peut, s'il a été refusé, se retracter ensuite devant le tribunal. — Il ne serait pas possible, en effet, d'appliquer ici les effets du serment litis-décisoire, tels qu'ils sont déterminés par le code civil (art. 1358 et suiv.), par la raison que le juge de paix n'étant pas juge, mais seulement conciliateur, il n'a aucun droit ni pour condamner ni pour absoudre. Et ici, le refus de prêter le serment n'est qu'un *refus de se concilier*. En effet, qu'est-ce que la partie qui défère et celle qui refuse le serment au bureau de paix, sont censées s'être dit l'une à l'autre? « Rien autre chose, dit Chauveau-Carré (quest. 239), si ce n'est qu'elles se réservent toutes deux leurs droits respectifs; que si le serment n'est pas prêté, il y aura inutile essai de conciliation, et qu'elles plaideront devant le tribunal compétent... devant lequel les choses sont entières... » — V. Conf. tous les auteurs cités au numéro précédent.

346. C'est dans ce sens qu'il a été décidé que le serment décisoire déféré au bureau de conciliation n'est pas un serment déféré *en justice*. Ainsi la partie qui refuse de le prêter n'est passible d'aucune des conséquences prévues par l'art. 1361 c. civ.; elle conserve le droit de le prêter ou de le référer devant le tribunal civil (Rej., 17 juill. 1810) (1).

347. Jugé, de même, que le refus de prêter un serment en conciliation ne doit pas faire considérer comme avérés les faits qui font l'objet de ce serment; il exprime seulement l'intention

(1) *Espèce* : — (Levite C. Moreau.) — Par acte du 7 août 1785, la veuve Levite s'était obligée, envers Louis Moreau, au payement d'une somme de 2,400 fr. — Après le décès de Moreau, la veuve Levite prétendit s'être libérée; mais comme elle ne justifiait, par aucun titre, sa prétendue libération, elle fit citer devant le bureau de paix les veuve et enfants Moreau, en leur déférant le serment décisoire sur la vérité des payements par elle allégués. — La veuve Moreau et Marie Moreau, l'une de ses filles, comparurent sur cette citation, et déclarèrent; savoir : la veuve Moreau, qu'elle n'avait aucune affirmation à donner sur la demande formée contre elle; et Marie Moreau, qu'elle n'avait aucune connaissance des faits sur lesquels la veuve Levite fondait sa demande, et qu'elle n'avait aucune affirmation à donner à cet égard. — Le juge de paix dressa procès-verbal de ces déclarations, et délaissa les parties à se pourvoir. D'après le procès-verbal de non-conciliation, la veuve Levite fit assigner la veuve et les enfants Moreau devant le tribunal civil d'Autun, pour voir dire que, faute par eux d'avoir prêté, devant le juge de paix, le serment qui leur avait été déféré au bureau de conciliation, les payements par elle allégués seraient tenus pour constants et avérés, et se voir par suite condamnés à lui donner quittance de 2,400 fr. portés dans l'acte du 7 août 1785. — De leur côté, la veuve et les enfants Moreau, après un essai préalable de conciliation, ont assigné la veuve Levite devant le même tribunal, en payement de cette somme, avec offre de prêter le serment qui leur avait été déféré.

Le 25 nov. 1806, jugement qui joint les deux instances. — Le 27 janv. 1807, autre jugement par lequel le tribunal, regardant comme un commencement de preuve par écrit le refus qui avait été fait par la veuve et les enfants Moreau, de prêter le serment qui leur avait été déféré au bureau de paix, admit la veuve Levite à prouver par témoins les payements qu'elle prétendait avoir faits. — Appel; le 10 mars 1808, arrêt de la cour de Dijon qui réforme le jugement de première instance, et sous le bénéfice des soumissions faites par la veuve et les enfants Moreau, de prêter serment qu'ils n'avaient aucune connaissance des payements allégués par la veuve Levite, condamne celle-ci à payer à ceux-là les 2,400 liv. par eux réclamées; et ce, sur le fondement que le juge de paix, au bureau de conciliation, a bien droit de recevoir le serment qui y est déféré; mais qu'il n'a aucun caractère pour l'ordonner, et pour rendre irrévocable le refus qui a été fait de le prêter; que le refus au bureau de paix ne peut être considéré que comme un refus de conciliation; que ce refus étant révoqué, et ne subsistant plus, ne peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit, capable d'autoriser la preuve testimoniale, et que, par conséquent, le titre de la veuve et des enfants Moreau n'étant pas attaqué, et la dame Levite ne rapportant aucune preuve de sa libération, il y avait lieu, en réformant, d'en ordonner l'exécution.

Pourvoi de la veuve Levite pour violation des art. 1360, 1361 et 1364 c. civ. — Suivant le premier de ces articles, disait-on pour la demanderesse, le serment décisoire peut être déféré en tout état de cause; et, aux termes du second, celui auquel ce serment est déféré et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception. — Pour qu'il y ait lieu à l'application de ce dernier article, il ne faut pas que le serment ait été ordonné par le juge. — Peu importe donc que le juge de paix tenant le bureau de conciliation n'ait pas caractère pour ordonner le serment; il suffit que le serment ait été déféré par l'une des parties, pour que celle-ci, si elle refuse de le prêter, doive succomber. — L'art. 1364 porte que la partie qui défère le serment, ne peut plus se rétracter, lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment. — Or, d'après cet article, si la veuve et les enfants Moreau avaient accepté le serment qui leur a été déféré devant le juge de paix, la veuve Levite n'eût plus été maîtresse de se rétracter; et si, pour être admise à le faire, elle eût voulu se prévaloir de ce qu'elle ne l'avait pas offert en justice, mais seulement en conciliation, ses adversaires n'auraient pas manqué de lui répondre que l'art. 1364 ne distinguant pas, la règle qu'il a établie est applicable à tout serment déféré par une des parties à l'autre; — Or l'art. 1361 s'applique-t-il moins que l'art. 1364 au serment déféré au bureau de paix? — L'art. 55 c. pr. porte que si, en bureau de conciliation, l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra, ou fera mention du refus de le prêter. — Le juge de paix tenant le bureau de conciliation est donc compétent pour recevoir le serment déféré par l'une des parties à l'autre, ou pour constater le refus de celle-ci de le prêter; — Et pourquoi doit-il faire mention dans le procès-verbal du refus? C'est pour faire succomber le refusant dans sa demande ou dans son exception. — Dans l'espèce, le serment décisoire a été déféré par l'une des parties à l'autre, et celle-ci a refusé de le prêter : c'est ce qui a été constaté par le procès-verbal de non-conciliation. — Il y avait donc lieu à l'application de l'art. 1361 c. civ.; et, en décidant le contraire, la cour a violé cet article et les art. 1360 et 1364.

Le juge de paix, répondait-on pour les défendeurs, était sans doute compétent pour recevoir le serment déféré, ou pour constater le refus de le faire dans le moment; mais là se bornait sa compétence : le bureau de conciliation ne pouvait rien prononcer, et il ne prononça rien, en effet, d'après le refus du serment; il n'avait pas le droit de décider, et il ne décida pas non plus que la partie refusante devait succomber. — Ainsi, après le procès-verbal de non-conciliation, aucune des parties n'était réputée avoir perdu son procès; aucune d'elles n'était liée; l'une pouvait révoquer la délation du serment, ou persister à le déférer; et l'autre pouvait offrir de le prêter ou persister dans son refus; elles étaient respectivement libres de changer de volonté; et c'est pendant que les choses étaient ainsi entières, que la partie, à qui le serment avait été déféré, a déclaré vouloir le prêter. — A la vérité, l'art. 1361 c. civ. porte que celui qui refuse le serment qui lui est déféré doit succomber dans sa demande ou dans son exception; mais il ne faut pas en conclure, avec la demanderesse, que les défendeurs ayant momentanément refusé le serment déféré, ne pussent plus être admis à changer de volonté et à offrir de jurer, et qu'en conséquence ils dussent être condamnés. — Ce n'est que le refus persévérant jusqu'au jugement, qui entraîne la condamnation, et non pas le refus sur lequel on est revenu pendant que les choses étaient encore entières. — Aussi l'art. 1361 c. civ. porte-t-il : Celui qui refuse, et non pas celui qui a refusé, pour dire que celui-là doit être condamné, qui refuse au moment où l'on prononce. Aussi Godefroi observe-t-il, sur la loi 38, ff. *de jurejur.*, que le refus de faire serment ne peut passer pour aveu qu'autant qu'un jugement a été rendu à ce sujet : *Non tamen habetur pro confesso, nisi secuta super hoc sententia.* — Ainsi, la cour d'appel n'a violé aucune loi, en décidant que le refus de jurer, fait au bureau de paix, n'était pas irrévocable. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'art. 1361 c. civ., que la demanderesse

des parties de ne point se concilier (Pau, 11 mars 1824) (1).

348. La partie qui, après le procès-verbal de non-conciliation, le signifie à son adversaire avec sommation de prêter serment devant le juge de paix sur certains faits dans le délai de trois jours, ne peut pas se plaindre, après qu'il a été satisfait à cette sommation hors sa présence, de ce qu'elle n'y aurait pas été appelée, parce que ce serment, purement conventionnel, ne se trouve pas régi par l'art. 121 c. pr. (même arrêt de la cour de Pau).

§ 2. — *Cas où il y a eu conciliation. — Procès-verbal. — Signature des parties. — Mention du juge.*

349. Après avoir entendu les parties dans leurs prétentions et dires respectifs, et après avoir employé tous ses moyens d'influence et de persuasion, le juge de paix parvient ou ne parvient pas à amener un arrangement. Dans chacun de ces deux cas, qui vont être successivement examinés, il doit dresser un procès-verbal.

350. En cas de conciliation, l'art. 54 précité exige que « le procès-verbal qui en sera dressé contienne les *conditions* de l'arrangement... » Dès que la conciliation a pour effet d'arrêter le procès qui allait s'élever entre les parties, on comprend combien il est nécessaire que le procès-verbal contienne les conditions de l'accord intervenu entre celles-ci. — Autrement leur démarche pourrait devenir inutile, puisque, en l'absence d'aucun titre constatant l'arrangement des parties, chacune d'elles resterait maîtresse de reprendre, plus tard, la contestation et de poursuivre le procès. — Aussi, et pour empêcher cette éventualité, la minute du procès-verbal, qui est rédigée par le greffier, reste déposée au greffe de la justice de paix. — Et cette circonstance du dépôt, au greffe, d'une pièce qui contient des conventions synallagmatiques, rend inutile la disposition de la loi qui exige que de tels actes soient rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties (c. civ. 1325). — Conf., Carré-Chauveau, quest. 229; Bioche, n° 137, V. plus loin, n° 373.

351. Cette minute doit-elle être *signée* par les parties ou par leurs fondés de pouvoir pour rendre obligatoires les conventions insérées au procès-verbal; et, dans le cas où l'une des parties ne sait ou ne veut signer, le juge de paix doit-il en faire *mention*; cette mention a-t-elle pour effet également de rendre valables les conditions d'arrangement énoncées au procès-verbal? — La loi des 16-24 août 1790 (tit. 10, art. 3 et 5) exigeait que les parties signassent au procès-verbal, ou que mention fût faite de leur refus par le juge, comme les mêmes articles prescrivaient que le procès-verbal contînt également l'énoncé sommaire des dires, aveux ou dénégations des parties. — Le projet du code actuel, lorsqu'il fut soumis au conseil d'État, renfermait aussi la même prescription. Mais, à la suite de la discussion qui s'est élevée dans la séance du 5 flor. an 13, et du vote qui a amené la suppression de la disposition qui prescrivait de mentionner les dires, aveux et dénégations des parties (V. plus loin, n° 361), l'article a été modifié; et, dans la nouvelle rédaction on n'a pas conservé non plus la disposition qui prescrivait de faire signer le procès-verbal par les parties ou leurs mandataires, ou de mentionner leur refus ou leur empêchement. Cette omission a-t-elle été involontaire ou intentionnelle?

352. Pour obtenir quelque lumière sur ce point, il faut se reporter à la discussion qui eut lieu, à cet égard, au conseil d'État. On y voit que l'intention du législateur était de ne pas accorder aux procès-verbaux dressés par le juge conciliateur la force probante des actes reçus par les notaires, d'abord, afin de ne pas porter préjudice à ces derniers fonctionnaires par la concurrence que leur aurait faite les juges de paix; et c'est pour ce motif, comme on le verra plus loin, qu'on aurait supprimé la disposition qui exigeait qu'on insérât au procès-verbal les dires, aveux et dénégations des parties. Ensuite, parce que beaucoup de *juges de paix n'avaient pas l'habitude de bien dresser un acte:*

---

prétend avoir été violé par l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, n'est aucunement applicable au refus de serment qui a formé le sujet du litige dans cette cause; — Considérant que la disposition de cet article, rapprochée de l'art. 1357 et des autres articles de la même section, ne peut s'entendre que du serment décisoire, judiciairement déféré ou référé par-devant le juge qui doit prononcer sur le différend des parties; ce n'est que dans ce cas seulement où celui qui refuse de prêter le serment décisoire doit, suivant l'expression de la loi, succomber dans sa demande; — Considérant que, dans l'espèce de cette cause, il ne s'agissait nullement d'un pareil serment ni d'un pareil refus, mais seulement d'un refus de se concilier sur la demande que la veuve Levite se proposait de former judiciairement contre la veuve Moreau et ses enfants; d'où il suit que la cour d'appel a pu, sans commettre de contravention, refuser d'appliquer à ce cas une peine que la loi n'attache qu'au refus de prêter le serment décisoire, judiciairement déféré; — Rejette.

Du 17 juill. 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Génevois, rap.-Giraud, av. gén., c. contr.-Guichard et Chabroud, av.

(1) *Espèce :* — (Curie-Seimbrez C. Devic.) — Curie-Seimbrez consentit une obligation de la somme de 1,200 fr. payable dans deux ans en faveur du sieur Leydon, qui décéda peu de temps après laissant pour son héritière la dame Junca, sa sœur. — Curie-Seimbrez, qui se prétendait créancier de feu Leydon, cita en conciliation la dame Junca, qui comparut au bureau de paix par le ministère d'un fondé de pouvoir. Curie déclara s'en rapporter au serment de la dame Junca, qui déclarera s'il est vrai qu'il était créancier pour les objets par lui réclamés. Le mandataire de cette dame conclut à son relaxe pur et simple; en conséquence il fut dressé un procès-verbal de non-conciliation. — Curie fit signifier au procès-verbal à la dame Junca, avec sommation d'avoir à affirmer par serment devant le juge de paix, dans le délai de trois jours, qu'elle ne sait pas qu'il soit encore créancier de chacun des objets qu'il veut demander et qui sont mentionnés audit procès-verbal, et qu'elle l'en croit payé, lui déclarant qu'à défaut le déclarant en tirera les avantages de droit.

La dame Junca, sans que Curie fût présent, ni qu'il fût appelé, se présenta devant le juge de paix le 1er juin suivant, et prêta le serment qui lui était demandé; elle fit seulement notifier à Curie le procès-verbal de prestation de ce serment. — Les choses en cet état, elle actionna le dernier en justice à l'effet de le contraindre au payement de la somme de 1,200 fr., conformément à l'obligation du 26 nov. 1817.

Curie demanda reconventionnellement ce qui avait fait l'objet de ses poursuites, et il obtint un jugement de défaut qui ordonna que la dame Junca serait interrogée sur certains faits et articles par lui libellés. Au jour indiqué pour l'interrogatoire, cette dame ne se présente pas; elle décède peu de jours après, et l'instance est reprise par le sieur Devic, son héritier.

Ce dernier conclut au payement de l'obligation du 26 nov. 1817, et à ce que Curie soit déclaré non recevable dans ses demandes.

Le 30 mai 1821, jugement du tribunal de Tarbes, qui déclare Curie non recevable dans ses demandes, sur le fondement que leur justification aurait pour objet d'établir la fausseté du serment prêté et par lui déféré, et le condamne au payement de la somme de 1,200 fr. — Appel par Curie.

LA COUR; — Attendu que le refus de prêter un serment déféré en conciliation ne saurait faire considérer comme avérés les faits qui faisaient l'objet de ce serment, et ne constitue au contraire qu'un refus de nonconciliation; — Attendu que le serment déféré par la partie de Petit (l'appelant) à feu madame Junca, suivant son acte du 30 mai 1820, ne se rattache point à une instance en justice, et n'est que le résultat de l'offre volontaire et extrajudiciaire de ladite partie de Petit; que ce serment, étant ainsi purement conventionnel, ne doit être assujetti à d'autres règles que celles imposées par la convention elle-même; — Que, dès lors, vainement la nullité de ce serment est réclamée par ladite partie de Petit, sur le fondement qu'il aurait été prêté en son absence, et sans qu'elle y eût été appelée, en invoquant l'art. 121 c. pr. civ., puisque, dans l'acte précité, par lequel elle déféra ce serment, elle n'imposa pas l'obligation d'y être présente ou appelée, et qu'elle ne prescrivit que sa prestation dans le délai de trois jours; — Qu'elle est donc mal fondée dans sa demande en nullité de ce serment; — Attendu que les faits sur lesquels ce serment était déféré n'étaient pas personnels à la dame Junca, laquelle n'était interpellée que pour certifier qu'elle n'en avait aucune connaissance; qu'alors l'affirmation assermentée par elle faite n'est nullement en opposition avec les demandes de la partie de Petit, lesquelles pourraient être justifiées d'ailleurs, et sans porter une atteinte quelconque à la chose certifiée par ladite Junca; que par conséquent le serment prêté par cette dernière n'établit pas une fin de non-recevoir contre la demande formée par ladite partie de Petit; — Attendu que les faits sur lesquels cette partie avait été admise à interpeller catégoriquement la dame Junca rentraient dans ceux qui avaient fait l'objet du serment par elle prêté; que dans cette circonstance ces faits ne sauraient être tenus pour certains et avérés, avec d'autant plus de raison qu'il est justifié que cette dame était, à cette même époque, dans un tel état de maladie qu'il ne lui aurait pas été possible de répondre à aucun interrogatoire; — Attendu au fond que la partie de Petit ne justifie nullement de ses demandes, etc., etc.; — Attendu que l'engagement de 1,200 fr. par elle souscrit n'est nullement contesté: — Par ces motifs; — Confirme le jugement, etc.

Du 11 mars 1824.-C. de Pau.-MM. Fèche, pr.-Laborde et Lombart, av.

ce sont les expressions attribuées à l'archichancelier par M. Locré (*loc. cit.*, n° 9), qui met encore dans sa bouche cette phrase de méfiance contre l'institution des magistrats conciliateurs. « Les justices de paix ne sont pas toutes également bien composées; les parties cependant sont forcées de s'y présenter » (n° 4). — Que résulte-t-il de cette analyse de l'esprit de la loi? — Que le législateur était dominé par ces deux idées: ne pas nuire aux notaires et ne pas accorder trop de confiance aux procès-verbaux de juges de paix, auxquels il n'a attribué en effet, ainsi que le porte la disposition finale de l'art. 54, que la force d'une *obligation privée*.

Mais, de cette discussion de la loi au conseil d'État, ni même du silence du code, on ne pourrait induire que l'obligation de la signature par les parties sur le procès-verbal de conciliation n'est plus exigible aujourd'hui. D'ailleurs, et par cela même que l'art. 54 déclare que les conventions insérées au procès-verbal auront force d'*obligation privée*, n'exige-t-il pas, par cela même, la signature des parties, puisqu'il est de l'essence des obligations privées d'être signées par les contractants? Et lorsqu'on voit le législateur (plus bas, n° 361) retirer aux juges de paix le pouvoir de constater les dires, aveux et dénégations des parties, comment lui aurait-il accordé, ce qui était au moins aussi grave, la faculté de pouvoir obliger les parties par des énonciations non revêtues de la signature de celles-ci? D'un autre côté, outre qu'un pareil mode de procéder, s'il était admis, porterait atteinte à la position des notaires qui ont acquis, moyennant finance, le droit de recevoir les actes et de leur donner l'authenticité, les parties elles-mêmes en souffriraient aussi, par la raison qu'elles ne trouveraient pas toujours, à la campagne surtout, dans les juges de paix et dans leurs greffiers, une rédaction aussi sûre que chez les notaires. — V. Pigeau, t. 1, p. 89.

Nous pensons donc que le procès-verbal et les conventions y insérées ne sont obligatoires pour les parties qu'autant qu'elles y ont apposé leur signature. — V. Conf. Chauveau sur Carré, n° 228, 231; Levasseur, n° 217.

353. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que les conventions exprimées dans un procès-verbal de conciliation rapporté par un juge de paix ne sont pas obligatoires pour la partie dont le procès-verbal constate la présence, mais qui ne l'a point signé et n'a point été interpellée de le faire (Rennes, 9 avril 1827) (1).

354. Il a été jugé également, dans le sens de la restriction, que le procès-verbal dressé par le juge de paix, constatant une transaction écrite à l'avance ne vaut ni comme jugement ni comme procès-verbal de conciliation; et, par suite, cette transaction est nulle si elle n'est signée que par l'une des parties; un tel procès-verbal n'a le caractère ni d'acte public ni d'acte privé (Rennes, 13 mars 1837) (2).

355. D'après la même règle, il a été jugé que l'aveu contenu dans un procès-verbal dressé par un juge conciliateur, lorsqu'il n'est pas signé par la partie, n'établit pas cette preuve dont parle l'art. 1367 c. civ., qui autorise le juge à déférer le serment supplétoire (C. cass. de Belgique, 14 août 1838, aff. Verhaegen, V. Serment).

356. A la vérité, nous savons qu'en matière de *compromis*, la jurisprudence est plus facile. C'est ainsi qu'il a été jugé, qu'un compromis que le juge de paix énonce dans son procès-verbal de conciliation ne peut être annulé par le motif qu'il n'est pas signé des parties... alors même que celles-ci n'ont pas été requises de la faire... ou quoique le procès-verbal n'exprime pas la cause du défaut ou de l'empêchement de signature. Cela a été jugé par divers arrêts de cour d'appel, retracés v° Arbitrage, n°s 426 et 427. — La cour de cassation s'est prononcée dans le même sens, mais dans une espèce où la nullité (si nullité il y a) avait été couverte par l'exécution du compromis par les parties (Req., 11 fév. 1824, aff. Georget, V. Arbitrage, n° 862). Chauveau Carré, quest. 229, en faisant remarquer, comme nous, l'influence de cette circonstance, repousse la doctrine de cet arrêt.

357. Mais quelle sera la force des *aveux* consignés au procès-verbal sur la réquisition des parties? Sans recourir ici, à la distinction entre l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire, il suffit de considérer, comme le dit Pothier (Traité des Obligations), que l'aveu écrit forme, ainsi que le suppose l'art. 1355 c. civ., une preuve entière contre celui dont il émane, pour qu'on reconnaisse que l'aveu consigné dans le procès-verbal puisse être opposé à la partie qui l'a fait (V. Maleville, t. 3, p. 173). Mais il est nécessaire, pour cela, que l'aveu soit signé soit par la partie, soit par son fondé de pouvoir spécial. Et ici, il faut le décider en ce sens, surtout, parce que l'aveu fait en bureau de paix ne peut être considéré comme un aveu *judiciaire*, puisque, ainsi qu'on l'a vu partout, le juge de paix n'y remplit pas les fonctions de juge. — Nous repoussons donc avec Chauveau Carré (quest. 229) la décision qui a déclaré, d'une manière générale, que l'aveu ainsi constaté sur la demande mutuelle des parties a le caractère d'aveu judiciaire (Turin, 6 déc. 1808, aff. Signora, V. Obligation; Conf. Duranton, t. 13, n° 561; Toullier, t. 10, n° 274; Troplong, Prescription, n° 616; Bioche, n° 139).

L'encyclopédie du droit (v° Conciliation, n° 119) est d'un avis contraire; elle déclare que le raisonnement ci-dessus ne repose que sur une confusion de mots. « L'aveu fait devant un juge de paix, dit-elle, n'est pas un aveu judiciaire, cela est vrai; mais qu'importe? Aveu judiciaire ou extrajudiciaire; l'un et l'autre ont la même force; il suffit qu'ils soient prouvés. La déclaration faite devant notaire est essentiellement une déclaration extrajudiciaire, a-t-elle moins de force que l'aveu judiciaire? Assurément non. Il

---

(1) (Morvan C. Hascoet.) — LA COUR; — Considérant que la transaction ou accord qui eut lieu le 1er fév. 1823, enregistré à Landerneau le 6, devant le juge de paix du canton de Daoulas, entre Yves Hascoët et Étienne Rosnel, au sujet de la jouissance des eaux y mentionnées, ainsi que le constate le procès-verbal rapporté par ledit juge de paix et son greffier, référé enregistré à Landerneau, le 6 février dit an, n'a pu lier Jean Morvan, qui ne l'a pas signé et n'a point été interpellé de le faire, encore bien que sa présence s'y trouve mentionnée: d'où il suit que mal à propos le tribunal de Brest a condamné ledit Morvan d'exécuter ladite transaction, et de rétablir l'eau dont il s'agit dans son ancien cours, et aux dépens de l'instance: — Par ces motifs..., faisant droit sur l'appel interjeté par Jean Morvan, des jugements rendus par le tribunal civil de Brest, les 18 nov. 1824 et 24 mars 1825; — Dit qu'il a été mal jugé; Corrigeant, réformant, sans nuire ni préjudicier aux droits des parties sur la contestation au fond; — Décharge l'appelant des condamnations énoncées contre lui; — Et condamne l'intimé aux dépens, etc.

Du 9 avril 1827.-C. de Rennes, 1re ch.-M. Dupont, 1er pr.

(2) *Espèce:* — (Coquillo C. Scolan.) — Le sieur Scolan avait cité devant le juge de paix le sieur Coquillo, son fermier, à l'effet de se voir condamner au payement de 200 fr. pour dégradations et 100 fr. pour dommages-intérêts, comme ayant sous-loué partie des immeubles, malgré sa défense. Ces faits étant contestés, le juge de paix ordonne une descente sur les lieux. Au jour fixé, les parties lui déclarent qu'elles ont transigé sur leur différend, et le requièrent de recevoir leur déclaration. — Procès-verbal en est en effet dressé, lequel est signé par Scolan, le juge de paix et le greffier, mais non par Coquillo, qui déclare ne savoir. — C'est de ce procès-verbal et de la transaction qu'il contient que Coquillo demande la nullité. — 15 juill. 1836, jugement du tribunal de Guingamp qui le déboute de son action, par les motifs que le juge de paix a pu et dû donner acte aux parties de leur déclaration; que cet acte décerné sur leur réquisition a formé entre elles un contrat judiciaire; que Coquillo ne peut s'y soustraire, sous prétexte qu'il ne l'aurait pas signé, d'après sa déclaration consignée de ne pouvoir le faire; que ladite déclaration, lors même qu'elle n'eût pas été insérée, n'aurait pas violé le contrat judiciaire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'acte émané de la justice de paix de Belle-Isle-en-Terre, le 14 juillet 1834, n'est pas un jugement; — Qu'il n'en a ni la forme, ni la teneur, et ne juge ni ne décide rien; — Que, fût-il un jugement, il serait radicalement nul, puisqu'au lieu de statuer sur une instance régulièrement engagée devant lui, le juge de paix aurait statué sur des contestations nouvelles; — Qu'à cet égard, il n'avait pas et ne pouvait avoir juridiction, même du consentement des parties; — Que cet acte ne peut valoir non plus comme procès-verbal de conciliation; — Qu'en effet, les parties n'ont pas comparu devant le magistrat pour se concilier, mais pour faire constater leurs conventions; — Que le magistrat conciliateur n'a pas qualité pour constater des conventions écrites à l'avance, et qui ne ressortent pas de l'essai de conciliation; — Que le procès-verbal qu'il a rapporté sur la demande des parties, et qui n'est signé que par l'une d'elles, ne peut faire preuve par lui-même, puisqu'il n'a le caractère ni d'acte public ni d'acte sous seing privé; — Que les conclusions subsidiaires de l'intimé tendent à introduire dans la cause des demandes nouvelles, qui ont fait postérieurement l'objet d'une instance à part, à fin de saisie-gagerie et brandon; — Infirme.

Du 13 mars 1837.-C. de Rennes 1re ch.-M. Cadieu, pr.

en est ainsi de tout acte extrajudiciaire authentiquement privé. Or un juge de paix est un magistrat revêtu d'une autorité publique, tout acte qui émane de lui, lorsqu'il agit dans le cercle de ses attributions, a donc un caractère d'authenticité et fait foi de son contenu. » — V. aussi Conf. Thomine, t. 1, p. 74.

Voyons maintenant, si la *mention* par le juge de la non-signature des parties supplée à cette signature : Il semble qu'il faut distinguer quelle a été la cause de l'inaccomplissement de la formalité. Est-ce par suite d'un *refus* ou bien par suite d'un *empêchement* quelconque, que le procès-verbal n'a pas été signé par les parties ou par l'une d'elles?

358. S'il y a refus de signer, la mention de cette cause ne peut suffire pour rendre le procès-verbal obligatoire. En effet, dès qu'il y a refus de signer par l'une des parties, l'accord n'existe point, et cette partie en refusant de signer l'arrangement convenu, renonce par cela même à la conciliation. Et dans un cas pareil, le juge de paix doit se borner à constater ce fait; et son procès-verbal prouvera qu'il n'y a pas eu conciliation. — V. Carou, n° 816; Bioche, n° 130. — *Contrà*, Favard, t. 1, p. 631.

359. Mais si la non-signature provient d'un empêchement intellectuel ou physique, comme si la partie déclare ne savoir signer ou ne pouvoir le faire actuellement, à raison d'une blessure à la main droite, la mention, sur le procès-verbal, de cette cause d'empêchement, pourra-t-elle suffire? L'affirmative ne semble pas douteuse. En effet, bien que les procès-verbaux du juge conciliateur n'aient pas la force des actes authentiques, ils en méritent la foi en ce qu'ils sont reçus par un officier public compétent (c. civ. 1317), ainsi qu'on le prouve n° 372. Cette mention suffira donc pour rendre le procès-verbal de conciliation valable (conf. Boncennes, t. 1, p. 45; Boitard, t. 1, p. 159; Chauveau-Carré, Quest. 231). Mais il importe de remarquer, avec ce dernier auteur, que, en cas de non-conciliation, comme on le dit plus loin, la mention, par le juge, qu'un aveu a été fait par une des parties ne peut lier celle-ci qu'autant qu'elle a signé au procès-verbal.

§ 3. — *Procès-verbal en cas de non conciliation.*

360. La non-conciliation des parties peut résulter : 1° de ce que l'une d'elles n'a pas jugé à propos de se présenter sur la citation; 2° de ce que, après avoir comparu toutes deux, elles n'ont pu parvenir à entrer en arrangement ou à s'accorder. Au premier cas, le procès-verbal doit se borner à constater la non-comparution de la partie défaillante, quoique régulièrement citée; et cette mention équivaut à une non-conciliation, qui donne à l'autre partie le droit de porter l'affaire devant le tribunal de première instance, en produisant l'original de la citation, sur lequel le greffier a inséré cette mention (V. n° 305). Au second cas, et lorsque le juge de paix n'a pu parvenir à amener les parties à un arrangement, voyons comment le procès-verbal doit être rédigé. La loi des 16-24 août 1790 exigeait, a-t-on déjà dit, que le procès-verbal, en cas de comparution de toutes les parties, contînt l'énoncé sommaire de leurs dires, aveux ou dénégations (tit. 10, art. 3 et 5). — Le code de procédure n'a pas reproduit cette disposition; l'art. 54 se borne à dire : « Le procès-verbal fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder. »

361. A l'exemple de la loi de 1790, le projet du code portait que le juge, d'office ou sur la demande de l'une des parties, ferait à l'autre des interpellations; que les parties pourraient même s'en faire respectivement, et que du tout il serait fait mention ainsi que des « dires, aveux, dénégations et conventions des parties, dans le procès-verbal qui serait signé d'elles ou de leurs mandataires, et qu'en cas de refus ou empêchement, il en serait fait mention. » L'archichancelier fit observer au conseil d'État, dans la séance du 5 flor. an 13, que ce n'était pas en dressant un procès-verbal détaillé des dires et aveux des parties, qu'on parvenait à les concilier; que cette formalité pouvait devenir un moyen de circonvenir les hommes simples et sans connaissance. C'est sur cette observation que la rédaction a été modifiée (Locré, *loc. cit.*, com. 2, n° 4). — Ainsi, c'est avec intention que le législateur n'a pas reproduit les termes de l'art. 3, tit. 10, de la loi du 24 août, qui prescrivait de dresser procès-verbal sommaire des dires, aveux ou dénégations des parties sur les points de faits. En conséquence, il faut en conclure que le code a dérogé sur ce point à la législation précédente. Et ce qui doit confirmer dans cette opinion, c'est que l'art. 10 du tarif de 1807 n'alloue pour le procès-verbal, au greffier, qu'un droit fixe au lieu du droit proportionnel que lui accordait la loi du 21 prair. an 7 (Conf. Thomine, p. 63 et 138; Pigeau, t. 1, p. 150; Boitard, t. 1, p. 149; Carou, n° 812; Biblioth. du barreau, p. 224). — Cependant Favard (t. 1, p. 630) et Toullier (t. 8, p. 120) sont d'un avis contraire. Il a paru à Toullier : 1° que le code de procédure n'a pu abroger la loi de 1790, qui est une loi de compétence; 2° que la disposition de cette loi et celle du code expriment équivalemment la même chose; 3° que la sagesse de cette mesure est incontestable. — Mais comment pouvoir admettre cette opinion en présence du texte de la loi d'une part et de l'intention contraire du législateur si ouvertement exprimée au conseil d'État d'une autre part?

C'est à cause des abus qu'avait entraînés l'énonciation des dires, aveux et dénégations des parties, que cette disposition de la loi de 1790 n'a pas été reproduite dans le code : « Une réponse mal saisie, dit M. Boncenne, après avoir réfuté l'opinion de Toullier (t. 1, p. 296), mal rendue par le greffier de la justice de paix, devenait, devant les tribunaux, un texte fécond en interprétations et en argumentations; c'était un véritable piége pour ceux qui ne se doutaient pas du parti qu'un homme habile peut tirer d'un mot qu'un homme simple a laissé écrire. »

362. Il a été jugé que la disposition de l'art. 54 c. pr., d'après lequel le procès-verbal ne doit plus contenir qu'une mention sommaire « que les parties n'ont pu s'accorder, » est non-seulement abrogatif de la loi de 1790, mais que c'est une disposition d'*ordre public* à laquelle il ne peut être dérogé ni par la volonté ou tolérance du juge, ni par le consentement tacite ou formel des parties (Orléans, 7 avril 1838) (1).

363. Interpréter ainsi l'art. 54, n'est-ce pas aller trop loin? Pourquoi, si toutes les parties consentent expressément à ce qu'il soit fait mention au procès-verbal de certains points ou de certaines circonstances sur lesquels elles sont d'accord, le juge de paix ne ferait-il pas droit à leur réquisition? Nous n'y voyons aucun inconvénient; il y a plus, nous pensons qu'il méconnaî-

(1) (Min. pub. C. Métivier.) — LA COUR; — Considérant que, si l'art. 3 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790 prescrivait aux greffiers des justices de paix de rédiger, même au cas de non conciliation, un procès-verbal sommaire des dires, aveux ou dénégations des parties sur les points de fait, cette disposition a été virtuellement abrogée par l'art. 54 c. pr. civ., qui, loin de se référer à la loi de 1790 ou d'en reproduire les termes, a, au contraire, disposé que, dans le cas de non-conciliation, le procès-verbal fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder. — Considérant que, si le texte de l'art. 54 c. pr. civ. eût pu laisser quelque doute sur son sens restrictif, ce doute eût été levé par la disposition si formelle de l'art. 10 du tarif de 1807, qui substitue au droit proportionnel de rôle alloué par la loi du 21 prair. an 7 un droit fixe pour l'expédition du procès-verbal qui constate que les parties n'ont pu se concilier, et qui, par cette raison, ne doit contenir qu'une mention sommaire qu'elles n'ont pu s'accorder; — Considérant que ces dispositions sont d'ordre public, et qu'il ne peut y être dérogé par la volonté ou la tolérance du juge de paix, ni par le consentement tacite ou formel des parties;

Considérant, en fait, que Métivier, greffier de la justice de paix du premier arrondissement d'Orléans, a reçu un droit proportionnel de rôle pour chaque expédition des procès-verbaux de non-conciliation délivrés aux sieurs Vignat et Belleteste, au lieu du droit fixe seulement; — Qu'ainsi, il a perçu un droit plus fort que celui alloué par l'art. 10 ci-dessus relaté du tarif de 1807, et a contrevenu à la prohibition de l'art. 4 de la loi du 21 prair. an 7; — Mais, considérant que cet article prévoit deux cas de contravention pour lesquels il prononce des peines distinctes : 1° la perception illicite d'un droit plus fort ou non dû, qui peut être punie administrativement de la destitution; 2° la perception frauduleuse, qui peut être réprimée judiciairement des peines prononcées contre la concussion; — Considérant que la bonne foi du greffier Métivier est prouvée au procès, et n'a pas même été contestée; qu'ainsi l'art. 4 de la loi du 21 prair. an 7 ne peut lui être appliqué par la juridiction correctionnelle; — Qu'il en est de même de l'art. 23 de la loi du 21 vent. an 7, qui, spéciale aux greffiers des tribunaux civils et de commerce, ne peut dès lors être étendue aux greffiers des justices de paix, pour les soumettre à des peines qui n'ont pas été édictées contre eux; — Par ces motifs, statuant sur l'appel du ministère public; — Met l'appel au néant.

Du 7 avril 1838. - C. d'Orléans. - M. Vilnau, pr.



trait ses devoirs en refusant d'y obtempérer. — V. Conf. Chauveau, Quest. 228, qui fait remarquer que Carré est revenu sur sa première opinion dans son Trait. des just. de paix, nos 2988 à 2990, où il enseigne que, hors le cas d'un consentement formel des parties, le juge de paix ne doit insérer dans son procès-verbal que la mention sommaire de l'impossibilité où il a été de concilier les parties.

« Supposez, dit M. Boncenne (t. 2, p. 42), qu'une reconnaissance formelle soit faite par l'une des parties. Par exemple, le défendeur auquel on demande le payement d'une somme de 1,000 fr., avoue qu'il la doit, et réclame un délai pour payer. Le délai est refusé; il n'y a point de conciliation. Ni la lettre, ni l'esprit de la loi ne s'opposent à ce qu'on constate sommairement cet aveu et ce refus dans le procès-verbal. »

364. Sur la question de savoir si les *dires*, et surtout les *aveux* des parties doivent être consignés au procès-verbal, Curasson (t. 1, p. 137), après avoir rappelé les termes de la controverse qui existe entre les auteurs sur ce point, ajoute : « Sans doute, le procès-verbal doit être rédigé avec brièveté et circonspection. Les dires des parties à l'appui de leurs prétentions contradictoires sont inutiles; mais si, sans vouloir se concilier, l'une d'elles fait néanmoins un aveu formel et précis, ou se livre à une dénégation importante, pourquoi le juge de paix, sur la réquisition de l'autre des parties et même d'office, ne mentionnerait-il pas cet aveu, cette dénégation dans un procès-verbal destiné à constater, dès le principe, le véritable état du litige? » — D'après le même auteur, de ce que le serment peut aussi être déféré au bureau de paix, il suit que s'il existe un aveu qui rend inutile la prestation de serment, cet aveu spontané doit être également inséré au procès-verbal..... *confessus pro judicato est.*

365. Mais il faut prendre garde: ici, pour que l'aveu puisse être opposé à la partie qui l'a fait, il faut que celle-ci ait *signé* au procès-verbal; la *mention* faite par le juge ne suffirait pas, comme au cas où il s'agit de constater l'empêchement ou l'impuissance de signer dans l'hypothèse où il est intervenu une conciliation entre les parties (V. n° 359). Ici, il n'y a pas conciliation, et l'aveu échappé à l'une des parties ne peut lui être opposé et la lier comme obligation, qu'autant qu'elle l'a revêtu de sa signature. La raison de cette différence, dit Chauveau-Carré (Quest. 231), c'est que la loi investit le juge de paix, comme officier public, du droit de dresser les *conditions de l'arrangement*, tandis qu'elle ne lui permet, dans le cas de non-conciliation, que le droit de déclarer que les *parties n'ont pu s'accorder*. Alors cet écrit ainsi signé produit ses effets ordinaires. — C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que la déclaration faite et signée au bureau de conciliation par le mandataire d'une partie demanderesse en résiliation d'un acte de vente, qu'il n'était plus dû qu'une certaine somme en capital et intérêts, a pu être considérée comme un *commencement de preuve par écrit* suffisant pour faire admettre des présomptions graves, précises et concordantes, et pour décider qu'un billet de plus de 150 fr. a été payé (Rej., 7 mars 1831, aff. De Besse, V. Oblig. [Preuve]);—2° Sous la loi de 1790, qui exigeait la mention des dires, aveux ou déclarations des parties, que la déclaration faite par quelques-uns des défendeurs au bureau de conciliation, qu'ils ne veulent pas de procès, est un commencement de *preuve par écrit* en faveur du demandeur en pétition de sa part héréditaire, et qu'il peut l'opposer aux parties qui ont contesté ses prétentions (Trèves, 19 janv. 1807, aff. Gritten, v° Acte de notoriété, n° 10).—« Nous irions plus loin, dit Chauveau-Carré, Quest. 229, et nous lui accorderions toute l'authenticité d'un procès-verbal de conciliation, car il en a les caractères relativement aux points qu'il constate. Et, sous ce rapport, nous ne pouvons qu'approuver avec Pigeau (t. 1, p. 150) l'arrêt de la cour de Turin (6 déc. 1808, n° 357, sans néanmoins admettre (comme il l'a fait) qu'il y eût eu, dans l'espèce, aveu judiciaire... »

366. Mais si la déclaration, si l'aveu n'était fait que par l'*une* des parties seulement, sans réquisition, de la part de l'adversaire, pour qu'il en eût fait mention au procès-verbal, le juge de paix devrait-il le constater? M. Curasson se prononcerait pour l'affirmative, puisque, dans le passage précité de son opinion, il enseigne que le juge devrait mentionner cette circonstance, *même d'office*. — M. Boncenne (t. 2, p. 40, 41), après avoir déclaré que, selon lui, l'art. 54 c. pr. avait expressément dérogé à la loi de 1790, apportant un correctif à son opinion, est plus explicite. « On a voulu, dit-il, proscrire les détails d'allégations, de répliques, de dénégations, et, pour ainsi dire, de bavardage, où la subtilité de l'art ne manquerait pas de trouver des aveux, des commencements de preuve, des faits à contredire, des enquêtes à provoquer. Mais si une reconnaissance formelle et précise était faite par l'une des parties, le procès-verbal devrait en faire sommairement mention. Il ne s'agit plus alors de ces procès-verbaux détaillés des dires et aveux que le législateur, ainsi que cela résulte des discussions au conseil d'État, a voulu proscrire, comme pouvant devenir un moyen de circonvenir des hommes simples et sans connaissances. » — Une pareille modification apportée au principe ne ruine-t-elle pas le principe lui-même? La loi exige que le juge de paix se borne à constater qu'il n'a pu concilier les parties : si, dans le cas où toutes les parties y consentent, on peut admettre une exception à cette règle et insérer leurs déclarations au procès-verbal, c'est une convention qui se trouve régulièrement formée par le consentement mutuel des parties. Mais lorsque l'aveu, la déclaration n'émane que d'une seule partie, la prohibition de la loi reprend son empire; et le juge de paix, au lieu de se rendre l'arbitre des aveux dont l'insertion pourrait ou non avoir lieu dans le procès-verbal, doit se renfermer dans la prescription de l'art. 54.

367. Il a été jugé que, d'après l'art. 54, les dires des parties ne doivent pas être consignés au procès-verbal, à moins que la partie intéressée n'en demande acte. Et la mention faite dans ce cas du dire d'une des parties ne peut être considérée comme un aveu judiciaire (Bruxelles, 1re ch., 7 juill. 1820, aff. N... C. N...).

§ 4. — *Quelle est la valeur des conventions insérées aux procès-verbaux.*

368. L'art. 54 c. pr. se termine par la disposition qui suit : « Les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ont force d'obligation privée. »

369. Pour s'édifier sur la valeur de ces mots : « ont force d'*obligation privée*, » il est nécessaire de se reporter à la discussion qui eut lieu, à cet égard, au conseil d'État. — Dans le projet, l'article portait que les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ne seraient pas *exécutoires* et ne donneraient pas *hypothèque*. On ne pouvait pas leur attribuer l'efficacité des actes authentiques, sans nuire aux notaires dont le ministère deviendrait le plus ordinairement inutile si, sous prétexte de conciliation, on pouvait passer devant le juge de paix toute espèce de contrat pourvu de la même force qu'un acte notarié. On craignait aussi que beaucoup de ces magistrats ne fussent pas suffisamment aptes à dresser et rédiger de telles conventions (Locré, *loc. cit.*, part. 2, com. 11, n° 9).—D'une autre part, on sentait bien que la présence du juge de paix ne pouvait pas priver les parties de la capacité de contracter qu'elles avaient en son absence. C'est afin de combiner ces raisons diverses que l'on a été amené à donner aux conventions des parties insérées au procès-verbal la force d'obligations privées, c'est-à-dire qu'elles lient les parties sans emporter exécution parée ni hypothèque; et que, pour produire ces résultats, elles ont besoin d'être converties en actes notariés ou d'être décrétées par un juge compétent (Locré, *loc. cit.*, com. 2, n° 9).

370. Ainsi, pour obtenir l'exécution des conventions contenues au procès-verbal, il faut une demande en justice et une condamnation, ou bien, comme le dit Locré, il faut qu'elles soient converties en acte authentique. Et il est certain que la partie qui s'est ainsi engagée devant le bureau de paix ne peut, avant l'exigibilité de son obligation, être astreinte à fournir un titre paré. — M. Lepage, dans son nouveau Style, p. 52, s'était prononcé en sens contraire, en déclarant, d'une manière générale, qu'une partie serait recevable à demander en justice qu'il fût dressé acte par-devant notaire des conventions insérées au procès-verbal, avec assignation d'hypothèque. M. Levasseur a victorieusement combattu cette doctrine : « Nous pensons, dit-il (t. 1, p. 118), qu'une pareille demande ne peut être formée qu'autant que la convention en contiendrait la clause expresse.

Hors ce cas, pareille demande est une vexation qui doit être écartée; elle ne peut produire au requérant le bénéfice de l'hypothèque pour laquelle il faut une stipulation expresse dans l'acte notarié (V. Hypoth.). Elle aurait pour but de donner à la convention la force exécutoire. Mais de quel droit une partie peut-elle requérir qu'on donne la force exécutoire à un acte qui, de sa nature, ne doit pas en être revêtu; de quel droit veut-elle inquiéter son adversaire tant que celui-ci n'a fait rien de contraire à la convention arrêtée. » (Conf. Chauveau-Carré, quest. 232; Pigeau, t. 1, p. 151; Boncenne, t. 1, p. 146). — On avait émis le vœu (Sirey, t. 2, p. 275) que le président du tribunal civil fût autorisé à rendre exécutoires, comme pour les décisions arbitrales, ces transactions volontaires intervenues à la suite d'un essai de conciliation. Tant que la loi n'aura rien statué à cet égard, il faut nécessairement se conformer à ce qui vient d'être dit, et que confirme la jurisprudence.

371. C'est ainsi qu'il a été jugé que les conventions insérées au procès-verbal n'emportent pas hypothèque et ne sont pas exécutoires de plein droit (Rennes, 12 août 1814, aff. Lemasson, V. Vente).

372. De ce que les conventions insérées au procès-verbal n'ont que force d'obligation privée, s'ensuit-il que ce procès-verbal ne puisse, sous aucun rapport, être considéré comme acte *authentique*? M. Berriat se prononce pour l'affirmative. — Les auteurs du Praticien, t. 1, p. 271, distinguent entre les conventions des parties et le procès-verbal; les conventions n'ayant que force d'obligation privée, on pourrait en contester la sincérité sans s'inscrire en faux; mais il en serait autrement du procès-verbal lui-même. « La plupart des auteurs qui ont écrit sur le code, dit Chauveau-Carré (quest. 231), rejettent cette distinction entre le procès-verbal et la transaction, et les considèrent comme un seul et même acte, qu'ils regardent comme *authentique*, conformément à l'art. 1317 c. civ., et qui ne diffère des autres actes de même nature, qu'en ce sens, qu'il n'a pas le privilége de l'exécution parée, puisqu'il ne porte pas le même intitulé que ces actes, n'est pas terminé par un mandement aux officiers de justice (c. pr. 545) et ne peut conférer hypothèque. » (V. Pigeau, t. 1, p. 43; Levasseur, p. 115; la Biblioth. du Barr., p. 245; Merlin, v° Bureau de concil., n° 5; Toullier, t. 8, p. 471; Favard, p. 631; Thomine, t. 1, p. 139; Boncenne, t. 2, p. 44; Boitard, t. 1, p. 151). — M. Curasson (t. 1, p. 101) repousse l'opinion de Berryat-Saint-Prix et des autres auteurs qui refusent aux conventions passées devant le juge conciliateur le caractère d'*acte authentique*. « C'est là une erreur, dit-il, que M. Merlin (*loc. cit.*) a relevée avec la plus grande force. La locution employée dans l'art. 54 est peu exacte, sans doute. Mais de ce que les conventions passées au bureau de paix n'ont que la force de conventions privées, cela signifie-t-il qu'elles ne sont pas prouvées authentiquement? Tout ce qui en résulte, c'est que ces conventions n'emportent pas hypothèque; qu'elles ne sont pas exécutoires de plein droit; et les procès-verbaux de paix ont cela de commun avec beaucoup d'actes authentiques. Il n'y a que les jugements et les actes des notaires revêtus de la formule exécutoire qui soient susceptibles d'exécution parée... » Chauveau ajoute: « Pour se rendre un compte exact des derniers mots de l'art. 54, il suffit de distinguer entre la *force* des actes et la *foi* qui leur est due. Puisque l'art. 54 n'accorde aux conventions constatées par le juge de paix que la *force* d'obligation privée il s'ensuit qu'il leur refuse la force des actes authentiques, mais on ne peut en conclure qu'il leur refuse également la *foi* due à ces actes (quest. 231). »

373. Il résulte de cette doctrine, qui nous semble incontestable: 1° que bien que ces conventions ne valent que comme obligation privée, il n'est pas nécessaire, ainsi qu'on l'a déjà dit, de les rédiger en autant d'*originaux* qu'il y a de parties, conformément à l'art. 1325 c. civ.: par cela seul que le juge de paix et le greffier ont signé et que la minute du procès-verbal reste aux archives du greffe, la garantie des intéressés est complétement suffisante (V. n° 350); — 2° Que s'il s'agit d'une obligation unilatérale, de payer une somme d'argent ou une chose appréciable, elle n'est pas soumise à la condition d'être écrite en entier de la main du souscripteur ou d'être revêtue d'un *bon* ou *approuvé* aussi de sa main, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose appréciable; — 3° Que la convention a *date certaine* du jour où elle est constatée par le juge de paix et non pas seulement du jour de l'enregistrement; — 4° Enfin que le signataire auquel on l'opposerait ne pourrait pas se contenter de dénier sa signature; laquelle fait preuve contre lui jusqu'à inscription de faux. En effet, on le répète, la présence du juge de paix et de son greffier sont des garanties qui remplacent les précautions prises par le législateur pour certifier la signature des parties (c. civ. 1323 et 1324, c. pr. 193 et suiv.); pour prévenir les antidates concertées dans des intentions frauduleuses (c. civ. 1328); pour éviter les surprises, les altérations auxquelles serait exposé l'auteur d'un billet ou d'une promesse portant obligation de payer une somme d'argent ou une chose appréciable si la simple signature suffisait à l'engager (c. civ. 1326).

374. Quant à la question de savoir si la *signature* des parties est nécessaire, et si la *mention* du juge, sur le procès-verbal, de la cause de l'empêchement, peut suppléer cette signature, elle est examinée ci-dessus, n°s 358 et suiv.

375. Et en examinant cette question, on signale déjà quelle doit être la position du juge conciliateur et quelle est l'autorité dont il peut être revêtu au bureau de paix. — « Quoique le juge qui préside au bureau de paix, dit M. Berriat (t. 1, p. 190), soit un officier public, il n'a pas caractère pour recevoir des actes volontaires, ainsi que le remarque avec raison M. Merlin (Rép., t. 5, p. 830 et 864, 4° édit.), et que le donnent à entendre MM. Treilhard et Faure, qui déclarent l'un et l'autre que, lorsque la conciliation s'est opérée et qu'on passe aux conditions de l'arrangement, la compétence et la juridiction de ce magistrat cessent sur-le-champ » (V. aussi Levasseur, p. 109; Favard, p. 631; Toullier, t. 10, p. 409). — Mais il faut répondre, avec Carré (quest. 230, note): 1° que Merlin se borne à dire que le procès-verbal du juge de paix ne peut produire hypothèque, parce qu'il n'a d'autre effet qu'un acte sous seing privé; 2° que MM. Treilhard et Faure disent la même chose (V. les discours, p. 26 et 27 en note). Mais tous affirment, de la manière la plus formelle, que les conventions insérées au procès-verbal ont toute la force d'obligations privées. Ainsi, loin de contester aux juges de paix, comme semble le faire M. Berriat, le droit d'insérer au procès-verbal les conventions volontaires des parties, les orateurs du gouvernement le reconnaissent d'une manière positive. Ce n'est pas que cette latitude donnée aux juges de paix ne puisse avoir des inconvénients; mais la loi semble formelle. Et alors même qu'on prétendrait que le juge de paix est sans caractère pour recevoir des actes *volontaires*, indépendamment de toute contestation, on ne peut contester que la loi lui donne qualité pour les constater, lorsqu'ils se rattachent à quelque *difficulté*, dit Carré (t. 1, p. 112). — Ainsi il faudrait donc s'attacher à reconnaître si c'est spontanément, alors qu'il ne s'agit que de dresser acte de conventions arrêtées, et dans le but de se dispenser du ministère plus coûteux du notariat, que les parties se sont adressées au juge de paix; ou bien si, divisées, en effet, par une difficulté de nature à être portée devant les tribunaux, les parties ne se sont présentées devant le juge de paix que pour obéir à la prescription de la loi qui commande la tentative préalable de la conciliation, et que là elles seraient parvenues à se mettre d'accord. — Carré-Chauveau ajoute (quest. 230) que l'art. 54 est conçu de manière à laisser penser que tous les actes qui peuvent être faits sous seing privés peuvent également trouver place dans un procès-verbal de conciliation. Tels sont, par exemple, les actes de vente, de baux, de loyers, de partage, etc.

CHAP. 8. — DES EFFETS DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION.

376. L'art. 57 c. pr. est ainsi conçu: « La citation en conciliation interrompra la prescription et fera courir les intérêts; le tout pourvu que la demande soit formée dans le mois, à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. » — Le premier effet du préliminaire de conciliation, dont l'art. 57 ne parle pas, parce qu'il résulte nécessairement de la matière même, est d'autoriser le demandeur à poursuivre son action devant le tribunal de première instance, lorsque les parties n'ont pu parvenir à s'arranger au bureau de paix (art. 48). En effet, comme on l'a vu (n°s 312 et suiv.), la demande n'est recevable que sur

la production, avant l'exploit d'ajournement, du certificat de non-conciliation ou de non-comparution de l'adversaire au bureau de paix. — Jugé sous le premier rapport de l'art. 57 que la citation en la conciliation n'est interruptive de la prescription qu'autant qu'elle a été suivie d'un procès-verbal de non-conciliation régulièrement signifié dans le mois avec ajournement (Cass., 16 janv. 1843, aff. de Rastignac, V. Succession).

377. Et ce droit de poursuivre l'instance, qui résulte comme premier effet de la tentative de conciliation, appartient au défendeur comme au demandeur. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que le fait d'avoir cité une partie en conciliation, sur une demande qu'on se propose de former contre elle, peut être considérée, par celle-ci, comme un trouble de droit qui, à défaut de conciliation, l'autorise elle-même à poursuivre son adversaire devant le tribunal pour le faire condamner à se désister de ses prétentions (Metz, 14 nov. 1816) (1).

378. Il n'est pas nécessaire d'ajouter que si les parties s'étaient conciliées dans le cas où la loi le leur interdit, soit à raison de leur incapacité, soit parce que l'objet du litige ne pouvait être la matière d'une transaction, la conciliation intervenue entre elles serait sans effet et n'empêcherait pas de former ultérieurement la demande que cette conciliation avait pour but de prévenir.

379. Il est bien certain, ainsi qu'on l'a vu plus haut (n°s 37 et suiv.), que c'est en qualité de magistrat conciliateur que le juge de paix a dû entendre préalablement les parties, et qu'il ne serait pas satisfait au vœu de la loi si la demande lui avait été soumise à titre de juge rendant une sentence.

380. Il faut donc justifier que la conciliation a été réellement essayée. — Il ne suffirait pas, par exemple, que le procès-verbal constatât que les parties se sont présentées, et contînt une remise à un jour indiqué afin d'appeler un tiers en garantie, sans exprimer que les parties n'ont pu s'accorder. — C'est ainsi qu'il a été jugé, avant le code, que la demande contre le tiers détenteur d'un immeuble, en payement d'une rente dont il est grevé, n'est pas recevable, bien qu'il y ait eu citation préalable en conciliation, si le procès-verbal qui en constate la tentative prouve qu'elle a été commencée, mais non consommée, en ce qu'il ne contient qu'une remise à huitaine pour appeler un des vendeurs en garantie (Req., 15 prair. an 13) (2).

381. De même, 1° lorsque, sur une action possessoire, le juge de paix renvoie les parties au pétitoire, ce renvoi ne peut être assimilé à un procès-verbal de non-conciliation, et dispenser ainsi le demandeur de porter préalablement l'affaire au bureau de paix (Bruxelles, 27 flor. an 9) (3); — 2° Que la comparution des parties devant le juge de paix, comme juge du possessoire, ne tient pas lieu de tentative de conciliation au sujet de l'action pétitoire soumise au tribunal civil (Dijon, 2 déc. 1826) (4). — V. Action possess., n° 623; — 3° Que le juge de paix saisi d'une action en réintégrande a pu, sur l'intervention d'un

---

(1) *Espèce :* — (Darodes C. Guillaume.) — Le 9 juin 1814, la veuve Guillaume assigne le sieur Darodes devant le bureau de paix, pour se concilier sur l'action qu'elle se propose d'intenter contre lui, aux fins de le faire condamner à démolir des ouvrages qui, dit-elle, ont été faits sur son terrain par Darodes, et à lui payer des dommages-intérêts pour le préjudice qu'elle en a ressenti. — Le 14 du même mois, procès-verbal de non-conciliation. Le sieur Darodes, sans attendre l'assignation de la veuve Guillaume, la fait assigner lui-même devant le tribunal de première instance, et demande à être maintenu dans la propriété du terrain qu'elle prétend lui contester; il conclut, en outre, à des dommages-intérêts pour le trouble apporté à sa jouissance par la citation en conciliation. — Le 21 déc. 1815, jugement du tribunal de première instance de Vouziers qui rejette cette demande, attendu que la conciliation n'est qu'un préliminaire et non une demande judiciaire; que celle dont il s'agit n'a pu être un trouble de fait ou de droit aux propriétés du demandeur; d'où il suit que c'est précipitamment qu'il demande à y être maintenu, une pareille demande ne pouvant être formée que reconventionnellement à celle de la veuve Guillaume. — Appel par Darodes. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'un procès-verbal de non-conciliation forme un titre commun qui appartient à toutes les parties qui y ont figuré; que, dès lors, les intimés ayant annoncé des prétentions que Jean-Eugène Darodes a considérées comme un trouble apporté à sa jouissance et à sa propriété, il a pu prendre le moyen de le faire cesser en appelant ses adversaires devant le tribunal, pour prononcer sur la contestation qu'ils ont élevée par leur citation au bureau de paix; — Considérant, d'ailleurs, que, s'ils ne renonçaient pas à leur prétention, il demandait lui-même l'essai de la conciliation sur l'action qu'il intenterait contre eux, aux fins d'être maintenu dans ses propriétés telles qu'elles existaient; qu'ainsi il n'était pas obligé d'attendre qu'ils formassent la demande dont ils l'avaient menacé, pour faire cesser le trouble de droit qu'ils apportaient à sa jouissance par la citation qu'ils lui ont fait donner, quand on ne la considérerait que comme une sommation; que, d'un autre côté, les intimés ayant menacé l'appelant de le faire condamner en des dommages-intérêts, s'il ne rétablissait pas les choses au point où ils prétendaient qu'elles devaient être, il avait intérêt de faire juger la contestation, afin de diminuer un dédommagement qui se serait accru par la durée du tort dont les intimés se plaignaient; — Considérant, d'ailleurs, que les intimés n'ont pas déclaré devant le tribunal de première instance qu'ils renonçaient aux prétentions dont ils avaient fait l'objet de la citation qu'ils ont fait donner à l'appelant, qui, dès lors, était fondé à les faire juger; qu'on ne peut lui opposer qu'il a agi avec précipitation, parce qu'aux termes de l'art. 57 c. pr., il semble que celui qui a fait citer en conciliation, a un mois pour former sa demande, à dater du jour de la non-conciliation ou de la non-comparution; que cet art. 57 fait une exception pour les deux cas qui y sont exprimés, et non pour les actions ordinaires, que les parties peuvent intenter quand elles le jugent à propos; que, dès lors, c'est sans motif que Darodes a été déclaré non recevable dans sa demande; — Considérant que, suivant les dispositions de l'art. 473 c. pr., les cours peuvent prononcer sur le fond des contestations, lorsqu'elles infirment les jugements pour vices de forme ou pour toute autre cause; — Par ces motifs, met l'appel et ce dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 14 nov. 1816.-C. de Metz.-MM. Dommanget et Blanchet, av.

(2) (Meunier C. Meillefert.) — LA COUR; — Attendu que les juges du tribunal de Château-Thierry ont fait une juste application de la loi d'août 1790, en déclarant la demande non recevable, puisqu'il résulte du procès-verbal du bureau de paix du 18 flor. an 5 que l'essai de conciliation n'avait été que commencé et non consommé. — Rejette.

Du 15 prair. an 13.-C. C., sect. req.-MM. Delacoste, pr.-Chasle, rap.

(3) *Espèce :* — (Bruges C. Dagman.) — Le sieur Dagman avait cité le sieur de Bruges devant le juge de paix de Châtelet, pour se faire maintenir dans la possession d'une haie dont le sieur de Bruges prétendait avoir lui-même la possession; — Jugement du 8 fruct. an 8, par lequel le juge de paix maintient les deux parties dans la possession de la haie litigieuse, avec défense de s'y troubler, et les renvoie à se pourvoir, quant à la propriété, devant les juges compétents. — Dagman porta la cause devant le tribunal de Charleroi, sans essayer la conciliation. — 25 vent. an 9, le tribunal adjuge la propriété de la haie contentieuse à Dagman.

Appel de la part de Bruges. — Il argua de nullité la procédure de première instance, pour n'avoir pas été précédée du préliminaire de conciliation. En vain, disait-il, prétendrait-on que le renvoi du juge de paix, consigné à la suite de son jugement sur le possessoire, est virtuellement un acte de non-conciliation, un tel acte doit énoncer la présence des parties, leurs dires et l'inefficacité de la médiation : tout ce qui n'y est pas textuellement rapporté est censé n'avoir pas été fait. — D'ailleurs, le juge de paix n'était pas constitué en bureau de conciliation; il exerçait un ministère de rigueur : il était juge. — La loi ménage aux parties des moyens de rapprochement, en leur offrant la médiation d'un arbitre impartial, auquel elle impose le devoir de tenter la conciliation. Ce n'est que lorsque cette ressource salutaire a été inutilement épuisée, que les tribunaux peuvent être légalement saisis de la connaissance du litige. — Le juge de paix n'a pas le droit de leur en faire le renvoi d'office, et sans avoir rempli les devoirs que la loi lui prescrit. — Dagman répondait qu'en renvoyant les parties devant les juges ordinaires, le juge de paix indiquait assez par là qu'il n'avait pu les concilier; que, dans le doute, on devait le présumer, parce qu'à moins de preuve contraire, un magistrat est toujours censé s'être conformé à la loi. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 2, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — Considérant que le renvoi fait par le juge de paix, dans son jugement au possessoire, n'est pas un acte de non-conciliation, mais un acte de juge qui ne constate, d'ailleurs, aucune épreuve de conciliation; — Déclare nul le jugement porté, le 25 vent. an 9, par le tribunal civil de l'arrondissement de Charleroi, et tout ce qui en est suivi, compense les dépens.

Du 27 flor. an 9.-Trib. d'appel de Bruxelles, 3e sect.

(4) (Burnot C. Beurier.) — LA COUR; — Considérant que, à très-peu d'exceptions près, toutes les demandes formées en justice doivent être précédées d'une tentative de conciliation, et que, sans ce préliminaire, elles doivent être déclarées non recevables; qu'il est évident que la demande dont il s'agit n'était, ni par rapport à la qualité des parties, ni par rapport à la nature de l'affaire, dans aucun des cas d'exception déterminés par la loi; — Qu'ainsi la question se réduit à savoir si, dans l'instance actuelle, il y a eu tentative de conciliation, ou, en d'autres termes, si la comparution des parties devant le tribunal de paix, sur le possessoire, a pu être considérée comme une comparution en conciliation sur le pétitoire; — Considérant que ces deux actions sont essentiellement différentes; que, sur la première, le juge de paix avait à statuer comme

tiers se prétendant propriétaire, se constituer en bureau de conciliation et dresser un procès-verbal constatant qu'il n'a pu rapprocher les parties, et que l'intervenant a pu par suite être assigné devant le tribunal civil au pétitoire sur l'objet de la réintégrande, sans qu'il fût nécessaire de passer par un nouvel essai de conciliation, puisque la médiation du juge de paix avait déjà été infructueuse (Agen, 7 mars 1811) (1).

382. Jugé, d'après la même règle, qu'il n'a pas été satisfait au préliminaire de conciliation lorsqu'il a été tenté pour le demandeur, par un tiers qui n'était pas investi d'un pouvoir valable (Bruxelles, 16 oct. 1817) (2).

383. Mais la tentative de conciliation avec un propriétaire, par la caution solidaire du fermier, est suffisante, l'action étant indivisible entre le fermier et sa caution (Req., 3 fév. 1808, aff. Fontan, V. Arbitrage, n° 1345).

384. Lorsqu'il y a eu citation en conciliation, et que, devant le juge de paix, les parties conviennent d'arbitres pour terminer les différends, si leurs arbitres ne rendent pas de décision, le demandeur peut assigner directement en jugement, et n'a pas besoin de renouveler l'épreuve de la conciliation (Grenoble, 22 juill. 1818) (3).

385. La demande en exécution de conventions arrêtées au bureau de paix, doit-elle être portée en conciliation? — Nous adoptons sur ce point l'opinion de M. Carré, qui se prononce pour la négative, parce que, dit-il, il y a déjà eu conciliation sur l'objet de la demande, et que le refus d'exécuter les conventions stipulées, alors, replace le demandeur dans la situation où il se serait trouvé si la conciliation n'avait pas eu lieu (t. 1, p. 115; V. aussi conf. MM. Levasseur, Manuel des just. de paix, p. 97; Chauveau, quest. 233; Pigeau, t. 1, p. 151; Delaporte, t. 1, p. 52). — On opposerait en vain la disposition générale des art. 48 et la possibilité d'un nouvel arrangement. Cet espoir, on le répète, est impossible en présence de la mauvaise foi de la partie qui refuse d'exécuter la convention.

386. Au surplus, c'est à la partie qui veut se prévaloir du défaut de tentative de conciliation à fournir la preuve que cette formalité n'a pas été remplie « attendu que rien ne constate que les préliminaires de conciliation n'aient pas été remplis; que Jac, qui se prévaut de cette nullité, se trouvait dans la nécessité de l'établir, ce que jusqu'ici il n'a pu faire» (Rej., 12 germ. an 10, M. Malleville pr., Lasaudade, rap., aff. Paul C. Masmejau).

387. Sous le point de vue des effets produits par la tentative de conciliation, on a demandé si la citation devant le bureau de paix pouvait tomber en péremption. — V. n° 41.

388. Maintenant et quant aux deux effets produits par la citation et signalés par l'art. 57, à savoir: l'*interruption* de la *prescription* et le *decursus des intérêts*, ce n'est pas ici le lieu d'en parler. — V. Intérêts, Prescription.

Il a été jugé que l'irrégularité de la signification du procès-verbal de non-conciliation, en ce que plusieurs défendeurs étant assignés, la copie du procès-verbal de non-conciliation se référant à l'un d'eux a été adressée à l'autre, et réciproquement, n'empêche pas la citation en conciliation d'avoir produit un effet interruptif de prescription, alors d'ailleurs que la demande, à raison du nombre des défendeurs en cause, n'était pas soumise au préliminaire de conciliation (Aix, 22 déc. 1843, aff. Rolland, V. Prescription.

---

juge, tandis que, sur la seconde, il n'avait pas juridiction, et ne pouvait en connaître que comme conciliateur; — Qu'ainsi, n'ayant été saisi que de la première sur laquelle il a statué comme juge en se déclarant incompétent, il n'a pu en même temps intervenir comme médiateur dans la seconde, dont les parties ne l'avaient pas saisi, et dont elles n'auraient, d'ailleurs, pu le saisir simultanément, sans cumuler le possessoire avec le pétitoire, ce qui eût été irrégulier; — Qu'ainsi l'on ne peut pas dire que la demande au pétitoire, qui a été portée devant le tribunal de Charolles, et qui est maintenant déférée à la cour, ait été précédée d'une tentative de conciliation; d'où il suit qu'elle était non recevable, et que les premiers juges n'auraient pas dû y statuer; — Que, cette fin de non-recevoir étant d'ordre public, n'a pu être couverte par la comparution des parties devant le tribunal de première instance, ni par les conclusions qu'elles auraient prises sur le fond; — Qu'ainsi on doit y faire droit encore aujourd'hui; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant, et, par nouveau jugement, déclare le sieur Beurier non recevable, quant à présent, dans sa demande, etc.

Du 2 déc. 1826.-C. de Dijon.-M. Lorain, av.

(1) *Espèce:* — (Lalanne C. Mouratier.) — Les ouvriers du sieur Mouratier avaient été cités en réintégrande par le sieur Lalanne pour avoir renversé une partie de toiture qui lui appartenait. Mouratier intervint et se déclara propriétaire du toit. Le juge de paix, sans statuer sur la demande en réintégrande, chercha à concilier ce dernier et le demandeur; n'ayant pas pu y parvenir, il dressa un procès-verbal de non-conciliation et renvoya les parties à se pourvoir devant le juge compétent. — Assignation à la requête de Lalanne est donnée à Mouratier devant le tribunal de Marmande, qui accueille une fin de non-recevoir tirée du défaut de citation en conciliation. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que Mouratier a comparu devant le juge de paix du Mas, volontairement, sur la citation donnée en réintégrande; — Qu'il a prétendu que cette question ne pourrait être agitée, parce qu'il était propriétaire; — Qu'il a agité devant les parties de Capuran ses droits de propriété; qu'alors le juge de paix s'est constitué en bureau de conciliation; qu'il a déclaré que les parties n'ont pu se concilier, et les a renvoyées devant les tribunaux; que, dès lors, les parties de Capuran ont pu employer ce procès-verbal pour former l'action.

Du 7 mars 1811.-C. d'Agen.-M. Bergognié, pr.

(2) Renard-Danau C. Toubau.) — LA COUR; — Attendu que la disposition de l'art. 48 c. pr. a eu pour but de donner une occasion sûre aux parties de pouvoir transiger avec sécurité; — Attendu que la demande formée au nom d'un tiers, sans que ce tiers soit muni d'une procuration valable, ne donne aucune occasion au cité de transiger avec sécurité; qu'ainsi une pareille demande doit être regardée comme non avenue, puisqu'elle est faite par une personne qui n'a ni pouvoir ni qualité; d'où il suit que la demande principale introductive d'instance, suivie d'une demande en conciliation non valable, ne peut pas être reçue par le tribunal de première instance.

Du 16 oct. 1817.-C. d'appel de Bruxelles, 2e ch.

(3) *Espèce:* — (Ollivier C. Bastian.) — En 1807, les sieurs Ollivier citent Bastian en conciliation. — Comparution des parties; ne pouvant se concilier, elles soumettent leur débat à des arbitres. — Ces arbitres n'ayant pas rendu de jugement, les sieurs Ollivier assignent Bastian le 14 sept. 1814. — Celui-ci soutient la demande non recevable, à défaut d'épreuve de conciliation. — 21 fév. 1817, jugement qui décide qu'il y a eu une première épreuve de conciliation, laquelle a rempli le vœu de la loi, quoique des arbitres aient été nommés et n'aient pas rendu de décision; que les consorts Ollivier n'ont pas même été tenus de citer en conciliation, parce que, parmi eux, il se trouve des femmes incapables de transiger. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il résulte du procès-verbal du 9 avril 1807, que l'épreuve de la conciliation a été épuisée, et que le vœu de la loi a été rempli; — Confirme.

Du 22 juill. 1818.-C. de Grenoble.-M. Angles, 1er pr.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

CONCLUSIONS.—**1**. On appelle ordinairement ainsi l'énonciation de ce qu'une partie litigante demande à un tribunal de juger. Dans ce sens, les conclusions sont la conséquence et la fin des raisons de décider, invoquées par un justiciable. Le même nom se donne encore à l'énonciation de l'opinion ou aux réquisitions du ministère public. On comprend, dès lors, que les conclusions se prennent devant toute espèce de juridiction. Cependant, en matière criminelle et de police, on désigne les conclusions du ministère public sous le nom de réquisitions, réquisitoire.

— Le terme *conclusions* est quelquefois synonyme des mots *demande*, *action*. Mais il en diffère en ce que, par celles-ci, on entend d'une manière générale l'énoncé de ce qu'une partie demande à son adversaire et que l'ajournement doit mentionner à peine de nullité (c. pr. 61-3°) : les conclusions s'adressent plutôt au juge et l'invitent à accorder l'objet de l'action ou de la demande, ou, en d'autres termes, à *adjuger* ses conclusions (c. pr. 150, 345), et la rédaction du jugement doit les contenir (c. pr. 141, 142). Roubaud, Rép. de Merlin (vº Conclusions), donne de ce mot

une définition qui l'assimile complétement à la demande; mais c'est à tort. — La loi se sert aussi du mot *défenses* comme synonyme des conclusions du défendeur et même de celles du demandeur lorsqu'il répond aux conclusions de son adversaire (c. pr. 77 et 459).

Division.

§ 1. — *Des diverses espèces de conclusions; leur utilité; par qui et contre qui elles sont prises. — Leurs caractères.*

2. Retenons d'abord et il a été jugé qu'en droit, il n'y a de moyens de nullité valablement articulés que ceux qui sont précisés dans les conclusions des parties (Agen, 5 juin 1813, aff. Godefroy, V. Enquête, n° 415), et que lorsque, par exemple, l'appelant n'a pris devant les premiers juges aucun chef de conclusions à l'égard d'un témoin, il n'y a pas lieu pour la cour de s'en occuper (Rennes, 2e ch., 25 fév. 1820, aff. Gibé *C.* Supiot).

Les conclusions se distinguent en principales et subsidiaires, en conclusions exceptionnelles et conclusions au fond. Les conclusions principales résument toutes les prétentions des parties, quant au fond des droits contestés. Celles subsidiaires contiennent soit une restriction aux conclusions principales, pour le cas où le juge ne croirait pas devoir adjuger celles-ci, soit une demande tendante à être admis à fournir telle ou telle preuve à l'appui des conclusions principales non suffisamment justifiées. Nonobstant les objections tirées des règles du contrat judiciaire, on s'accorde à considérer les conclusions subsidiaires comme formant, à l'égard des conclusions principales, des demandes distinctes, qui ne s'excluent pas, et on en conclut que les conclusions subsidiaires ne doivent pas être réputées emporter acquiescement ou renonciation aux conclusions principales : telle est la dernière jurisprudence de la cour de cassation (v° Acquiesc., n°s 596 et 597). — En conséquence, il a été décidé : 1° que la partie qui soutient l'inadmissibilité de la preuve des faits articulés par son adversaire, mais qui allègue en même temps des faits contraires qu'elle demande à prouver elle-même, ne prend en cela que des conclusions subsidiaires; et dès lors elle est recevable à appeler de l'interlocutoire qui ordonne la preuve des faits allégués par l'autre partie (Rennes, 12 janv. 1810, aff. N... *C.* N...); — 2° Que le défendeur qui a conclu au rejet de la demande, et subsidiairement à prouver par témoins qu'elle était mal fondée, peut appeler du jugement qui a admis l'enquête et soutenir que c'est à son adversaire à fournir la preuve de ses prétentions (Nancy, 13 nov. 1826, aff. Noël, v° Acquiesc., n° 598); — 3° Que l'admission des conclusions subsidiaires en première instance n'empêche pas l'appel du chef du jugement qui rejette les conclusions principales ;... lors même que ces conclusions subsidiaires tendraient à déférer un serment qui a été accepté (Limoges, 1er avr. 1841 (1), V. v° Appel civil, n° 444 et suiv.); — 4° Que bien qu'un propriétaire n'ait, dans son exploit introductif d'instance, demandé qu'à être réintégré dans la propriété de *terres gastes* dont une commune s'était emparée, cependant il peut, par des conclusions subsidiaires, demander la restitution des bois et terrains productifs, alors qu'ils sont compris, par abus de langage dans la contrée où ils sont situés, dans les expressions *terres gastes* employées dans son exploit introductif... On dirait en vain que cette demande doit être intentée par action principale (c. pr. 64; Req., 20 janv. 1830) (2); — 5° Qu'un tribunal n'est saisi des conclusions subsidiaires posées devant lui que dans le cas où il n'admettrait pas les conclusions principales (Nîmes, 5 déc. 1839, aff. Nouvel, V. Jugement); — 6° Que lorsque des conclusions subsidiaires, bien que tendant à prouver une possession depuis plus de trente ans, n'indiquent ni expressément ni nécessairement qu'elles aient pour but le moyen de la prescription, on ne peut faire un reproche aux juges de n'avoir pas répondu à ce moyen. Spécialement, tel est le cas où il a été pris des conclusions subsidiaires tendant à prouver, tant par titres que par témoins, que le concluant a joui d'un droit depuis une époque éloignée, en exécution d'un titre dont il invoque les dispositions (Req.,

---

(1) *Espèce :* — (Magnard *C.* Magnard.) — Le 29 avril 1816, un jugement par défaut avait condamné Charlemagne Magnard à payer à Henri, son frère, une somme de 1,200 fr., montant d'un billet souscrit en 1812. Charlemagne prétendant que la dette réclamée faisait double emploi avec un règlement de famille passé en 1808, forma opposition à ce jugement, et déféra subsidiairement le serment à son frère, sur l'existence du double emploi qu'il alléguait. — Un jugement du 16 juin 1817 débouta l'opposant de ses conclusions principales; mais il accueillit les conclusions subsidiaires, et ordonna le serment déféré. — Ce jugement resta inexécuté jusqu'au 21 janv. 1840, où un nouveau jugement décida qu'avant de faire droit sur des difficultés élevées entre les deux frères pour le règlement de leurs créances respectives, Henri prêterait, quant à celle résultant du billet de 1812, le serment précédemment ordonné. — Henri Magnard fait lever et signifier le jugement de 1817, et déclare accepter le serment. — Appel par Charlemagne. — Il renouvelle devant la cour les conclusions principales écartées par le jugement de 1817. L'intimé lui oppose, comme fin de non-recevoir, l'acceptation du serment par lui déféré, laquelle, disait-il, le liait irrévocablement, et l'obligeait à se soumettre au résultat de ce serment. L'appelant répond que le serment, déféré seulement dans ses conclusions subsidiaires, avait laissé entières les voies de réformation ouvertes contre le chef du jugement relatif aux conclusions principales; qu'en d'autres termes, la partie qui posait, comme dernière ressource, des conclusions subsidiaires, n'était pas supposée pour cela avoir entendu renoncer, quant à ses moyens principaux, à la garantie des deux degrés de juridiction. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche la fin de non-recevoir que l'on ferait résulter de ce que Henri Magnard aurait, par acte extrajudiciaire du 14 mai 1840, signifié à Charlemagne son frère qu'il était prêt à faire devant la justice l'affirmation exigée par le jugement du 16 juin 1817, dont est appel : — Attendu que, pour apprécier le mérite de cette fin de non-recevoir, il faut bien se fixer sur les conclusions que prenait la partie de Jouhanneaud devant les premiers juges; — Qu'on voit que, en première ligne et comme chef de conclusions principales, elle demandait qu'il fût déclaré par le tribunal que la créance de 1,200 fr. réclamée par Henri Magnard, son frère, faisait double emploi avec celle résultant d'un traité fait entre les parties devant Trébuchet, notaire, en l'année 1808, et que subsidiairement elle déférait, sur ce point, le serment à Henri Magnard; qu'en outre elle opposait plusieurs compensations; que ce n'était donc que comme moyen subsidiaire et dans le cas où le tribunal ne croirait pas devoir accueillir ses conclusions principales, que la partie de Jouhanneaud voulait recourir au moyen résultant du serment; que si l'on admettait la fin de non-recevoir proposée, ce serait évidemment priver l'une des parties d'un degré de juridiction sur le chef des conclusions principales qui a été rejeté, et sur lequel les premiers juges n'ont point prononcé en dernier ressort; qu'il est manifeste que l'affirmation ordonnée par les premiers juges ne peut avoir lieu qu'après qu'il aura été statué définitivement sur le chef des conclusions principales de l'appelant; que, par suite, cette fin de non-recevoir est mal fondée; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.

Du 1er avril 1841.-C. de Limoges, 3e ch.-M. Garaud, pr.

(2) (Com. de Cannet-du-Luc *C.* marquis de Colbert.) — Par un exploit introductif, d'instance le sieur de Colbert avait demandé contre la commune de Cannet à être réintégré dans les terres gastes dont elle s'était emparée. Plus tard, par des conclusions subsidiaires, il avait réclamé la restitution des bois et terres productifs. — Un jugement, et sur l'appel un arrêt de la cour d'Aix, du 25 fév. 1828, avaient accueilli ces conclusions introductives et subsidiaires. — Devant la cour de cassation la commune invoquait l'art. 61 c. pr. qui avait, suivant elle, été violé par la cour, en ce qu'elle avait accordé au sieur Colbert des terres productives, bien qu'il n'eût demandé dans son exploit introductif que les terres gastes. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il est établi en fait dans l'arrêt attaqué que les bois et terrains productifs réclamés dans les conclusions subsidiaires du marquis de Colbert, se trouvaient compris, par abus de langage, dans la contrée où ces biens sont situés, sous la dénomination vulgaire de terres gastes, d'où il suit que ledit marquis de Colbert en réclamant, par son exploit introductif d'instance, la propriété des terres gastes en général, a, dès lors, réclamé tout à la fois et les terrains vains et vagues et les bois et terrains productifs; que dans ses conclusions subsidiaires, il n'a fait que restreindre sa demande primitive, ce qui peut toujours être fait en forme de simples conclusions, et qu'on ne peut y voir une nouvelle demande qui dût être intentée par exploit; — Rejette.

Du 20 janv. 1830.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Cassini, rap.

19 avril 1841) (1). Dans l'espèce, la demanderesse en cassation avait pris devant la cour d'appel les conclusions subsidiaires suivantes : « Lui donner acte de ce qu'elle articule, et offre de prouver qu'en exécution des arrêts de 1767, 1768 et 1775, elle a toujours reçu, depuis 1767 jusqu'à ce jour, les bois nécessaires pour la réparation et l'entretien de son usine, l'admettre à prouver ce fait, tant par titres que par témoins. » — La cour d'appel s'est bornée à répondre que l'arrêt de 1767 pouvait seul être invoqué par la demanderesse, et que cet arrêt ne lui donnait pas le droit par elle réclamé. — On soutenait, à l'appui du pourvoi, qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'avait pas motivé le rejet des conclusions subsidiaires, lesquelles, d'après ce système, tendaient non-seulement à faire interpréter l'arrêt de 1767 par l'exécution constante qu'il avait reçue, mais encore à établir le moyen de la prescription qui a été entièrement omis. — Sur quoi M. le conseiller rapporteur a fait observer que les conclusions n'énonçaient pas le moyen de la prescription et ne l'indiquaient même pas. En effet, du moment que le titre de 1767 était écarté, la demanderesse n'avait d'autre ressource, sous le point de vue de la prescription, que de prétendre qu'elle avait prescrit au delà de son titre. Or, l'offre de preuve portait que c'était en exécution du titre qu'avait été possédé le droit réclamé; — 7° Qu'en matière criminelle, lorsque des conclusions principales et subsidiaires ont été prises à l'audience par le défenseur sans aucun intervalle, l'arrêt qui statue sur les conclusions subsidiaires a par cela même rejeté les principales (Crim. rej., 4 déc. 1807) (2); — 8° Que lorsque, sur des conclusions principales tendantes au payement d'une certaine somme, et sur des conclusions subsidiaires par lesquelles le demandeur offre de prouver qu'il a été dispensé de réclamer cette somme à un tiers, et qu'en conséquence, il ne doit pas être responsable de l'insolvabilité de ce dernier, il a été rendu un jugement interlocutoire qui s'est borné à ordonner la preuve offerte, ce jugement doit être réputé avoir rejeté implicitement et nécessairement les conclusions principales; et l'on ne peut se faire un moyen contre le jugement définitif qui a rejeté aussi les conclusions subsidiaires, de ce qu'il n'aurait pas motivé le rejet des conclusions principales (Req., 15 fév. 1832) (3).

3. Enfin, outre les conclusions subsidiaires, une partie, dans la prévision de leur rejet, en prend quelquefois de plus subsidiaires et même de très-subsidiaires. C'est un moyen de n'omettre aucune de ses prétentions, si minime qu'elle soit, sans renoncer cependant à la réclamation principale.

4. On appelle *conclusions alternatives* celles qui ont pour objet de réclamer de deux ou plusieurs choses l'une, au choix de l'adversaire ou du tribunal. Il y a cette différence entre les conclusions subsidiaires et les conclusions alternatives qu'en prenant celles-là on ne renonce pas aux conclusions principales, tandis que l'admission d'un chef réclamé alternativement rend le demandeur non recevable à prétendre en appel ou en cassation qu'on aurait dû lui allouer l'autre chef.

5. A la différence des conclusions au fond, qui sont relatives à la demande elle-même et tendent à la faire admettre ou rejeter, les conclusions exceptionnelles n'ont pour objet que d'obtenir une mesure préjudicielle, par exemple un renvoi devant un autre tribunal, une communication de pièces, la mise en cause d'un tiers, etc. (V. Exception). — A Paris, dit M. Bioche, la cause n'est mise au rôle particulier de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée, que lorsque les parties ont posé respectivement des conclusions au fond (Dict. de proc., v° Conclusion, n° 3).

On nomme conclusions motivées celles que les avoués se signifient dans le cours d'une instance, en y joignant des moyens succincts (V. c. pr. 406, 465). Elles sont grossoyées, excepté en matière sommaire.

6. Les conclusions reconventionnelles sont celles par lesquelles on formule une demande en réponse aux réclamations de la partie adverse. — V. v° Degrés de jurid., n°s 35 et s., 350 et s.

7. On appelle *simple acte de conclusions*, celles qui sont prescrites pour les demandes incidentes (c. pr. 337, 718; tarif art. 72), les reproches de témoins (art. 289), les récusations des experts (art. 309), l'entérinement de leur rapport en matière de licitation (art. 971, ord. 10 oct. 1841, art. 10), la baisse de la mise à prix dans la même matière (c. pr., art. 973, ord. 10 oct. 1841, art. 10), l'articulation ou la dénégation des faits dont une partie demande à faire preuve (c. pr., art. 252; tar. art. 71), la présentation d'une caution (c. pr. 518; tar. 71), la contestation de la caution offerte (c. pr. 520, tar. art. 71), la rectification d'un acte de l'état civil (c. pr. 856, tar. art. 71). Ces conclusions ne sont pas grossoyées. — L'appel incident pouvant être émis en tout

(1) (Société de la verrerie de Saint-Louis C. préfet de la Moselle.) — La cour; — Attendu que les conclusions subsidiaires posées par la demanderesse en appel tendaient à prouver, tant par titres que par témoins, qu'en exécution des arrêts de 1767, 1768 et 1775, elle avait toujours reçu, depuis 1767 jusqu'à ce jour, les bois nécessaires pour la réparation et l'entretien des bâtiments de la verrerie; — Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué portent expressément que des trois arrêts invoqués par la demanderesse, elle ne pouvait en invoquer utilement qu'un seul, celui de 1767; que ledit arrêt, interprété d'ailleurs souverainement par une ordonnance royale du 22 nov. 1826, était clair et positif et ne lui concédait pas le droit par elle réclamé; — Attendu que de ces motifs il résulte implicitement, mais nécessairement, que l'offre de preuve qui avait pour but de faire interpréter l'arrêt dont s'agit, par l'exécution qui lui avait été donnée, était inutile et devait être rejetée; qu'ainsi, et sous ce rapport, les motifs de l'arrêt attaqué repoussaient suffisamment les conclusions subsidiaires, et qu'en supposant qu'elles eussent pour second objet d'établir une prescription, ce moyen n'y étant ni exprimé, ni même indiqué, la cour n'était point tenue d'y répondre; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Metz, du 1er août 1839.

Du 19 avr. 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.

(2) (Granjard.) — La cour; — ... Considérant, sur le deuxième moyen, que le défenseur du réclamant a pris à l'audience devant ladite cour des conclusions principales et des conclusions subsidiaires sans aucun intervalle; — Que ladite cour en prononçant sur les conclusions subsidiaires a légalement opté pour l'un des chefs de l'alternative qui dérivait des conclusions principales et subsidiaires ainsi prises; — Que par l'effet de cette option les conclusions principales ont été évidemment rejetées; — Rejette.

Du 4 déc. 1807.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Vergès, rap.

(3) (Danton C. Brunesseau.) — La cour; — Sur le premier moyen, fondé sur la violation de l'art. 141 c. pr., et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 : — Attendu que, par le jugement rendu par le juge de paix du troisième arrondissement de Reims, le sieur Danton a été débouté de la demande par lui formée en payement d'une somme de 65 fr. 95 c., pour les frais d'un contrat de vente d'immeubles faite par les sieur et dame Brunesseau au sieur Grandvallet, sur le motif que c'était par son fait et sa négligence qu'il n'avait pas été payé de cette somme par ledit sieur Grandvallet, acquéreur, et que cette négligence devait le rendre responsable de l'insolvabilité de ce dernier; — Attendu que le sieur Danton, par l'acte d'appel qu'il a interjeté de ce jugement, a repris les mêmes conclusions qu'il avait prises devant le juge de paix; — Mais que, par des conclusions qu'il a prises ultérieurement devant le tribunal civil de Reims, il a conclu subsidiairement à être admis à la preuve des faits par lui articulés, et qui tendaient à établir que le sieur Brunesseau s'était reconnu débiteur personnel de la somme par lui réclamée; — Que, dans cet état, le tribunal civil de Reims a reconnu qu'il avait à statuer sur la question de savoir si l'exception qui avait servi de base à la décision du juge de paix était fondée; et, dans le cas de l'affirmative, si le sieur Danton devait être admis à la preuve des faits par lui articulés; — Attendu que, par son jugement du 14 juin 1830, qui n'a pas été attaqué, le tribunal civil de Reims, en admettant le sieur Danton à la preuve des faits par lui articulés par ses conclusions subsidiaires, a implicitement et nécessairement jugé qu'il ne restait plus désormais qu'une seule question à résoudre, celle de savoir si le sieur Danton avait fait ou non la preuve des faits par lui articulés; — Attendu que, par son jugement définitif, du 21 juin 1830, le tribunal civil de Reims a confirmé le jugement du juge de paix, en se fondant sur ce qu'il ne résultait pas suffisamment des dépositions des témoins, la preuve des faits articulés par le sieur Danton; et que, dans l'état de la cause, ce motif était suffisant pour remplir le vœu de l'art. 141 c. pr., et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810;

Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation de l'art. 410 c. pr. : — Attendu que cet article n'exige, en matière sommaire, qu'une simple mention, dans le jugement, des noms des témoins et du résultat de leurs dépositions, lorsque le jugement est rendu en dernier ressort, tandis que l'art. 411 veut qu'il soit dressé un procès-verbal d'enquête, lorsque le jugement est susceptible d'appel; qu'il suit de là que la disposition de l'art. 410 est plutôt restrictive qu'elle n'est impérative, et que, d'ailleurs, les mentions dont ils parlent ne sont pas des formalités substantielles; — Rejette, etc.

Du 15 fév. 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Moreau, rap.

état de cause (c. pr., art. 443), est ordinairement formulé comme les demandes incidentes (c. pr., art. 337) dans de simples actes de conclusions. — V. Appel incident, nos 143 et suiv.

8. Dans la langue du droit, la locution *conclusions conformes* est en usage pour exprimer que le ministère public a pris des conclusions conformément auxquelles une décision judiciaire a été rendue, et les mots *conclusions contraires* signifient que l'avis du ministère public n'a pas été adopté.

9. Les parties peuvent par elles-mêmes ou par fondés de pouvoirs conclure devant les tribunaux de paix, de simple police ou de commerce. La loi du 27 vent. an 8 (vo Organisation judiciaire), qui a institué des avoués près les tribunaux de cassation, d'appel, de première instance et près des tribunaux criminels (art. 93), leur a conféré « exclusivement le droit de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils sont établis » (art. 94).—Les avocats au conseil du roi réunis en un seul ordre aux avocats à la cour de cassation (ord. 10 sept. 1817, art. 1, vo Avocat, no 517), titre qui avait été donné aux avoués près cette cour (déc. 25 juin 1806, *eod.*, no 514), ont seuls le droit de signer les mémoires et requêtes des parties, c'est-à-dire de conclure, en matière contentieuse de toute nature devant le conseil d'État dans l'intérêt des parties (décr. 11 juin 1806, art. 33).

10. Il a été jugé qu'une partie ne peut pas se faire délivrer, par le greffier, une expédition des conclusions qu'elle a déposées sur la barre, signées de son avoué, s'il n'a pas été demandé et donné acte de ces conclusions (Paris, 12 avr. 1813) (1). — Cette décision est justement combattue par Coffinières. Rien, dit-il avec raison, n'oblige la partie à demander acte des conclusions par elle prises sur la barre. Pour que les conclusions d'une partie se lient à sa demande, pour qu'elles la fixent ou la modifient, les art. 33 et 72 du décret du 30 mars 1808 n'exigent que deux choses : la remise des conclusions au greffier, et la signature de ces conclusions par l'avoué. Ces conditions remplies, il n'y a pas de motif pour ne point insérer les conclusions dans le jugement ou l'arrêt, ou pour refuser à la partie le moyen d'en constater légalement l'existence.

11. C'est l'avoué qui seul a le droit de conclure au nom de la partie en matière civile (V. Avoué, no 78); il doit se conformer au mandat qu'il a reçu : autrement il s'expose à être désavoué (V. Désaveu, no 25). — La règle que les conclusions des parties doivent être prises par des avoués devant les tribunaux de première instance et devant les cours d'appel, reçoit plusieurs exceptions. En matière de contributions indirectes, de timbre, d'enregistrement et de douanes, le ministère d'avoué n'étant pas exigé, les préposés de ces administrations et les particuliers peuvent conclure eux-mêmes (V. Avoué, no 192). En matière électorale, les difficultés relatives à l'inscription des électeurs communaux qui sont de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, celles qui concernent les listes du jury et qui doivent être portées devant les cours d'appel, sont jugées sur les conclusions prises par les parties (L. 21 mars 1831, art. 42, vo Droit polit., et L. 19 avr. 1831, art. 33).— Malgré les termes exprès de la loi du 27 vent. an 8, qui accorde exclusivement aux avoués le droit de prendre des conclusions devant les tribunaux de première instance et les tribunaux criminels (art. 93 et 94), la jurisprudence a consacré qu'en matière criminelle et en matière de police correctionnelle on peut conclure même à fin de dommages et intérêts sans assistance d'un de ces officiers ministériels (vo Avoué, no 188).

12. Il n'est pas permis à l'avocat de changer les conclusions que l'avoué a prises, à moins qu'il ne le fasse avec l'agrément de ce dernier ou de la partie elle-même. Denisart, no 3, et Roubaud, *loc. cit.*, faisaient déjà cette remarque avant le code. « C'est encore un principe, dit ce dernier, que les avocats chargés de plaider une cause ne peuvent point changer les conclusions qui ont été prises par écrit, à moins qu'ils ne soient assistés d'un procureur à l'audience, parce que, comme l'observe l'auteur de la Collection de jurisprudence, vo Conclusions, elles sont tellement du ministère du procureur, que ce n'est que le siècle dernier que les avocats ont commencé à exposer les conclusions de leurs parties avant de commencer leur plaidoirie, et qu'avant que cette innovation eût lieu, c'était toujours le procureur qui concluait; et c'est, ajoute-t-il, parce que les conclusions sont du ministère du procureur et que l'avocat lui est substitué en concluant, qu'il prend les conclusions étant découvert. » — En conséquence, l'état d'une contestation étant fixé moins par la plaidoirie des avocats que par les conclusions signifiées, il a été décidé que, dans le cas où une nullité de forme ayant été proposée pour une partie par requête de son avoué, s'il arrive que l'avocat de cette partie plaide au fond sans parler du moyen de nullité de forme, sur lequel d'ailleurs aucune contestation n'a été élevée par l'avocat adverse, lequel a plaidé le premier, on ne peut induire de cette omission que cette partie ait entendu renoncer à la nullité; et l'arrêt qui, après avoir rapporté les conclusions dans lesquelles la nullité a été proposée, déclare qu'il y a eu renonciation à cette nullité, viole l'art. 3, tit. 12, de l'ord. de 1667 (Cass., 30 mai 1810, aff. Paquet, V. Avocat, no 366).

13. Les avocats à la cour de cassation ont le droit exclusif de conclure devant la cour suprême en matière civile et en matière correctionnelle : ils n'exercent qu'un ministère facultatif en matière de grand criminel.—V. Avocat, no 536.

14. Outre les avis et réquisitions du ministère public que l'on qualifie aussi de conclusions, les officiers du parquet sont quelquefois appelés à préciser des prétentions et à en réclamer l'admission comme les avoués devant les tribunaux civils de première instance et devant la cour d'appel, c'est lorsqu'ils représentent le préfet agissant au nom de l'État dans les affaires domaniales, vis Avoué et Domaine de l'État.

15. Comment se prennent les conclusions au nom du ministère public?—Denisart, no 10, disait que c'est toujours au nom des procureurs du roi ou des procureurs généraux, que les conclusions des gens du roi sont prises. Celles qui se prennent à l'audience par un avocat du roi sont énoncées dans le jugement en ces termes : « Ouï un tel pour le procureur du roi. » Dans les procès par écrit, les conclusions sont ainsi énoncées : « Vu les conclusions du procureur du roi. » — Nous ne croyons pas qu'aujourd'hui et en présence de l'indivisibilité du ministère public en France, on annulât des conclusions qui seraient prises en première instance au nom du substitut et en cour d'appel au nom de l'avocat général de la République : la présomption est qu'il supplée au procureur général et au procureur de la République. — Sous l'ord. de 1667, les conclusions définitives que le ministère public prenait dans les procès criminels, après les recueillements et les confrontations, devaient être données par écrits et cachetées. Il paraît superflu de faire remarquer que cela ne saurait avoir lieu dans notre système de publicité et de débats oraux (V. Ministère public). — On nomme *conclusions d'office* les réquisitions faites par le ministère public de son propre mouvement (Denisart, no 11), et elles ne perdent pas ce caractère par cela que dans les matières où le ministère public est partie principale, le président lui aurait adressé l'invitation de conclure.

16. En général, les conclusions ne sont prises que contre les parties en cause, car les juges ne peuvent prononcer de condamnation contre une partie qui n'est pas présente ou qui du moins n'a pas été appelée, et cela a été jugé même en matière administrative (ord. cons. d'Ét. 11 août 1844, vo Travaux publics). — Néanmoins, il a été décidé : 1o qu'il suffit qu'un mari figure dans une instance, à l'effet seulement d'autoriser sa femme, pour que des conclusions en garantie puissent être prises contre lui par l'adversaire de la femme, sans qu'il soit besoin d'une citation nouvelle (Toulouse, 22 déc. 1834, aff. Darnatigues, vo Contrat de mariage); — 2o Que, quoique l'instance n'ait été introduite que contre la femme, antérieurement à son mariage, il peut être

(1) (Torcy C. Richard.) — La cour ; — Attendu qu'il n'y a de conclusions dans un procès que celles qui ont été signifiées de partie à partie, ou celles prises sur la barre par l'avocat ou la partie assistée de l'avoué, et dont il a été demandé et donné acte, ce qui n'a point été fait, attendu d'ailleurs que tout a été réglé lors du référé devant le premier président sur l'opposition de l'avoué de Torcy aux qualités signifiées par Deschiens, avoué de Richard ; — Déclare ledit de Torcy non recevable dans sa demande.

Du 12 avril 1813 -C. de Paris.

pris des conclusions contre son mari qui intervient pour l'autoriser, si l'objet de l'instance lui est également personnel (Bordeaux, 18 janv. 1838, aff. Pouyadou-Latour, vº Contrat de mariage).

17. Les conclusions fixent les limites dans lesquelles devra se circonscrire la mission du juge (Conf. Cass., 30 nov. 1818, aff. Aubertie; 1er mai 1819, aff. Beer, V. Action possess., nº 38), au delà et en deçà desquelles il ne peut aller ou rester, sans que sa sentence ne soit atteinte du vice d'*ultrà petita* ou d'omission de statuer; sous ce rapport, elles doivent se faire remarquer par la précision et la clarté. Il y a plus, c'est que les conclusions en matière civile, en tant qu'elles sont envisagées comme synonymes de *demande*, déterminent la compétence du juge et le degré de juridiction (V. aussi Compét. crim. nº 290).— Dans les causes en dernier ressort, les conclusions doivent être prises à toutes fins. — V. Défense, nº 227.

18. Les conclusions sont d'une telle nécessité qu'une partie ne peut prétendre qu'un jugement lui fait grief, lorsqu'elle a omis de prendre des conclusions, et il a été jugé qu'elle n'est pas fondée à se plaindre de n'avoir pas été admise à prouver certaines dégradations, alors qu'elle n'a pas conclu à cette preuve (Rennes, 14 août 1815, aff. Lacoste, V. Action, nº 310).

19. Les chefs omis dans les conclusions ne peuvent, quoiqu'ils aient été plaidés à l'audience ou même constatés dans des mémoires imprimés, être produits devant la cour de cassation qui les écarte comme nouveaux dans le débat et comme n'ayant pu, dès lors, donner lieu à une contravention à la loi de la part des juges à qui ils n'avaient pas été soumis.

20. Sous ce rapport, il ne faut pas confondre les moyens de droit, c'est-à-dire les raisons à l'aide desquelles une demande est justifiée avec les chefs nouveaux ni même avec les modes divers sous lesquels ils peuvent être envisagés, et qui, à défaut d'avoir été proposés aux juges, sont considérés comme moyens nouveaux devant la cour de cassation. — V., sur ces nuances délicates, vis Cassation, nos 1800 et suiv., et Demande nouvelle, nº 151.

21. Le libellé des conclusions, même sous notre régime si différent du système formulaire des Romains, et qui ne reconnaît pas d'expressions sacramentelles dans l'énoncé de la demande, exige une connaissance très-précise du droit, et une sagacité qui sait aller au-devant des difficultés de la pratique. « C'est même une connaissance importante, disent avec raison Roubaud et Merlin, *eod.*, que de savoir bien libeller des conclusions, surtout dans des matières abstraites et compliquées qui embrassent différents chefs de contestation. Ce ne peut être que le fruit d'une grande pénétration, par la manière de saisir les objets du procès, et d'une expérience consommée dans les affaires. » — Denisart, vº Conclusion, nº 3, disait déjà que les parties et leurs défenseurs ne sauraient faire trop d'attention à la rédaction des conclusions qui sont le fondement de toute la procédure. «C'est souvent, ajoute-t-il, de conclusions bien ou mal prises que dépend le succès d'une affaire. » — C'est aussi la remarque que fait Merlin, *loc. cit.* Les conclusions sont, suivant lui, regardées avec raison « comme une partie essentielle de la procédure à laquelle on ne saurait prêter une attention trop sérieuse. » C'est surtout devant la cour de cassation, si ingénieuse à saisir dans une affaire les moyens à l'aide desquels un jugement peut être expliqué, et qui rejette comme nouveaux tous les chefs de conclusions qui ne sont pas repris dans les qualités du jugement, que ces conseils méritent de fixer l'attention des praticiens.

22. Les conclusions devant préciser les points à juger, on ne peut assimiler à des conclusions de simples allégations. Ainsi: 1º lorsque, sur une action en indemnité pour dommages aux champs, portée devant le juge de paix, le défendeur se borne à se dire propriétaire du terrain où le dommage a été causé, sans justifier de cette propriété, ni conclure soit à une déclaration d'incompétence, soit à un sursis jusqu'après le jugement de la question de propriété, cette vague articulation ne peut avoir pour effet d'obliger le juge de paix à déclarer d'office son incompétence ou à prononcer un sursis (Req., 26 mai 1840) (1); — 2º Les juges ne sont pas tenus de statuer sur des nullités de procédure qui ne sont proposées que d'une manière vague, sans aucune précision (Agen, 3 juin 1813, aff. Godefroy, vº Enquête, nº 415; Req., 4 juill. 1838) (2); — 3º Pour qu'un tribunal ou une cour soient dans la nécessité absolue de prononcer, il ne suffit pas que le ministère public ou l'accusé aient fait de simples observations, il faut qu'il y ait eu de leur part une réquisition expresse (Crim. rej., 11 déc. 1812, MM. Barris, pr., Audier-Massillon, rap., aff. N... *C.* N...).

23. Les conclusions résultent de toutes expressions par lesquelles il est demandé aux juges de statuer sur une action : la loi permet les équipollents, et, par exemple, il y a conclusion dans le fait de *s'en rapporter à droit* (Rej., 8 fév. 1843, aff. Durand, V. Jugement), ou à justice, ou à la prudence des juges (V. Acquiesc., nos 266 et suiv.). — D'après un adage du palais, c'est en effet contester, c'est-à-dire conclure, que de s'en rapporter à justice.— Le mot *réquisitions* a pu être employé comme synonyme du mot *conclusions;* et, par exemple, dire que le demandeur a été entendu dans ses réquisitions, c'est exprimer suffisamment qu'il l'a été dans ses conclusions (Crim. rej., 21 fév. 1833, aff. Hamard, V. Garde nation.).

24. Les conclusions doivent être claires et précises. Pour cela il faut que leurs termes soient tels que le juge n'ait pas d'incertitude touchant la mission qui lui est assignée. Néanmoins, la loi n'a pas dit qu'on dût se servir de telles expressions plutôt que de telles autres : ici les équivalents sont admis par la force des choses. Il suffit aussi qu'elles s'induisent virtuellement du libellé de l'exploit ou des requêtes que les parties se sont signifiées. C'est ce qui a lieu notamment au sujet des accessoires de la demande ou des conclusions principales. — Jugé en ce sens: 1º que les conclusions tendantes à obtenir des dommages-intérêts impliquent la demande des intérêts et que le juge qui accorde ceux-ci ne statue pas sur choses non requises (Req., 12 vend., an 10, aff. Verkruisse, V. Obligat.); — 2º Que dans une instance en nullité, faute d'acceptation, d'une donation en faveur de mariage faite par un père à un enfant mineur, les conclusions de la partie défenderesse qui demande à être autorisée à retenir les biens donnés moyennant sa renonciation à la succession paternelle, comprennent virtuellement l'exception tirée de ce que les héritiers du père ne peuvent se prévaloir d'une nullité dont leur

(1) *Espèce :* — (Adnot *C.* Adnot et Mathieu.) — Félix Adnot, fermier des herbages croissant le long des chemins de la commune de Behonne, cite les sieurs Adnot et Mathieu devant le juge de paix en payement d'une somme de 3 fr. pour réparation du dommage qu'ils ont causé en enlevant les herbages excroissants sur un chemin le long de leurs propriétés. — Les défendeurs opposent qu'ils sont propriétaires et en possession annale du terrain où ils récoltent les herbes, et concluent au rejet de la demande comme mal fondée. — Sentence du juge de paix qui, faute par eux de prouver leur vague allégation, les condamne à 3 fr. de dommages-intérêts. — Appel par Adnot et Mathieu, qui soutiennent que le juge de paix aurait dû se déclarer incompétent, ou du moins surseoir à statuer, du moment qu'ils excipaient de leur droit de propriété. — 4 déc. 1839, jugement du tribunal de Bar-le-Duc qui déclare l'appel non recevable, sur le motif que la demande était de la compétence en dernier ressort du juge de paix, et que la simple allégation d'un prétendu droit de propriété ou de possession, sans demander à la prouver, ne suffisait pas pour détruire ou modifier cette compétence. — Pourvoi d'Adnot et de Mathieu, pour fausse application de l'art. 10 de la loi du 24 août 1790 et de l'art. 3 c. pr., en ce que le jugement attaqué a décidé que le juge de paix avait eu raison de ne pas s'arrêter à l'exception de propriété proposée par les demandeurs. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'instance avait pour objet un dommage causé aux champs, estimé 3 fr.; — Attendu que la décision d'une pareille contestation appartenait en dernier ressort au juge de paix; — Attendu, cependant, que les demandeurs eussent pu faire cesser cette compétence en justifiant de leur propriété et en concluant à ce que le juge de paix se déclarât incompétent, ou au moins à ce qu'il sursît à faire droit jusqu'à ce que la question de propriété fût jugée par les tribunaux qui devaient en connaître; — Mais, attendu que les demandeurs n'ont ni fait cette justification ni pris de conclusions et se sont contentés d'alléguer vaguement leur possession, en concluant au mal fondé de l'action dirigée contre eux, conclusions qui, loin d'enlever la connaissance de la contestation au juge, la lui soumettaient d'une manière positive; — Rejette.

Du 26 mai 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap., Hébert, av. gén., c. conf.-Dupont-White, av.

(2) (Barberaud *C.* son mari.) — LA COUR; — Attendu que si, devant le juge de la cause, la demanderesse a, dans ses conclusions, vaguement parlé de nullités de la procédure, elle n'en a précisé aucune et n'a pas mis la cour à portée de s'en occuper; — Rejette.

Du 4 juill. 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bailleux, rap.

auteur est responsable (Bastia, 17 mars 1840, aff. Léoni, vº Dispositions entre-vifs); — 3º Qu'on peut considérer comme expressément demandé ce qui dérive virtuellement, mais nécessairement, de la demande formée en termes exprès; et spécialement que le débiteur qui demande la validité d'offres réelles où il n'a fait figurer que le montant de cinq années d'intérêts sur le motif exprimé dans l'acte d'offres, qu'un créancier ne peut exiger que cinq années d'intérêts de son débiteur, aux termes de la loi et de la jurisprudence, doit virtuellement mais, nécessairement, être réputé opposer la prescription de cinq ans pour le surplus des intérêts échus, et par suite le jugement ou arrêt qui dans cet état déclare la prescription acquise et valide les offres, est à l'abri du reproche d'avoir suppléé d'office le moyen de prescription (Req., 10 mars 1841, aff. Bêche, vº Prescription); — 4º Que l'action d'avarie est réputée comprise dans des conclusions tendant à désigner des arbitres pour statuer sur la validité du délaissement et « sur toutes les autres contestations qui peuvent exister entre les parties à raison des assurances » (c. com., 432, 434; Rej., 14 mai 1844, aff. assurances générales, vº Droit marit.); — 5º Que les conclusions peuvent résulter de l'opposition formée par une partie à une mesure que le juge a cru néanmoins devoir ordonner (Req., 29 juin 1824, aff. Lepoula, V. Obligation); — 6º Que la sentence d'arbitres forcés est valable lorsqu'il ressort suffisamment de sa rédaction quelles étaient les demandes et conclusions respectives des parties, bien que ces demandes et conclusions n'aient pas été prises par écrit (Rouen, 8 janv. 1841, aff. Guillot, vº Arbitrage, nº 1050); — 7º Que cependant les conclusions à la réformation d'une sentence ne sont pas censées reproduire virtuellement celles qui avaient été prises devant les premiers juges; de sorte que la cour qui réforme, en effet, ne peut faire droit à celles-ci par voie d'interprétation de son arrêt (Rennes, 12 mai 1819) (1).

25. Bien que dans l'exploit introductif, il ait été conclu à l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel, si cette demande n'a pas été renouvelée dans les dernières conclusions prises à l'audience, elle est censée avoir été abandonnée. C'est ce que la cour de Bordeaux, 2º ch., saisie sur appel du jugement du 26 fév. 1826 (aff. Maudavy *C.* Labergère), a jugé par arrêt infirmatif ainsi conçu : « Attendu que les décisions des tribunaux doivent être conformes aux conclusions prises devant eux; que ce sont les conclusions prises à l'audience qui précèdent le jugement, qui fixent le véritable objet de la demande des parties; que, quoique le sieur Labergère eût, dans son exploit en nullité de l'acte d'offres, conclu à l'exécution provisoire du jugement à intervenir, il aurait encore dû réitérer ce chef de demande dans les dernières conclusions par lui prises à l'audience du 26 fév. 1826 (jour du jugement); que ne l'ayant pas fait, ainsi que cela résulte des qualités du jugement dont est appel, et étant, par cette omission, censé avoir, à cet égard, modifié les conclusions de son exploit, les premiers juges n'auraient pas dû lui accorder une faculté qu'il ne leur demandait plus. » — Néanmoins, et quoique les chefs de demandes qui ne sont pas repris dans les conclusions soient réputés avoir été abandonnés, cependant la solidarité demandée dans l'exploit ne doit pas être considérée comme retranchée du débat par cela que la partie ne l'a pas reproduite dans ses conclusions, si d'ailleurs elle s'est référée à la demande originaire, par ces seuls mots, *vu les actes du procès* (Toulouse, 5 avr. 1838) (2).

26. Du reste, il ne saurait résulter une nullité de ce que l'action solidaire ne serait pas réservée à une partie contre ses débiteurs solidaires, alors qu'il n'y a pas eu de conclusions prises à cet égard (Req., 26 déc. 1842, aff. Coste-Millard, V. Société).

27. Tout cela s'applique au défendeur aussi bien qu'au demandeur. Quant au premier, il n'était pas tenu autrefois de prendre des conclusions expresses; il lui suffisait de présenter ses moyens de défense; mais il en est autrement aujourd'hui, d'après le décret du 30 mars 1808, art. 68, 73. — V. aussi c. pr., art. 77 et suiv.

§ 2. — *Formes des conclusions, et délai dans lequel elles doivent être prises.*

28. 1º *Des formes.* — Le législateur n'a pas déterminé des formes particulières pour le libellé des conclusions. La pratique a admis une formule où les motifs de conclusions sont développés à l'instar de ceux des jugements par *attendus*.

29. Les conclusions sont verbales ou écrites. Celles-ci sont prises dans les exploits d'assignation, dans les actes d'avoué à avoué, ou bien elles sont libellées sur papier libre et déposées entre les mains du greffier (circ. min. 4 oct. 1825). — Les conclusions verbales sont formulées à la barre du tribunal. — Ce serait demander l'impossible que d'exiger, en matière civile surtout, la signification préalable des conclusions que la discussion nécessite de prendre immédiatement à l'audience, et il a été décidé : 1º que l'on pouvait articuler dans cette forme des faits et demander à en faire preuve (Cass., 21 juin 1837, aff. Delépine, vº Enquête, nº 37); — 2º Qu'une demande incidente a pu être formée par de simples conclusions verbales prises à la barre du tribunal (Bourges, 10 déc. 1830, aff. Grandvergne, V. Incident), mais non une demande en péremption pour laquelle il faut une requête d'avoué à avoué (Montpellier, 3 déc. 1832, aff. Pradal, vº Avoué, nº 101; V. aussi vº Péremption).

30. Lorsqu'une partie soutient que des conclusions écrites de son adversaire ne sont pas conformes aux conclusions orales prises antérieurement par lui, dans le doute qui résulte des assertions contradictoires sur ce point de fait, on doit s'en référer aux conclusions écrites (Bordeaux, 26 mars 1834) (3).

31. En matière criminelle, il a été jugé à cet égard : 1º que

---

(1) (Rion Kalet *C.* Roeland.) — La cour; — Considérant, en fait, que, lors de l'arrêt définitif du 19 juin 1815, Rion Kalet, négociant à Brest, appelant, omit, soit volontairement, soit par négligence, de conclure, comme il l'avait fait devant les premiers juges, à ce que le sieur Roeland, intimé, fût condamné de lui payer, par corps, la somme de 7,000 fr. dont il réclamait le payement du sieur Roeland, intimé, par compensation contre la somme de 5,680 fr. dont Roeland poursuivait de son côté le payement contre le sieur Rion Kalet; — Considérant que le sieur Rion Kalet laissa paraillement ignorer à la cour le payement qu'il avait été contraint de faire, pendant l'instance d'appel, du montant des condamnations prononcées contre lui par le jugement dont il était appelant; — Considérant que, devant la cour, on se borna à conclure, pour le sieur Rion Kalet, à ce que la cour admît l'exception de compensation opposée par le sieur Rion contre la demande de Roeland; secondement et en conséquence, à ce qu'il plût à la cour décharger Rion Kalet des condamnations prononcées contre lui; — Considérant que le défaut de conclusion de la part du sieur Rion Kalet, telles que celles qu'il prend actuellement, tendant : 1º au payement de la somme de 1,320 fr., résumé des deux créances en sa faveur; 2º au remboursement de sa somme de 5,680 fr., montant de la condamnation prononcée contre lui, et qu'il avait été contraint de payer; 3º enfin à sa demande de contrainte par corps, mit la cour dans l'impossibilité de lui allouer aucune de ces demandes, et la força de ne faire droit, par son arrêt définitif, que sur les seuls chefs des conclusions prises pour et au nom du sieur Rion Kalet; — Considérant que de ces faits constatés par la procédure il résulte que la cour ne peut aujourd'hui, sans excéder ses pouvoirs, sous prétexte de l'interprétation ou de l'exécution de l'arrêt définitif du 19 juin 1815, admettre les nouveaux chefs de demande que le sieur Kalet porte tardivement devant elle, et qu'il en doit être débouté, sauf à lui à se pourvoir devant qui de droit, défense sauve; — Considérant que le rejet de la demande de Kalet dispense la cour d'examiner le résultat de l'action récursoire de Roeland contre Pioc Dutray; — Par ces motifs, déboute Rion Kalet de ses demandes, fins et conclusions, sauf à se pourvoir devant qui de droit, défense sauve, etc.

Du 12 mai 1819.-C. de Rennes, 3º ch.

(2) (Jourda *C.* Pelegri.) — La cour; — Sur l'*ultrà petita* : — Attendu qu'il résulte de l'exploit introductif d'instance que l'intimé, en faisant comparaître les appelants et leurs consorts devant les premiers juges, a formellement déclaré qu'il entendait obtenir une condamnation solidaire; — Que, si les conclusions prises à l'audience n'expriment pas d'une manière explicite, du moins dans la grosse du jugement mis sous les yeux de la cour, le renouvellement de cette demande de solidarité, on ne saurait en induire que l'intimé a renoncé à une pareille garantie de l'exercice de ses droits; — Qu'en ne déclarant point qu'il modifie sa demande, il est présumé de droit la renouveler, et qu'il déclare d'ailleurs par ces mots : *Vu les actes du procès*, que c'est l'exécution de ces titres qu'il poursuit avec toutes les garanties qu'il renferment; — Que l'acte du 20 mai 1834 soumet par exprès tous les obligés à cette solidarité, et que les premiers juges, en la prononçant, n'ont pas statué sur choses non demandées, si, en donnant ainsi force au titre, ils n'ont pas violé les prescriptions de la loi.

Du 5 avril 1838.-C. de Toulouse, 2º ch.-M. Garrisson, pr.

(3) (Bergé *C.* Brian.) — La cour; — Attendu, sur la fin de non-re-

l'accusé ne peut se faire un moyen de cassation de ce que les conclusions du ministère public auraient été données verbalement, s'il est constaté qu'elles ont été données (Crim. rej., 20 oct. 1808, aff. Weingart, V. n° 38); — 2° Que le ministère public, le plaignant ou le prévenu ne sont pas tenus, devant les juges d'appel jugeant correctionnellement, de fixer leurs conclusions par écrit, comme en première instance (Crim. rej., 1er mars 1810) (1); — 3° Que le plaignant peut en appel prendre des conclusions verbales (Crim. cass., 14 août 1823, aff. Lombard, v° Appel crim., n° 327).

32. Lorsque les conclusions prises à la barre ne sont pas de nature à lier les parties, le juge n'est pas tenu d'en donner acte, comme si, par exemple, il s'agit d'une déclaration faite par l'avocat dans sa plaidoirie et dont l'avoué de la partie adverse demandait qu'il lui fût donné acte (Paris, 2 déc. 1836) (2). — Il ne serait pas davantage tenu de donner acte de la déclaration consignée dans une requête qui a été signifiée, cette requête faisant partie de la procédure (même arrêt). — Enfin, il peut être aussi refusé acte à l'organe du ministère public de la déclaration par lui faite après jugement, qu'il entend se pourvoir contre cette décision (Crim., rej., 14 juill. 1838, aff. Martin, V. Min. publ.).

33. L'objet de la demande doit être énoncé dans l'exploit, qui doit même contenir l'exposé sommaire des moyens sur lesquels elle est fondée (c. pr. 61). — D'ordinaire, les conclusions reprennent l'une et l'autre et les précisent avec une nouvelle rigueur.

34. Les parties peuvent, dans des conclusions ultérieures, se référer, ainsi que nous venons de le dire, non-seulement à des conclusions qu'elles ont fait signifier précédemment, mais encore à des actes qui n'émanent point d'elles et qui sont des pièces au procès; spécialement lorsque, sur une contestation relative à une somme demandée pour payement d'ouvrages, une expertise est ordonnée, si les experts élèvent la somme due au-dessus de la demande et si le demandeur conclut à l'homologation du rapport il n'y a pas *ultrà petita* dans le jugement qui adopte la somme fixée par les experts (Orléans, 27 fév. 1817, aff. N... *C.* N...).

35. Les conclusions doivent, en général, être signifiées, et il a été jugé que, de la combinaison des art. 70 et 71 décr. 30 mars 1808, il résulte que les conclusions au fond prises à l'audience et remises au greffier, sans avoir été préalablement signifiées, ne lient pas régulièrement le débat, et n'élèvent pas de fin de non-recevoir contre un déclinatoire (Paris, 6 août 1827) (3). — Néanmoins des conclusions orales couvriraient une nullité d'exploit qui n'aurait pas été proposée (Bordeaux, 26 mars 1834, aff. Bergé, V. n° 30).

36 Le président n'est pas tenu, lors du règlement des qualités, de rectifier par lui-même les conclusions qu'une partie a signifiées, et peut en charger l'avoué de la partie adverse (Req., 23 nov. 1829, aff. Schirmer, V. Jugement).

37. Les renvois que contiennent les conclusions doivent être signés ou au moins porter l'initiale de la signature de l'avoué. D'après l'art. 25 du règlement de 1738 relatif aux avocats à la cour de cassation, tout renvoi doit être écrit au-dessus de la signature de l'avocat et après les derniers mots des conclusions; sinon il est réputé nul (V. Cassation, n° 1076). Mais nous ne croyons pas que cela soit observé à la rigueur, et il nous semble qu'ils pourraient être écrits en marge. — V. Notaire, où l'on trouvera le commentaire de la loi du 25 vent. an 11.

38. Les conclusions ou la défense en matière correctionnelle ne peuvent être reçues par les juges sur papier non timbré (Crim. rej., 20 oct. 1808) (4).

39. 2° *Délai dans lequel les conclusions doivent être prises.* — Les conclusions, fixant le débat et les points à juger, doivent, dans les affaires où le ministère des avoués est exigé parce qu'elles sont ordinairement plus compliquées, être signifiées trois jours au moins avant d'être prises à l'audience, soit pour plaider, soit pour poser qualité (décr. 30 mars 1808, art. 70). Ce délai entre la signification et la lecture à la barre du tribunal a été établi afin de prévenir les surprises; mais dans l'usage on se conforme peu à cette prescription : quelquefois même les conclusions sont datées avant l'audience où ont lieu les plaidoiries. Ce retard est souvent abusif et nuit à la bonne administration de la justice. A l'aide de conclusions tardives habilement calculées, on a enlevé plus d'une décision contraire au bon droit et qui n'eût pas sans doute été rendue si la discussion eût été précédée d'un examen réfléchi. Il est à désirer que cet usage ne se perpétue pas, car lorsqu'il ne sert pas à surprendre la religion du magistrat, il a l'inconvénient d'autoriser des remises qui reculent le jugement du procès.

40. Le ministère public peut requérir qu'il soit enjoint aux avoués de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant l'audience, conformément à l'art. 70 du décret du 30 mars 1808 (Cass., 30 août 1836, aff. Sailly, V. Min. pub.). — Décidé que l'avoué qui signifie des conclusions moins de trois jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries, peut, lorsque cette tardiveté nécessite une remise de cause, être condamné personnellement aux dépens de l'audience (décr. 30 mars 1808, art. 79); et qu'il en est spécialement ainsi dans le cas où la partie adverse comparaît sans être assistée d'avocat, et que cette notification tardive l'expose à souffrir quelque préjudice (Nancy, 19 janv. 1844) (5).

41. Si la signification des conclusions fait connaître à l'ad-

---

cevoir opposée par Bergé au moyen pris de la prétendue nullité de l'exploit d'appel, que cette fin de non-recevoir forme l'un des chefs des conclusions écrites et déposées par l'avoué de la veuve Brian; qu'elle n'aurait été couverte qu'autant qu'il serait établi qu'elle n'avait pas été proposée lors des conclusions orales précédemment prises; que, dans le doute qui résulte des assertions contradictoires sur ce point de fait, la cour doit s'en référer aux conclusions écrites.

Du 26 mars 1834.-C. de Bordeaux, 2e ch.-M. Gerbeaud, pr.

(1) (Heesen.) — La cour; — Attendu que, dans les matières correctionnelles, la loi n'impose pas aux cours d'appel la même obligation qu'elle prescrit aux tribunaux de première instance de faire fixer par écrit les conclusions du ministère public, de la partie plaignante s'il y en a une et du prévenu; — Rejette.

Du 1er mars 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, rap.-Chasle, rap.

(2) (Gentil et Bart *C.* Debelle.) — La cour; — En ce qui touche les conclusions prises à la barre : — Considérant, sur la première partie, que les déclarations de Bart, dont il est demandé acte par Gentil, ont été faites dans une requête faisant partie de la procédure, que dès lors il n'y a lieu d'en donner acte; — Considérant, sur la seconde partie desdites conclusions, que de simples déclarations faites par l'avocat seul dans sa plaidoirie, ne peuvent lier la partie; — Dit qu'il n'y a lieu de donner acte des déclarations relevées dans lesdites conclusions, etc.

Du 2 déc. 1836.-C. de Paris, 3e ch.-M. Lepoitevin, pr.

(3) (Dumoutier *C.* Lacoste.) — La cour; — Considérant que la combinaison des art. 70 et 71 décr. 30 mars 1808, il résulte que les conclusions ne doivent être prises à l'audience et remises au greffier qu'après avoir été signifiées; — Considérant que, dans l'espèce, les conclusions du fond, prises contre Dumoutier et autres, n'avaient pas été préalablement signifiées, en sorte que l'instance ne s'est pas trouvée régulièrement engagée sur ce point entre les parties litigantes, et que, par conséquent, le déclinatoire doit être censé avoir été proposé *in limine litis*; — Met l'appel au néant.

Du 6 août 1827.-C. de Paris, 2e ch.

(4) (Weingart *C.* min. pub.) — Attendu, sur le troisième moyen, que le tribunal ne pouvait pas recevoir la défense des demandeurs sur papier non timbré sans se compromettre, que les défenses se font toujours verbalement, sauf aux juges à les rédiger quand les parties ne le peuvent pas; — Sur le cinquième, qu'il ne peut pas résulter de nullité de ce que les conclusions du ministère public ont été données verbalement, dès qu'il est constaté qu'elles ont été données; — Rejette.

Du 20 oct. 1808.-C. C. sect. crim.-MM. Vermeil, pr.-Dutocq, rap.

(5) (Hussenot *C.* Néret.) — La cour; — Attendu qu'aux termes de l'art. 70 du décret du 30 mars 1808, les avoués sont tenus, dans les affaires portées aux affiches, de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience pour plaider; que, dans la cause actuelle, cette obligation était d'autant plus impérieuse; que l'appelant ayant refusé de se faire assister d'un avocat, il était plus nécessaire de lui faire connaître à l'avance les moyens de forme que l'intimé entendait opposer à son appel, et dont l'examen devait nécessiter pour lui un temps considérable; — Attendu, en fait que les conclusions de l'intimé n'ont été signifiées à l'appelant que le 19 au matin; qu'il y a donc lieu de remettre la discussion de la cause à la huitaine et de condamner l'avoué de l'intimé personnellement aux dépens de l'audience; — Remet la cause à l'audience du... et condamne personnellement Me Bert, avoué de l'intimé, aux dépens de la présente audience

Du 19 janv. 1844.-C. de Nancy, ch. civ.

versaire l'objet du litige, leur dépôt entre les mains du greffier établit le point sur lequel doit s'engager le débat et met le tribunal à même de savoir les questions qu'il doit résoudre, et de suivre les plaidoiries qui sont le développement des moyens à l'appui des conclusions. Ce dépôt exigé par les art. 33 et 73 du décret du 30 mars 1808 est très-important, car il a pour effet de lier la cause; à partir du moment où les conclusions ont été respectivement prises à l'audience, l'affaire est en état sur les chefs qui en sont l'objet. Les plaidoiries sont réputées commencées (c. pr., art. 343), et il n'est plus permis à aucune des parties de faire défaut à cet égard. Cet état de la procédure a un nom au palais : on dit alors que l'affaire est indiquée *qualités posées*. Le jugement qui intervient est contradictoire sur les points soumis au tribunal, lors même que la non-comparution de l'une des parties proviendrait de la cessation des fonctions dans lesquelles elle procédait ou de sa mort, ou du décès, de la démission, de l'interdiction ou de la destitution de son avoué (c. pr. art. 342). La gravité des conséquences attachées par la loi aux conclusions déposées, démontre l'importance de cet acte, importance qui résulte encore de ce qu'elles doivent être insérées dans les qualités du jugement (c. pr. 141 et 142), afin de pouvoir vérifier s'il a été fait droit sur tous les chefs de la demande, sur toutes les exceptions de la défense et s'il est en premier ou dernier ressort (Boncenne, t. 2, p. 445).—Les avoués doivent donc veiller avec une grande attention à ce que les qualités reproduisent exactement leurs conclusions, car dans une espèce où un moyen de prescription avait été invoqué par écrit et où l'adversaire avait signifié en réponse des conclusions subsidiaires, il a été jugé que ce moyen n'ayant pas été rappelé dans les qualités et l'arrêt énonçant que la prescription n'avait pas été formellement proposée, d'où la cour avait induit qu'elle ne devait pas s'en occuper, la décision était sur ce point à l'abri de la cassation (Rej., 15 juin 1840) (1).—Il y avait pourtant dans l'affaire ainsi jugée cette circonstance, qu'une opposition avait été formée aux qualités et que le demandeur en cassation n'avait pu obtenir leur rectification. Sous ce rapport, l'arrêt de la cour suprême nous paraît susceptible de critique, il laisse le magistrat qui statue sur l'opposition, maître d'anéantir un moyen de cassation contre une décision qui est peut-être son œuvre. Il est vrai que l'arrêt de rejet s'appuie sur ce que les énonciations dont se prévalait le demandeur à l'appui du moyen de prescription, étaient plus ou moins équivoques; toutefois on lisait dans les requêtes produites que le titre était prescrit faute d'exécution pendant plus de trente ans. — Des *rejets* pour motifs analogues sont fréquents à la cour de cassation (moyens nouveaux).—L'opposition aux qualités des jugements ou arrêts préviennent jusqu'à un certain point, les inconvénients.

§ 3. — *Modification et changement des conclusions. — Délai dans lequel ils doivent avoir lieu.*

42. Les conclusions, bien qu'elles aient été déposées et signifiées, ne sont cependant pas irrévocables en ce sens, du moins que, tant qu'il n'en a pas été donné acte ou qu'il n'est pas intervenu entre les parties un contrat judiciaire, elles peuvent être rectifiées, changées ou modifiées. — On tient, en effet, qu'indépendamment des conclusions au fond, il peut en être pris dans le cours de l'instance, soit pour rectifier ou corriger celles qui avaient été prises précédemment, soit pour s'en désister, soit pour y ajouter. — Jugé que les parties peuvent modifier et même changer leurs conclusions dans le cours de l'instance (Rennes, 14 août 1815, aff. Lacoste, vº Action, nº 310).

43. Au reste, le principe que les conclusions originaires ne sont pas irrévocables, a été reconnu par la cour suprême en ces termes : « Attendu que les conclusions prises primitivement par Segrestan, par sa requête du 25 août 1809, ont été rétractées par une seconde requête du 18 juin 1810, avant que Monlaur y ait accédé; d'où résulte qu'il n'y a pu avoir contrat judiciaire formé » (Req., 2 avr. 1812, aff. Monlaur C. Segrestan, MM. Henrion, pr., Lasaudade, rap.). — On voit que si l'adversaire eût acquiescé aux conclusions du 25 août 1809, avant la rétractation, la décision eût été différente; c'est qu'en effet il eût existé alors entre les parties un lien qui, formé par leur accord réciproque, n'eût pu être brisé que par leur mutuel consentement.

44. Le principe général qui domine les changements que l'on peut faire à cet égard, en première instance, c'est que les nouvelles conclusions se trouvent implicitement comprises dans les premières. — Il a été jugé que des conclusions irrégulières peuvent être rectifiées, par exemple, en matière possessoire, le demandeur qui a conclu à être maintenu *dans la possession et propriété* du terrain litigieux, peut restreindre ses conclusions à la possession seule (vº Action possess., nºs 40, 32, 646 et s., 681 et 800). — V. Degrés de jurid., Demande nouv., nº 18.

45. Mais les modifications qui peuvent être apportées aux conclusions primitives ne vont pas jusqu'à remplacer une demande par une autre, parce qu'alors on éluderait le préliminaire de conciliation. Ainsi : 1º celui qui a intenté l'action personnelle en nullité d'un acte, ne peut plus, lorsque la contestation est liée, changer ces conclusions et prendre l'action réelle en substituant à son action en nullité une simple demande en mainlevée de l'inscription hypothécaire prise en vertu de l'obligation dont il avait d'abord requis l'annulation (régl. de juges, 1er prair. an 12, aff. Sauter, vº Action, nº 104); — 2º Des conclusions additionnelles ne peuvent pas avoir pour effet de convertir une action personnelle en action réelle, tendant à l'affectation hypothécaire d'un immeuble du débiteur (Cass., 2 avr. 1833, aff. Bloome, vº Droit civil). — V. Degrés de jurid. et Demande nouv., nº 18.

46. Les nouvelles conclusions ne peuvent pas non plus rétracter ce que les premières ont concédé à l'adversaire. Ainsi, la partie qui a reconnu dans le cours d'une instance la qualité de son adversaire n'a plus la faculté de revenir sur cette reconnaissance, à moins qu'elle ne soit le fruit de la fraude (Bordeaux, 25 août 1832) (2). — Et après avoir conclu au fond, on ne peut opposer qu'une demande présentée comme incidente et recon-

(1) (Com. de Chagny C. com. de Marquigny.) — La cour; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué 1º que tout en déniant la jouissance continue que la commune de Marquigny prétend avoir, depuis 1634, du droit en litige, la commune de Chagny reconnaît implicitement qu'il a au moins été fait, par divers habitants, certains actes isolés de pâturage; 2º que l'allégation de jouissance continue faite par la commune de Marquigny mérite plus de confiance que la dénégation de la commune de Chagny; 3º que, d'ailleurs, la commune de Chagny ne conclut pas formellement à ce que le titre de 1634 soit déclaré prescrit pour inexécution pendant plus de trente ans; et 4º que, par suite, il n'est pas nécessaire de recourir à la voie dispendieuse de la preuve de possession plus que trentaine qui était offerte par la commune de Marquigny; — Attendu que ni les conclusions rapportées à l'arrêt, ni le point de fait, ni les questions posées, n'indiquent que la prescription de la sentence de 1634, pour défaut d'exécution depuis plus de trente ans, ait fait l'objet réel du litige; — Qu'au contraire tout démontre que le litige a été concentré, à l'égard de la sentence, sur sa non-signification prétendue, et, quant au fond du droit, sur ce que ce droit aurait été aboli par l'édit de 1769 et par la loi de 1791, et subsidiairement sur une question de réciprocité; — Que les énonciations plus ou moins équivoques des requêtes qui sont produites, et qui ne constituent pas les conclusions posées devant la cour royale, ne sauraient prévaloir sur la déclaration expresse de l'arrêt conforme aux qualités maintenues sur opposition; — Qu'ainsi, en n'ayant pas égard à un prétendu moyen de prescription qui n'était pas formellement proposé, et en motivant sur ce point sa disposition, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 2262 c. civ., ni l'art. 7 de la loi du 20 av. 1810;

Sur le deuxième moyen : — Attendu que le droit reconnu par l'arrêt n'est nullement le droit réciproque de parcours de paroisse à paroisse, mais, au contraire, un droit de pâturage en vaine pâture, à titre privatif, au profit d'une commune sur une partie du territoire d'une autre commune, sans réciprocité; que l'édit du mois de mars 1769 n'a statué que sur le droit réciproque de parcours; qu'ainsi cet édit n'a manifestement pas pu être violé; — Attendu que l'art. 3, sect. 4, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, maintient formellement le droit de vaine pâture, lorsqu'il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial; — Et qu'en considérant comme un titre au profit de la commune de Marquigny la sentence du 20 sept. 1634, rendue contradictoirement avec la commune de Chagny, sous l'empire d'une coutume qui excluait la servitude légale de parcours réciproque, et qui admettait l'acquisition du droit de pâturage par la possession immémoriale, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de ladite loi de 1791; — Par ces motifs; — Rejette.

Du 15 juin 1840.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-De Broé, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Morin et Delaborde, av.

(2) (Menguin C. Coycault.) — La cour (ap. dél. en ch. du cons.); — Attendu que Menguin et Briol, en concluant à ce que Romain Coycault

ventionnelle est une demande principale qui devait être précédée du préliminaire de conciliation (Req., 30 déc. 1839, aff. Brucy, v° Incident). — Mais cela ne doit être reçu, à notre avis, qu'en ce sens que le contrat judiciaire a été formé sur ce point avant toute rétractation ou modification des conclusions premières.

47. La modification et le changement n'ont pas besoin d'être exprès, ils peuvent résulter implicitement des conclusions qui ont été prises. — Il a été jugé, à cet égard, que l'instance en reddition de compte introduite par le séquestre judiciaire des biens d'une succession contre le mandataire du défunt qui est en même temps son héritier institué, ne fait pas obstacle à ce que, sur l'action en nullité pour cause de dol et de fraude, formée par les héritiers naturels tant contre le testament que contre la procuration constitutive du mandat, les juges saisis de cette seconde instance ne puissent, en annulant le testament, condamner le défendeur au payement d'une somme déterminée, à titre de restitution de valeurs indûment perçues et de dommages-intérêts, conformément aux conclusions des héritiers demandeurs : ces conclusions doivent, en pareil cas, être considérées comme emportant renonciation virtuelle à la demande en compte intentée par le séquestre de la succession (Req., 12 mars 1839, aff. Duval, V. Obligat.). — V. Demande nouvelle, n°s 98 et suiv.

Nous avons fait connaître v° Conciliation, n°s 92 et suiv., comment la faculté de changer ses conclusions se combine avec la nécessité de tenter le préliminaire de concialiation dans les affaires qui y sont soumises. On comprend qu'à l'égard des demandes pour lesquelles cette formalité n'est pas exigée il y ait plus de latitude pour les modifications. Nous avons encore dû revenir sur ces questions, v° Degré de jurid., n° 94.

48. On va parler des conclusions qui n'ont pas été soumises au juge de première instance et que l'on peut néanmoins prendre devant le juge supérieur. Cette faculté doit être conciliée avec la défense portée par l'art. 464 c. pr. de former devant le juge aucune demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale, ou qu'elle n'ait pour objet des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le dernier jugement. — Il a été décidé à cet égard : 1° qu'une commune n'est pas non recevable à invoquer, sur l'appel, l'application des lois de 1792 et 1793, par cela seul qu'elle aurait restreint d'abord ses conclusions d'appel à un chef du jugement qui aurait statué sur une autre question (Nancy, 2 fév. 1838, aff. comm. de Dieue, v° Commune, n° 2074); — 2° Que le créancier auquel le débiteur oppose, en appel, une compensation résultant d'une liquidation de créance postérieure à la décision des premiers juges et qui constitue, dès lors, un fait nouveau, est recevable, de son côté, à opposer les nouvelles échéances survenues depuis l'instance, afin de faire maintenir le jugement qui a accueilli son action résolutoire : ce n'est pas là violer le principe que la demande originaire fixe les droits respectifs des parties (Req., 29 mars 1841, aff. Dubloc, V. Oblig. [compensation]); — 3° Que, devant le juge d'appel, les parties peuvent, si aucune d'elles ne s'y oppose, changer leurs conclusions sur le possessoire en conclusions au pétitoire (Req., 11 fév. 1823, aff. Morel, et 14 fév. 1832, aff. Ramier, v° Action poss., n° 806). — V. Dem. nouv., n° 98.

49. Dans les cas où il peut être formé des nouvelles demandes ou exceptions (V. Demande nouvelle, n°s 5 et suiv.), elles « ne pourront être formées que par de *simples actes de conclusions motivées* » (c. pr. 465). — Jugé que cet article n'est pas prescrit à peine de nullité, ainsi, le jugement qui annule de nouvelles conclusions, prises par écrit à l'audience, crée une nullité, et doit être cassé (Cass., 1er sept. 1813, aff. Rocca, v° Demande nouvelle, n° 153).

50. Mais quand les modifications vont jusqu'au point d'introduire une demande nouvelle, elles doivent être déclarées non recevables. Jugé : 1° que l'appelant d'un jugement définitif ne peut, par des conclusions déposées à l'audience, étendre l'effet de son appel à un jugement interlocutoire qui a précédé le jugement définitif déféré au juge du second degré (Bordeaux, 2 mai 1834, aff. Blandeau, v° Appel civ., n° 646); — 2° Que lorsque, sur une demande en licitation de divers immeubles, auxquels l'une des parties prétend qu'il a été fait, par son adversaire, des changements qui peuvent nuire à la vente, cette partie demande, pour la première fois en appel, que les lieux soient rétablis dans leur état primitif, avant de procéder à la licitation, c'est là une demande nouvelle non recevable devant la cour; car ce rétablissement ne pourrait modifier en rien la demande en licitation, qui n'en devrait pas moins continuer d'être accueillie dans les termes et avec toute l'étendue des conclusions prises par le demandeur; cette demande nouvelle doit être déclarée non recevable, sauf au défendeur à produire ses prétentions devant les premiers juges, même avant l'adjudication (Nancy, 18 fév. 1845, 2e ch., aff. Armbruster *C.* Collon, M. Riston, pr.; extrait de M. Garnier, Jurisp. de Nancy, v° Demande nouvelle, n° 4).

51. Dans quel cas des conclusions ne forment-elles que le développement de la demande primitive, et ne sont-elles pas introduites d'instance? — V. Req., 20 mars 1839, aff. Thuret, V. Enregistr.). — V. aussi v^is Access., Degré de jurid., Dem. nouv.

52. Dans quel délai les conclusions peuvent-elles être changées et modifiées ou peut-il en être pris de nouvelles? Nul doute que cela ne soit possible tant que les plaidoiries ne sont pas terminées; les art. 33 et 73 du décret du 30 mars 1808 le supposent, puisqu'ils prévoient le cas où les avoués prendront de nouvelles conclusions sur le barreau, et nous ne croyons pas qu'il puisse sérieusement s'élever de contestations à cet égard. Mais entre les plaidoiries et la prononciation du jugement il s'écoule un intervalle plus ou moins long, selon qu'elles sont suivies ou de l'audition du ministère public (c. pr., art. 83), ou d'une délibération à l'audience, ou en la chambre du conseil, ou d'une remise de l'affaire pour simple délibéré (c. pr., art. 116), ou d'une remise pour délibéré avec rapport (art. 93), ou enfin d'une instruction par écrit (art. 95).

53. Lorsque après les plaidoiries il ne reste plus à entendre que le ministère public, les parties peuvent, jusqu'au réquisitoire de ce magistrat, modifier leurs conclusions, puisque c'est seulement après son audition qu'il leur est interdit soit de lui répondre oralement, soit de remettre aux juges autre chose que de simples notes (décr. 30 mars 1808, art. 87, V. Défense, n°s 238 et suiv. et Minist. public).

54. A cet égard, il a été jugé : 1° que les parties peuvent modifier ou changer leurs conclusions, jusqu'au moment où elles sont tenues de les remettre au greffier de service à l'audience, avant les plaidoiries (Rennes, 14 août 1815, aff. Lacoste, V. Action, n° 310); — 2° Qu'une demande reconventionnelle peut toujours être formée tant que le jugement définitif n'a pas été rendu, même après un jugement préparatoire (30 janv. 1844, C. de Dijon, 2e ch., aff. Vernay *C.* Jucolliat); — 3° Que les conclusions (en matière commerciale) peuvent être augmentées non seulement après un jugement par défaut et pendant l'instance sur l'opposition, mais même lorsque la cause ayant été mise en délibéré, l'affaire a été appelée de nouveau, faute par les juges d'avoir pu vider le délibéré (Req., 14 nov. 1843, aff. Coursager, V. Exploit); — 4° Que les conclusions additionnelles prises par des

---

fût déclaré non recevable ou mal fondé, n'ont signalé et fait valoir aucune fin de non-recevoir; — Attendu, en droit, que lorsqu'une partie a reconnu, durant le cours d'une instance, la qualité de son adversaire, elle n'a plus la faculté de revenir sur cette reconnaissance, à moins qu'elle ne prouve qu'elle soit le fruit de la fraude; — Attendu, en fait, que les appelants ont constamment reconnu, jusqu'au moment de l'arrêt interlocutoire du 11 fév. dernier, que le sieur Romain Coycault procédait en qualité de cessionnaire de la dame Coycault, sa mère, et de Guillaume Coycault, son frère, et qu'ils ne justifient point qu'ils aient été induits à faire cette reconnaissance par aucun moyen frauduleux employé par Coycault; que, dès lors, ils se sont rendus non recevables à contester aujourd'hui cette qualité; — Que la qualité du cessionnaire de la veuve Coycault et de Guillaume Coycault, dans la personne de Romain Coycault, a été consacrée par le jugement du 20 fév. 1829, devenu irrévocable; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir à laquelle il a été conclu, mais qui n'a pas été développée par Menguin et Briol; sans s'arrêter non plus aux conclusions par eux prises contre les cessions dont il s'agit, dans lesquelles ils sont déclarés non recevables, ordonne que lesdites cessions sortiront tous leurs effets, etc.

Du 23 août 1832.-C. de Bordeaux, 2e ch.

intimés après les plaidoiries et avant les conclusions du ministère public, ne sont pas nulles (Rennes, 28 mars 1817) (1); — 5° Que bien que les plaidoiries aient été achevées, l'une des parties est recevable à modifier les conclusions sur lesquelles elle a déjà plaidé, pourvu que le ministère public n'ait pas encore été entendu, ou que le tribunal n'ait pas ordonné le délibéré; qu'en conséquence les conclusions signifiées en cet état de cause doivent passer en taxe (Poitiers, 20 janv. 1831) (2). — V. Min. publ.

55. Mais lorsque le ministère public a été entendu, on ne peut plus changer ni modifier les conclusions qu'on avait déjà prises, ni en prendre de nouvelles (Toulouse, 31 déc. 1819) (3); Poitiers, 9 janv. 1823, aff. Laplanche, v° Mariage; Grenoble, 20 fév. 1832, aff. Bugnon, V. Min. publ. et Défense, n° 240), surtout le jour où l'arrêt doit être prononcé (Paris, 25 juin 1825) (4). — Décidé aussi que les parties ne sont pas recevables à prendre des conclusions nouvelles après celles du ministère public et la mise en délibéré: — « Considerant, porte l'arrêt, qu'après avoir entendu le ministère public en ses conclusions, la cour a mis la cause en délibéré, pour l'arrêt être prononcé à l'audience de ce jour; qu'en cet état, le débat se trouve irrévocablement fixé par les parties, et qu'il n'est pas permis à l'une d'elles d'y apporter de changements par des conclusions nouvelles, lorsque surtout, comme dans l'espèce, elles n'ont été remises pour ainsi dire qu'à l'instant même où l'arrêt allait être prononcé » (16 janv. 1841., Bourges, ch. corr., M. Aupetit, pr., aff. Godin *C.* Pracontal).

56. Lorsque les juges délibèrent, soit sur le siége, soit dans la chambre du conseil, peut-on les interrompre pour leur soumettre de nouvelles conclusions? Si le respect dû à la magistrature et la dignité de la justice ne s'y opposaient pas, nous demanderions jusqu'à quelle époque on prolongerait le délai accordé aux parties pour varier leurs moyens d'attaque ou de défense? Si la délibération du tribunal peut être interrompue, pourquoi la prononciation du jugement lui-même ne le serait-elle pas? Il faut qu'il y ait un terme aux débats, ce terme doit être fixé par ces mots que prononce ordinairement le président, et qui mettent fin à la discussion : *Le tribunal (ou la cour) ordonne qu'il en sera délibéré.* — Cette règle doit s'appliquer non-seulement au cas où il y a délibération, soit sur le siége, soit en la chambre du conseil, mais encore lorsqu'il y a remise de l'affaire pour délibéré simple. Suivant Pigeau (Comment. 1, 251), il doit toujours être permis d'éclairer les juges tant qu'ils n'ont pas statué irrévocablement. « Ce sentiment est fort louable, dit M. Boncenne (t. 2, p. 317), mais il faut un terme qui fixe l'état de la cause; et quand arrivera ce terme, si les juges sont obligés de remettre le *délibéré* qu'ils viennent d'ordonner, autant de fois qu'un infatigable plaideur aura trouvé dans ses caprices ou dans ses calculs quelques nouvelles formes à revêtir ou quelques nouveaux moyens à essayer? N'est-il pas au moins aussi juste de lui fermer la lice, que de repousser celui qui ne se présente qu'au moment où vient d'expirer le délai donné pour se pourvoir contre un jugement? Le bon ordre repose non-seulement sur ce qui est juste, mais encore sur ce qui est fini. »

57. Par application de ces principes, il a été jugé : 1° que des conclusions additionnelles ne peuvent être signifiées après la clôture des débats, lorsque le délibéré a été commencé (Grenoble, 3 juin 1835) (5); — 2° Que, du jour où les plaidoiries ont été terminées, l'instruction est devenue entière et la cause a été mise en état d'être jugée; qu'ainsi il n'y a pas lieu d'admettre la partie à prendre de nouvelles conclusions ou à modifier celles qu'elles ont prises dans le cours de l'instruction (Rennes, 3 août 1825) (6); — 3° Qu'après les plaidoiries terminées et la remise de la cause à une autre audience pour le prononcé de l'arrêt, on n'est plus recevable à prendre, dans cette dernière audience, des conclusions tendantes à déférer le serment décisoire (Req., 22 déc. 1829) (7); — 4° Que des conclusions ou moyens nou-

(1) (N... *C.* N...) — La cour; — Considérant que les conclusions additionnelles, prises par les intimés après les plaidoiries et avant les conclusions du ministère public, ne sont pas nulles; que les nullités ne se suppléent pas (art. 1030 c. pr.); qu'aucune loi ou règlement ne défend de prendre de conclusions après la plaidoirie, qu'au contraire, l'art. 72, règlement général 30 mars 1808, autorise à les prendre sur le barreau, sauf à les signer, et remettre au greffier, ce qui a été fait; qu'aussi la jurisprudence de la cour suprême et régulatrice est-elle de ne point envisager comme demandes nouvelles des conclusions rectifiées; d'où il suit qu'on peut les rectifier en tout état de cause, etc.

Du 28 mars 1817.-C. de Rennes, 2e ch.

(2) (Sigonneau *C.* Desassis.) — La cour (après délib. en ch. du cons.); — Considérant que l'appel, interjeté par les parties de Me Bigeu, porte sur les deux jugements rendus par le tribunal civil, l'un à la date du 18 déc. 1829, et l'autre à la date du 2 sept. 1830; — Qu'en ce qui touche le premier de ces deux jugements, c'est contrairement aux principes que le tribunal dont est appel a écarté les conclusions nouvelles prises après ses plaidoiries par la partie de Me Bigeu, a ordonné qu'elles ne passeraient pas en taxe, et a condamné lesdites parties de Me Bigeu aux dépens de l'incident, parce que les plaidoiries, quoique achevées, n'étaient pas un obstacle à ce que l'une des parties modifiât les conclusions sur lesquelle elle avait déjà plaidé; parce que dans l'état où se trouvait cette cause, ien différent de celui où le ministère public aurait été entendu, ou bien où le tribunal aurait ordonné un délibéré, le champ restait ouvert à la défense respective des droits des parties, et que chacune d'elles pouvait encore les restreindre et les étendre...; — Ordonne que les conclusions, objet dudit jugement, passeront en taxe, etc.

Du 20 janv. 1831.-C. de Poitiers, 1re ch.

(3) (De Labrousse *C.* N...) — La cour; — Attendu que les conclusions avaient été respectivement prises à l'audience, les plaidoiries étaient terminées, le ministère public était entendu, la cause n'avait été continuée à une des prochaines audiences que pour prononcer l'arrêt, lorsque les conclusions subsidiaires de Bertrand de Labrousse ont été signifiées. Cette notification est tardive, et ces conclusions doivent être rejetées, d'après les dispositions de l'art. 87 règlem. 30 mars 1808; — Qu'il importe peu qu'au lieu de juger sur-le-champ, la cour ait continué la cause à une des prochaines audiences; qu'elle n'en est pas moins entrée en délibération; que, dès lors, l'état de la cause est arrêté; que si les renvois au conseil dans les procès importants et compliqués autorisaient à prendre de nouvelles conclusions, il pourrait en résulter de graves inconvénients; qu'un de ces inconvénients serait d'éterniser des contestations judiciaires, puisque de nouvelles conclusions pouvant exiger de nouvelles plaidoiries, la discussion serait sans fin; — Par ces motifs, etc.

Du 31 déc. 1819.-C. de Toulouse,-M. Hocquart, 1er pr.

(4) (Ragues *C.* Menda.) — La cour; — Considérant que l'audience de ce jour a été indiquée pour la prononciation de l'arrêt; que permettre la lecture de nouvelles conclusions après que le ministère public a été entendu et au moment où l'arrêt va être prononcé, ce serait rouvrir le champ des discussions, rendre les procès interminables, entraver la marche de la justice; dit qu'il n'y a lieu de statuer.

Du 25 juin 1825.-C. de Paris, 3e ch.-M. Romain de Sèze, pr.

(5) (Gaillard *C.* Gaillard.) — La cour; — Attendu, sur la première question, que l'écrit signifié le 1er du présent mois de juin, de la part de Gaillard père (renfermant une addition de conclusions) l'ayant été après la clôture des débats, et même après que la cour eut commencé à délibérer, cet écrit doit être rejeté du procès; — Rejette l'écrit signifié de la part de Jean-Baptiste Gaillard père, le 1er du présent mois de juin, comme l'ayant été après la clôture des débats; — Et statuant, etc.

Du 3 juin 1825.-C. de Grenoble, 4e ch.-M. Paganon, pr.

(6) *Espèce :* — (Bernard *C.* Levallois.) — Dans une instance pendante devant la cour de Rennes entre les sieurs Bernard et Levallois, et lorsque les plaidoiries étaient terminées depuis plus de quinze jours, ce dernier se fit autoriser sur requête à appeler à l'audience l'avoué adverse pour prendre un chef de conclusion qu'il prétendait avoir omis. Mais l'avoué du sieur Bernard opposa une fin de non-recevoir. — Arrêt.

La cour; — Faisant droit sur la fin de non-recevoir proposée par l'intimé; — Considérant que du jour où les plaidoiries ont été terminées, l'instruction est devenue entière, et la cause a été mise en état d'être jugée; conséquemment qu'il n'y a pas lieu d'admettre les parties à prendre de nouvelles conclusions, ou à modifier celles qu'elles ont prises dans le cours de l'instruction; — Déboute les appelants des fins de leur requête en addition ou rectification des conclusions qu'ils ont prises dans l'instance; — Et les condamne aux dépens de l'incident, etc. »

Du 3 août 1825.-C. de Rennes, 3e ch.-M. Vincent, pr.

(7) *Espèce :* — (Baratte *C.* Dorr.) — Les frères Dorr présentent un compte à Baratte. — Contestation. Ce dernier est assigné devant le tribunal de commerce. — Il décline la compétence de ce tribunal, et fait défaut au fond.

Plus tard, il porte sa cause en appel, et prétend qu'un billet de 682 fr., porté à son débit par les sieurs Dorr, leur avait été remis par lui-même; qu'ensuite ils le lui avaient rendu, parce qu'il n'avait pas été acquitté par le souscripteur; — Qu'ainsi les comptes, à cet égard, étaient balancés. — Les frères Dorr, qui avaient soutenu, d'abord, que ce billet faisait partie d'un versement de 1,200 fr., dont le sieur Baratte était crédité, prétendirent ensuite, qu'au moment où le billet leur avait été remis par Baratte, ils lui en avaient donné la valeur en numéraire.

La cour s'occupe de ce point de fait. — Les plaidoiries se terminent. —

veaux peuvent être déclarés tardifs et non recevables s'ils ont été produits après les débats oraux et même après l'audition du ministère public (Colmar, 23 avr. 1839, aff. Kœchlin, v° Assur. terrestre, n° 71); — 3° Que des conclusions prises pendant la délibération du tribunal sont tardives et que la loi n'oblige pas d'y statuer, par exemple, en appel correctionnel (Crim. rej., 17 juin 1841, aff. Dornier, v° Eau). — V. Défense, n° 242, et Reprise d'instance.

58. Pareillement, il a été jugé que l'omission par le juge d'appel, en matière civile, de faire droit sur les conclusions d'une requête jointe aux pièces et signifiée dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les plaidoiries devant la cour et la prononciation de l'arrêt, ne peut pas ouvrir un moyen de cassation, bien que cette requête fût visée dans les qualités de l'arrêt, si rien ne justifie que les moyens des nouvelles conclusions aient été plaidés ou réellement présentés à la cour d'appel, s'il n'en est fait mention ni dans le point de fait, ni dans le point de droit de l'arrêt, et s'il n'a point été protesté contre cette omission par opposition à la rédaction des qualités (Req., 26 janv. 1832) (1). — Néanmoins, il a été décidé que le juge d'appel doit statuer sur des conclusions nouvelles signifiées après les plaidoiries et la remise de l'affaire à huitaine pour la prononciation de l'arrêt, et quoiqu'elles n'aient point été répétées à l'audience (Cass., 27 déc. 1841, aff Poteau, V. Jugement, où cet arrêt important est recueilli). — Pour l'intelligence complète de ces deux arrêts, il faut remarquer la différence des espèces qui devait entraîner deux solutions diverses. En effet, dans la première espèce, rien ne constatait, comme le fait observer l'arrêt, que les nouvelles conclusions signifiées après les plaidoiries et pendant le délibéré, eussent été portées à la connaissance de la cour, qui, dès lors, n'avait pas été mise à même d'y statuer; dans la deuxième espèce, au contraire, les nouvelles conclusions avaient été jointes au placet et avaient amené la position des questions, il y avait donc nécessité d'y faire droit. Cela ne veut pas dire que ces conclusions étaient recevables, ce qui serait aussi contraire aux principes qu'à la jurisprudence. Nous croyons que la cour suprême, dans l'arrêt du 27 déc. 1841, a voulu uniquement poser en principe qu'il n'est pas permis aux tribunaux de se dispenser de motiver le rejet des conclusions qui leur ont été soumises, quoiqu'elles eussent été signifiées pendant le délibéré.

59. Toutefois, il a été jugé qu'après les plaidoiries et l'audition du ministère public, il est encore permis aux parties de signifier des conclusions ne renfermant que des éclaircissements et des justifications à l'appui des conclusions prises précédemment (c. pr. 343; Req., 9 juill. 1838, aff. Berthellière, v° Succession).

60. Du reste, si les conclusions du ministère public engageaient une question nouvelle, comme si, par exemple, il relevait une déchéance ou un moyen d'ordre public que le juge peut suppléer, et dont il n'a rien été dit dans les conclusions et dans les plaidoiries, il semble que le principe qui vient d'être rappelé devrait fléchir et que les parties devraient être admises, sinon à rouvrir le débat, au moins à remettre aux juges des notes, ou des observations avant qu'ils rendent leur jugement (V. au reste ce qui est dit sur ce point v° Défense, n°s 238 et suiv., où des questions analogues sont traitées). A plus forte raison, le droit de conclure serait-il rendu aux parties, si le ministère concluait comme partie principale, requérant l'application de l'amende ou d'une peine disciplinaire. — V. eod., n° 244.

61. Carré, Lois de la proc., n° 441, distingue le délibéré simple du délibéré avec rapport, et pense que si le premier termine absolument l'instruction, il en est autrement du rapport qui est lui-même un moyen d'instruire l'affaire et peut avoir pour effet d'ordonner une voie d'instruction quelconque, et même une instruction par écrit, suivant que le tribunal le croit convenable. Cette raison est peu concluante, car, après un délibéré simple et une délibération à la chambre du conseil, ou même à l'audience, le tribunal peut prescrire toutes les voies d'instruction autorisées par la loi comme après un délibéré sur rapport. L'opinion de Carré est combattue par son annotateur, M. Chauveau, et par MM. Boncenne, t. 2, p. 316 et suiv., et Boitard, t. 1, p. 250 et suiv., qui pensent que la nomination d'un rapporteur est une mesure qui a pour but de faciliter aux magistrats l'examen de l'affaire, que le rapport n'est point un acte de l'instruction, mais bien son résumé et un des éléments du délibéré, que les lettres patentes du roi, du 18 juin 1769, portant: « Les

---

La cause est remise à huitaine pour le prononcé de l'arrêt. A cette dernière audience, l'avoué de Baratte prend des conclusions, tendantes à déférer aux sieurs Dorr le serment décisoire. La cour, sans s'arrêter à ces conclusions, a prononcé, au fond, en faveur des frères Dorr, par arrêt du 16 août 1828.

Pourvoi par Baratte, pour violation des art. 1358 et 1360 c. civ., et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. — Il résulte de ces articles, a-t-il dit, que la faculté de déférer le serment décisoire n'a d'autre terme que la cause elle-même. Or une cause présente l'idée d'une contestation dont les tribunaux sont saisis, et sur laquelle ils n'ont pas prononcé. L'acte qui fixe irrévocablement le sort des parties, et qui dessaisit le tribunal est donc la prononciation du jugement. Tant que ce jugement n'est pas prononcé, la cause subsiste encore, et le serment décisoire peut être déféré. Bien plus, ce n'est qu'après la clôture des plaidoiries, lorsque la cause est connue, qu'une partie peut se décider à déférer le serment, c'est-à-dire renoncer à ses titres pour se livrer à la foi de son adversaire. Ce moyen, que la loi lui présente comme salut, deviendrait pour lui, un moyen dangereux, si la crainte d'une déchéance l'obligeait d'y avoir recours sans connaissance de cause. Du reste, le serment déféré au moment où l'arrêt va être rendu, ne saurait arrêter le cours de la justice; puisque ce moyen tranche tout, d'un mot et irrévocablement; et, en tout cas, le rejet aurait dû être motivé. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 1358 et 1360 c. civ.; — Attendu que, dans les qualités de l'arrêt attaqué, il est dit que le 16 août, à l'entrée de l'audience, l'avoué du sieur Baratte, assisté de son avocat, a pris des conclusions tendantes à ce qu'il fût donné acte audit sieur Baratte de ce qu'il déférait aux sieurs Dorr le serment décisoire, et que la cour a refusé de les entendre, par le motif qu'il ne pouvait plus conclure dans l'état où était la cause; — Attendu qu'il est également constaté, par l'arrêt, que les plaidoiries avaient été terminées à l'audience du 9 août, et que la cause avait été remise à celle du 16, pour l'arrêt être prononcé; — Attendu que, dans l'état de la cause, cette remise excluait toutes conclusions nouvelles et tous nouveaux débats, et qu'ainsi la cour de Metz était fondée à ne pas statuer sur la demande tardive du sieur Baratte, demande dont l'admission était, d'ailleurs, susceptible de controverse et eût entraîné la nécessité de discuter contradictoirement la question de savoir si le serment déféré n'était pas plutôt supplétif que décisoire; — D'où il suit que les art. 1358 et 1360 c. civ., n'ont pu être violés; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que, d'après les raisons sus-énoncées, tout autre motif était superflu; que, dès lors, il n'y a pas eu contravention audit article; — Rejette.

Du 22 déc. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Faure, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Dubois, av.

(1) (Brissac C. hérit. Dubarry.) — LA COUR; — Sur le premier moyen, consistant dans la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et autres dispositions législatives: — Attendu qu'à la vérité, une requête jointe aux pièce et signifiée sous la date du 8 déc. 1830, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les plaidoiries devant la cour royale et la prononciation de l'arrêt, annonce qu'en soutenant que les héritiers Bécu étaient non recevables dans leur prétention, les demandeurs en cassation se sont fondés non-seulement sur les moyens qui se trouvent discutés dans le jugement de première instance, dont l'arrêt attaqué adopte les motifs, mais encore sur le défaut d'identité de la comtesse Dubarry avec Jeanne Bécu, fille naturelle d'Anne Bécu, dite Cantini, dont les héritiers Bécu se disent les parents collatéraux; — Qu'à la vérité aussi, le rejet de cette fin de non-recevoir ou de ce nouveau moyen de fin de non-recevoir n'est pas motivé dans l'arrêt; — Mais que, bien que la requête dont s'agit soit visée dans les qualités de l'arrêt, rien ne justifie que cette nouvelle fin de non-recevoir ait été plaidée ou réellement présentée à la cour royale; qu'il n'en est fait aucune mention ni dans le point de fait, ni dans le point de droit de l'arrêt; que, si les demandeurs en cassation avaient eu à se plaindre de ce qu'elle avait été rejetée sans motifs, ils auraient dû le faire constater en formant opposition à la rédaction des qualités; ce qu'ils n'ont point fait;

Attendu que, par ces considérations, l'arrêt attaqué se trouve justifié non-seulement du reproche d'avoir rejeté, sans en donner de motifs, une fin de non-recevoir proposée, mais encore de celui d'avoir violé l'art. 99 et suiv. c. civ., en attribuant à la comtesse Dubarry un nom et un état contraires à ceux qui résulteraient des actes de son état civil, ainsi que de celui d'avoir jugé, en audience ordinaire, une question d'état qui, selon les demandeurs, ne pouvait l'être qu'en audience solennelle, et qu'il est inutile d'examiner les questions auxquelles donneraient lieu ces derniers reproches; — Rejette.

Du 26 janv. 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Maleville, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Lacoste, av.

affaires mises en délibéré seront jugées dans les trois jours; défenses sont faites aux procureurs *de former des demandes nouvelles et de signifier de nouveaux écrits*, » peuvent être encore invoquées comme entièrement conformes aux vues générales de la législation nouvelle.—Cette argumentation ne nous paraît pas sans réplique. L'art. 93 c. pr. dispose que le tribunal pourra ordonner que les pièces seront mises sur le bureau *pour en être délibéré au rapport d'un juge*. Le délibéré ne commence donc qu'après le rapport. Si les conclusions ne peuvent être changées après l'audition du ministère public, comme le pense M. Boncenne, t. 2, p. 317, parce que l'art. 87 du décret du 30 mars 1808 ne permet aux parties de remettre alors que de simples notes, pourquoi cette disposition, empruntée à l'art. 111, qui interdit la parole aux défenseurs après le rapport et les autorise seulement à remettre aussi de simples notes, ne fournirait-elle pas le même argument pour soutenir que si, après on ne peut avoir la parole, avant on doit pouvoir élever la voix? Les débats clos par l'audition du ministère public, ou par la délibération du tribunal, ou par la mise en délibéré, peuvent être rouverts par un jugement qui ordonne d'instruire par écrit, ou par toute autre voie d'instruction. La nomination d'un rapporteur, que le tribunal doit commettre par jugement (c. pr., art. 93), à l'audience et à la pluralité des voix (art. 95), prouve que les juges trouvent l'affaire compliquée, difficile, et que la loi la considère comme telle puisqu'elle exige cette solennité. N'est-ce pas un avertissement donné aux parties que les plaidoiries n'ont pas suffisamment éclairé le tribunal? Et si les conseils, faisant un retour sur les moyens de la cause, en trouvent de nouveaux et reconnaissent, dans un examen plus attentif, la nécessité de modifier les conclusions de leurs clients, pourquoi, puisque les choses sont entières, puisque la délibération n'est pas commencée, fermer la porte à toute réclamation? Remarquez que ce n'est pas laisser les plaideurs maîtres de faire varier perpétuellement l'objet de la contestation; il sera irrévocablement fixé quand le ministère public aura été entendu, ou que le tribunal délibérera sur le siége ou dans la chambre du conseil, ou qu'il aura mis la cause en délibéré sans rapport; ce n'est qu'au cas où il aura nommé un rapporteur que la discussion pourra être prolongée.

62. Si une affaire ne paraît pas susceptible d'être jugée sur plaidoirie ou délibéré, le tribunal ordonnera qu'elle sera instruite par écrit pour être fait rapport par l'un des juges nommés par le jugement (c. pr., art. 95). Quand les magistrats usent de cette faculté, ils reconnaissent que les plaidoiries et les écritures signifiées sont insuffisantes pour éclairer leur religion et qu'il y a nécessité de donner de nouveaux développements aux moyens de la cause. Par suite, il y a lieu de signifier des requêtes (art. 96 et 97), et par conséquent les parties peuvent changer et modifier leurs conclusions. S'il existait quelque doute à cet égard, il serait levé par l'art. 102 qui prévoit le cas où, après avoir produit les pièces à l'appui de sa requête, l'une des parties ferait une production de nouvelles pièces et prendrait de nouvelles conclusions. Cette possibilité de modifier l'objet du litige ne doit cesser qu'au moment où se termine l'instruction, c'est-à-dire à l'instant où le juge fait son rapport (arg. c. pr., art. 111). En conséquence, il a été jugé que de nouvelles conclusions ne peuvent pas être signifiées après le rapport dans une instruction par écrit (Toulouse, 21 août 1809) (1).

§ 4. — *Effets des conclusions. — Disposition d'office. — Choses non demandées ou* ultrà petita.

63. L'effet le plus direct des conclusions est de saisir le tribunal et d'indiquer aux juges les points sur lesquels ils doivent faire porter leur sentence. C'est ce qu'exprime le vieux brocard *sententia debet esse conformis libello*. « Il est important, disent Roubaud et Merlin, de n'omettre dans les conclusions aucun des objets litigieux sur lesquels on a intérêt de faire statuer par le juge; car il ne pourrait avoir aucun égard en prononçant à ce qui n'y serait pas expressément compris, quand même la demande se trouverait énoncée dans le corps de la requête. » Sur ce point, Merlin, *eod.*, fait remarquer qu'il faut faire une distinction entre le demandeur et le défendeur, et il renvoie à cet égard au mot Requête civile. Mais la proposition de Roubaud ne perd rien de son exactitude par cela que la voie de la requête civile existerait suivant que le juge aurait statué sur des conclusions du demandeur ou sur celles du défendeur. Tout au plus existe-t-il une différence en matière de jugement par défaut : on sait que les juges sont tenus de vérifier d'office les conclusions du demandeur avant de les admettre, et bien qu'elles ne soient pas combattues par le défendeur qui a gardé le silence. Mais au point de vue où se place Roubaud, la proposition générale ne souffre pas de restriction.

64. De cela que les juges doivent rendre la justice aux parties qui les ont saisis par leurs conclusions, il suit : 1° que lorsqu'un défendeur oppose par des conclusions formelles une demande reconventionnelle à la demande principale, les juges doivent y faire droit et non se borner à en donner acte (Rennes, 1re ch., 13 août 1821, aff. Lemure C. Lorre);—2° Qu'il sont tenus d'indiquer les raisons qui les ont portés à accueillir ou à rejeter les conclusions, ou, en d'autres termes, à motiver leurs jugements. — Sur le point de savoir jusqu'où ces motifs sont nécessaires, V. ce qui est dit vo Jugement (motifs).

65. Les conclusions prises à la barre fixent l'état de la cause et forment une partie essentielle des qualités du jugement (V. Action, n° 310; Jugement) auxquelles toutefois les parties peuvent s'opposer (c. pr. 141, 144; règl. 30 mars 1808).—Les conclusions des parties rendent le jugement contradictoire avec celui qui les a prises (arg. Riom, 30 mai 1821, aff. Falgères, V. Reprise d'instance).—Prises à l'audience et les qualités posées, elles font réputer la plaidoirie commencée (même arrêt).

66. Des conclusions exagérées ne sont point un motif de rejet de l'action : la plus-pétition n'est pas chez nous une cause de nullité de l'action (V. Action, nos 51, 52 et 314). — De ce que les conclusions d'une partie sont rejetées, il ne s'ensuit pas que l'adversaire soit reconnu propriétaire de la chose qui a été l'objet des conclusions; il n'en résulte rien autre sinon que le demandeur n'est pas fondé dans son action. C'était déjà la disposition de la loi 15 au Dig. *De except. rei judic.* — V. Chose jugée.

67. En matière correctionnelle, il peut parfois être suppléé par les conclusions d'audience à un chef omis dans la citation (arg. crim. cass., 17 sept. 1841, aff. Palu, vo Impôt indirect).

68. De ce que le juge a besoin d'être saisi, il suit qu'en général, et à moins que l'ordre public ne soit intéressé, il ne peut statuer *d'office*, et de ce que les conclusions fixent les limites du débat, il ne peut accorder plus qu'il n'a été demandé.

69. La défense faite aux tribunaux, en matière civile, de statuer d'office, résulte des art. 480 et 1028, nos 1 et 5, c. pr., qui autorisent soit la requête civile, lorsqu'il a été prononcé sur choses non demandées ou adjugé plus qu'il n'a été demandé, soit la demande en nullité contre les sentences arbitrales qui ont statué en dehors du compromis ou sur choses non demandées. — Ainsi encore, le défaut est prononcé *sur les conclusions* de la partie qui le requiert (c. pr. 150); d'où il semble résulter que ces conclusions sont nécessaires et que le juge ne l'ordonnerait pas d'office (V. Jugement par défaut). — « Il est de règle, dit Roubaud, que le juge saisi d'une contestation ne décide que sur ce qui est porté aux conclusions, c'est-à-dire dans cette partie de la requête qui suit l'exposé des faits et la discussion des moyens. » Et, en effet, on doit réputer abandonnés ou négligés par la partie tous les chefs de l'exploit que son avoué n'a point repris dans les conclusions prises devant le juge, à moins qu'il n'y déclare qu'il entend se référer au libelle de l'exploit introductif d'instance. Aussi sont-ce les conclusions qui tracent aux juges les limites de leur sentence. S'ils vont au delà, ils statuent sur chose non

(1) (Dachaume C. Fortisson.) — La cour; — Considérant que la seule chose que le code de procédure, art. 111, permet aux défenseurs des parties après la fin du rapport, est de remettre sur-le-champ au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels ils prétendraient que le rapport a été incomplet ou inexact, ce qui exclu tbien formellement toute nouvelle signification de libelle et de continuation de production; — Par ces motifs, rejette le libelle et continuation de production signifiés à la requête de la dame Fortisson, le 14 août dernier, depuis que le rapport a été terminé.

Du 21 août 1809.-C. de Toulouse.-M. Dupuis, pr.

demandée, et leur jugement est atteint du vice designé par les mots *ultrà petita* (c. pr. 1028, nos 1 et 5). Que s'ils omettent tout ou partie des chefs des conclusions, il y a lieu à requête civile ou à appel en cassation, suivant que c'est le demandeur ou le défendeur qui a intérêt de se plaindre.—V. Cassation, nos 121 et suiv., 1313 et suiv., et Requête civile.

70. Mais une fois qu'il a été conclu devant lui, « le juge peut d'office rejeter, accorder ou modifier les conclusions prises par les parties. » Cette proposition de Roubaud n'est pas exacte dans sa généralité ni dans son expression grammaticale. S'il est vrai que le juge rejette ou accueille les conclusions, il ne saurait lui appartenir de les modifier, car la modification émane des parties et non des juges; celui-ci peut les rejeter en entier ou partiellement, avec tel tempérament qu'il lui plaît de leur faire subir, mais il ne les modifie pas. C'est aussi ce que Roubaud a sans doute entendu exprimer.

71. Remarquons, au reste, qu'il ne suffit pas que le jugement aille dans ses motifs au delà des conclusions pour qu'il y ait excès de pouvoir, si, dans son dispositif, il ne les a pas dépassées (Req., 7 déc. 1842, aff. Verny, V. Action possess., n° 310).

72. *Mesures d'instruction.* — En général, les juges peuvent ordonner des moyens d'instruction sans qu'ils aient été requis par les parties ou par le ministère public. — C'est ainsi qu'ils peuvent d'office : 1° prescrire une instruction par écrit si l'affaire ne paraît pas susceptible d'être jugée sur plaidoirie ou délibéré (c. pr., art. 95); — 2° Nommer des experts, mais ils doivent en choisir trois, ni plus ni moins (c. pr. 303, 304, 305, v° Expertise), excepté en cas d'estimation pour la fixation de la mise à prix des biens immeubles vendus judiciairement : dans ces procédures le tribunal peut nommer un ou trois experts selon la nature et l'importance des biens (L. 2 juin 1841, art. 955, 971, 988 et 997);— 3° Ordonner la représentation des livres d'un commerçant (Req., 18 déc. 1827, aff. Roux, v° Commerçant, n° 264); — 4° Ordonner, dans le cas où deux demandes connexes sont portées devant le même tribunal, qu'elles seront l'objet de deux jugements séparés (V. Exception); — 5° Ordonner, dans le cas où la preuve testimoniale n'est pas prohibée par la loi, la preuve des faits (V. Enquête, Faux incident, Obligation [preuve], Vérification d'écriture); — Et réciproquement, dans les cas où cette preuve est prohibée (c. civ. 1341), rejeter la preuve offerte même du consentement de toutes les parties (Toullier, t. 9, n° 36; Rolland, nos 40-43); ce qui ne nous paraît pas légal (V. Oblig.) non plus qu'à Duranton (t. 13, n° 308). — Dans les cas où les héritiers du souscripteur d'une obligation sous seing privé déclarent ne pas reconnaître cette obligation, les juges doivent, d'office, ordonner la vérification des écriture et signature (Cass., 10 juill. 1816, aff. Miquel, v° Compét. civile, n° 219; 15 juill. 1834, aff. Paret, v° Vérif. d'écrit.).—Si, aux termes de l'art. 1323 c. civ., il suffit aux héritiers ou ayants cause de déclarer qu'ils ne reconnaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur, le même article exige que celui auquel on oppose un acte sous seing privé avoue ou désavoue formellement son écriture ou sa signature; dans ce dernier cas, la vérification peut aussi être ordonnée d'office (Cass., 30 juin 1806, aff. Blanche, v° Enregist.).

73. La jonction du défaut, prescrite par l'art. 153 c. pr., peut-elle être prononcée d'office par le juge? — La question a été jugée en sens divers; mais l'affirmative doit être admise de préférence.—V. Jugement par défaut.

74. Il y a certaines mesures que les tribunaux ne peuvent ordonner si les parties n'y ont pas conclu. Ainsi, on juge que, dans les affaires où il n'échoit qu'un simple rapport d'experts, le juge ne peut d'office ordonner une descente sur les lieux (c. pr., 295, v° Descente, n° 10); mais on sent combien cela touche au pouvoir d'appréciation du juge et toute la difficulté de poser ici une limite.

75. En matière criminelle, le président d'une cour d'assises n'est pas tenu de poser d'office la question d'excuse (V. v° Cours d'assises). — Peut-il renvoyer d'office à une autre session? — Non, d'après Carnot, sur l'art. 354 c. inst. crim.—Oui, d'après la cour de cassation (Crim. rej., 11 oct. 1821, aff. Curione; 20 août 1824, aff. min. pub. *C.* Bayle, v° Cours d'assises). — Dans les affaires soumises au jury, les cours d'appel, tant qu'elles n'ont pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, peuvent d'office, soit qu'il y ait ou non instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter des pièces, faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra (c. inst. crim., art. 235; v° Instr. crim.).

76. Lorsque la mission du juge ne se borne pas à de simples mesures d'instruction et pour ainsi dire de l'ordination du procès, *ordinatoria litis*, mais qu'elle va jusqu'à créer un droit au profit d'une partie et au préjudice de l'autre, la thèse change. Il ne le peut en général qu'autant qu'il y est provoqué par leurs conclusions. — V. vis Instr. civile et Jugement préparatoire.

77. Ainsi, il a été jugé : 1° que les tribunaux civils, en matière de contrefaçon industrielle, ne peuvent ordonner d'office l'impression et l'affiche de leurs jugements (V. n° 80 et v° Jugement).— Cependant il a été décidé, en sens contraire, qu'en cette matière, l'affiche du jugement peut être ordonnée d'office par le juge (Rej., 31 déc. 1822, aff. Vermont, v° Brevet d'invention, n° 375); — 2° Qu'ils ne peuvent, dans une instance sur des intérêts privés, ordonner d'office et sans qu'aucunes conclusions ait été prises à cet égard, que le nom de l'une des parties sera rayé de la minute de l'expédition de l'arrêt (Cass., 6 avr. 1830, aff. Crouy-Chanel, v° Nom); — 3° Que les juges n'ont pas le droit de condamner d'office à une garantie non demandée (Cass., 11 fév. 1840, aff. Girard, v° Vente (garantie); mais un tribunal d'appel peut, d'office, déclarer non recevable l'action en garantie qui n'a pas subi le premier degré de juridiction (Req., 11 fév. 1819, aff. Sellier, v° Degré de jurid., n° 640); — 4° Qu'ils ne peuvent, en l'absence de conclusions formelles, prononcer la contrainte par corps, soit légale, soit conventionnelle (Bruxelles, 30 nov. 1818, aff. Delvigne, v° Contr. par corps); — 5° Que le juge-commissaire ne peut d'office refuser de procéder à un ordre sous prétexte que des frais étrangers à la poursuite n'auraient pas été taxés, ni comprendre dans la somme à distribuer les frais de poursuite, de vente, dont la taxe n'a pas été faite, alors d'ailleurs qu'aucune demande spéciale n'a été formée à cet égard par les intéressés (Paris, 28 fév. 1834, aff. Fus..., v° Ordre).

78. Pareillement, il a été décidé : 1° que, sur une demande en rapport de sommes reçues par donation déguisée, les juges ne peuvent ordonner le rapport d'une somme supérieure (Bordeaux, 27 avril 1839, aff. Sarlande, v° *Succession*);— 2° Que les cours ne peuvent recevoir d'office l'appel du ministère public, lorsqu'il n'a pas eu lieu dans les formes prescrites : l'usage contraire, adopté par les parlements, ne peut plus être suivi (Cass., 8 mars 1814, aff. Leroy, v° Organ. jud.); — 3° Que l'exécution provisoire des jugements, dans le cas, par exemple, de l'art. 135 c. pr., peut être ordonnée d'office par le juge (V. Jugement des décisions contradictoires sur la question); — 4° Qu'en tout cas, lorsque l'exécution provisoire a été demandée purement et simplement, les juges ne peuvent ordonner qu'elle aura lieu nonobstant l'appel, et sans caution (Rennes, 27 août 1819, aff. Baton, v° Jugement).

79. Dans quels cas les tribunaux peuvent-ils accorder des délais (V. Délai, nos 68, 102; Instr. civile et Jugement)? — Un tribunal de commerce peut-il proroger d'office le délai du compromis expiré sans que les arbitres aient prononcé? — V., en sens divers, v° Arbitrage, nos 722 et suiv.

80. En matière criminelle, il a été jugé : 1° que les tribunaux de police ne peuvent ordonner l'affiche de leurs jugements, alors qu'il n'y a pas eu de conclusions à cet égard par la partie plaignante (Crim. rej., 17 mai 1811, aff. Lallouet, v° Affiche, n° 97; Crim. cass., 23 mars 1811, aff. min. pub. *C.* Jordren, v° Peine); — 2° Que quand des conclusions ont été prises, le tribunal ne peut ordonner l'affiche à un nombre d'exemplaires plus considérable que celui demandé (Crim. cass., 17 therm. an 11, aff. Leroux, v° Peine); — 3° Qu'en matière de contravention, les juges ne peuvent statuer que sur la contravention spécialement indiquée dans l'assignation, alors même que le procès-verbal en constaterait plusieurs autres (Paris, 24 nov. 1828, aff. Berger, v° Impôt ind.);—4° Qu'ainsi un individu cité devant un conseil de discipline pour un fait d'insubordination, ne peut être condamné pour avoir manqué à divers ordres de service, parce qu'il n'existe aucun rapport entre ces deux infractions et que l'une n'est pas l'accessoire de l'autre (Crim. cass., 14 juill. 1832, aff. Blot, v° Garde nationale).—V. Instr. crim.

81. L'action civile ne pouvant être exercée que par ceux qui

ont souffert du dommage, un tribunal ne peut, en l'absence de conclusions des parties, et même sur celles du ministère public, accorder des dommages-intérêts (Crim. cass., 16 nov. 1821, aff. Duclos, vº Instr. crim.).—Par suite, ils ne peuvent prononcer d'office la réparation civile au profit de la partie lésée par un délit (art. 154, c. 3 brum. an 4; Crim. cass., 16 janv. 1808, aff. Stevens, vº *eod.*).

82. Et, par application des principes ci-dessus développés, s'il arrive que, dans son résumé de la prévention, le ministère public ne répète point les conclusions qu'il avait prises précédemment, un arrêt peut omettre d'y statuer (Crim. rej., 5 juin 1828, aff. Peyvarard, V. Presse-outrage).

83. Il est de jurisprudence qu'en matière civile, le juge ne peut prononcer la contrainte par corps s'il n'y a pas été conclu. — Mais, en matière criminelle, correctionnelle et de police, la jurisprudence déroge à ce principe, que la contrainte ne peut être prononcée d'office. Ainsi, elle est de droit, soit pour l'amende, soit pour les dépens.—V. vis Contr. par corps, Frais et Peine.

84. Les juges peuvent-ils statuer d'office en matière de discipline? — V. ce mot, nos 168, 268.

85. *Moyens de droit.* — Le juge peut, il doit même suppléer les moyens de droit omis par les parties. C'est ce que voulait déjà la loi unique au code *Ut quæ desunt advocatis partium judex suppleat* (V. Action, nº 312). — Il est du devoir du juge d'appel de suppléer les moyens nouveaux (V. Dem. nouv., nº 152), mais non les chefs de demande — V. *eod.*

86. Il a été jugé : 1º que, quoiqu'une condamnation par corps en matière civile ou commerciale ne puisse être inscrite dans un jugement si elle n'a pas été requise expressément, ce principe n'empêcherait cependant pas que, dans le cas où la contrainte serait demandée en vertu d'une disposition inapplicable, les juges la prononçassent d'office en vertu de la véritable disposition de la loi (Paris, 6 janv. et 22 mai 1832, aff. Barre, vº Abus de conf., nº 110). — 2º Que c'est la demande qui lie le juge, et non les moyens invoqués à l'appui; et, spécialement, qu'il suffit qu'il ait été conclu à la nullité d'un acte (un testament olographe), pour que cette nullité ait pu être prononcée par le juge, même pour une cause non mentionnée dans les conclusions; et, par exemple, pour suggestion et captation, bien que les conclusions n'eussent signalé qu'un défaut de signature ou d'écriture du testateur (Req., 16 janv. 1843) (1).—On dit en ce sens que ce n'est ni prononcer sur chose non demandée, ni accorder à une partie au delà de ses réclamations que de lui adjuger ses conclusions par d'autres motifs que ceux qu'elle a fait valoir; qu'en un mot, ce n'est pas aux moyens invoqués qu'il faut s'attacher, mais aux conclusions. — Mais on pousse trop loin, à notre avis, le principe rappelé sur ce point vº Cassation, nº 898. — V. aussi plus haut nº 70 et vº Droit civil, nº 534.

87. Par application des principes que nous venons d'énoncer il a été jugé : 1º que la nullité d'une transaction intervenue entre un tuteur et un majeur, demandée par ce dernier pour inobservation des formalités prescrites par l'art. 467 c. civ. qui exige l'autorisation du conseil de famille, l'avis de trois jurisconsultes et l'homologation du tribunal, peut être prononcée par le juge si l'acte, objet de cette transaction, est nul ou si elle est entachée d'erreurs de calculs qui ne peuvent être réparées autrement, encore que ces moyens n'aient point été invoqués par le demandeur (Trèves, 28 août 1811, aff. N..., vº Disp. entre-vifs); — 2º Que sur la demande en nullité faute d'acceptation d'une donation faite contractuellement par un père à sa fille mineure, le juge peut suppléer d'office l'exception résultant de ce que le défaut d'acceptation ne peut pas être opposé par ceux qui en sont responsables comme étant aux droits du père (Bastia, 17 mars 1840, aff. Leoni, vº *eod.*); — 3º Que les juges peuvent, d'office, maintenir une vente comme donation déguisée, bien que l'acquéreur se serait borné à en réclamer l'efficacité comme vente (Req., 3 juin 1829, aff. Vial, vº *eod.*).

88. *Qualités des parties.* — A l'égard des qualités des parties, il a été jugé : 1º qu'une erreur de nom ou de qualité a pu être rectifiée par les juges d'appel, quoiqu'il n'y eût aucune conclusion prise à cet égard (Req., 24 avr. 1822, aff. Beudeker, vº Chose jugée, nº 374-4º). La cour n'a pas donné de motifs sur ce point : mais le moyen était soumis aux juges et il a été virtuellement rejeté; — 2º Que dans une instance en nullité de mariage, le moyen tiré du défaut de qualité des demandeurs peut, si les défendeurs sont défaillants, être relevé d'office, soit par le ministère public, soit par le tribunal (Agen, 20 déc. 1824, aff. Desbloms, vº Mariage).

89. Mais on a décidé avec plus de raison : 1º qu'un tribunal prononce *ultrà petita* lorsque, d'office, il dénie à l'une des parties une qualité qui lui était reconnue par ses adversaires (Rouen, 21 déc. 1841, aff. Magnin, V. Société);—2º Qu'il n'appartient pas aux tribunaux de changer les qualités dans lesquelles les parties ont agi devant eux, ni les conclusions par elles prises, et de substituer ainsi un procès à un autre (Cass., 18 août 1840, aff. Quétier, vº Commune, nº 1640). Cet arrêt de principe a

(1) *Espèce :* — (Framinet C. Michaud.) — La dame Framinet est décédée le 3 fév. 1837, laissant pour héritières légitimes la dame Teillard, sa sœur, et la demoiselle Michaud, sa nièce. L'une d'elles, la dame Teillard, représenta un testament olographe, daté du 27 janv. précédent, par lequel la dame Framinet l'instituait légataire universelle de l'usufruit de tous ses biens, dont elle léguait, par le même acte, la nue propriété à son mari. La demoiselle Michaud, au profit de laquelle ce testament ne renfermait qu'un legs particulier de faible valeur, en contesta la sincérité, et en demanda la nullité comme n'ayant été ni écrit ni signé par la défunte. Après une vérification d'écriture dont le résultat fut favorable à la dame Teillard et au sieur Framinet (qui était intervenu dans l'instance pour soutenir la validité du testament), un jugement du tribunal de Saint-Étienne rejeta la demande en nullité du testament qu'il déclara être bien réellement émané de la dame Framinet.—La demoiselle Michaud interjeta appel de ce jugement ; devant la cour, elle reprit ses conclusions de première instance à fin de nullité du testament attribué à la dame Framinet, se fondant toujours sur la même cause, c'est-à-dire la fausseté du testament, de sa date et de sa signature. — Sur ces conclusions est intervenu, le 10 août 1841, un arrêt infirmatif de la cour de Lyon qui, faisant droit à la demande de la demoiselle Michaud, a annulé le testament, mais par des motifs autres que ceux exprimés dans cette demande. Ces motifs sont ainsi conçus : « Considérant qu'il résulte de l'enquête à laquelle il a été procédé, que la dame Framinet s'est constamment refusée, à l'époque où elle jouissait de ses facultés morales et physiques, à donner à son mari la jouissance de ses biens par testament, quoiqu'elle en eût été, à plusieurs reprises, vivement sollicitée par lui ; — Qu'à l'époque où elle a été attaquée de la maladie dont elle est morte, la femme Framinet n'avait pas fait de disposition en faveur de son mari; que Framinet, profitant alors de l'état de faiblesse physique et moral de sa femme, lui a fait faire un testament qui est évidemment le fruit de la violence morale jointe à la suggestion et à la captation ; qu'il résulte, en effet, de l'enquête... » (Suit le détail de tous les faits de suggestion et de captation révélés par les témoins, et qui ont motivé l'annulation du testament de la dame Framinet.)

Pourvoi du sieur Framinet, pour violation de la règle *de quâ re cognoverit judex pronunciare quoque cogendus erit* (ff. *De judiciis*, et la loi 18 *Communi dividundo*), règle implicitement reproduite dans les art. 4 et 5 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a annulé le testament comme étant le fruit d'une violence morale, jointe à la suggestion et à la captation... alors que, soit devant les premiers juges, soit devant la cour, on demandait la nullité du testament comme n'étant point émané de celui à qui il était attribué ; que jamais il n'avait été question ni de captation ni de suggestion ; qu'en un mot, tout le débat devant les deux degrés de juridiction avait été concentré sur la seule question de savoir si l'acte représenté comme étant le testament de la dame Framinet, était écrit, daté et signé de cette dame. — On a soutenu qu'une demande en nullité de testament pour fausseté d'écriture ne saisit pas les juges, de plein droit, de toutes les autres causes de nullité qui peuvent entraîner l'annulation, notamment des faits de captation, de suggestion et de violence morale, etc.; que la loi, en exigeant, entre autres conditions de la chose jugée, que la demande soit fondée sur la même cause, mesure évidemment par là l'étendue et la portée d'un jugement sur l'étendue et la portée des conclusions qui l'ont amené; qu'ainsi, lorsqu'une demande est fondée sur plusieurs causes, et que l'une d'elles seulement a déterminé l'action du demandeur, le juge ne peut statuer sur la demande qu'au moyen de l'appréciation de la cause invoquée, et il lui est interdit de prononcer sur toute autre cause restée étrangère aux débats qui ont eu lieu devant lui. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que c'est la demande qui lie le juge, et non les moyens que l'on invoque à l'appui; — Attendu, en fait, que les conclusions de la partie tendaient à ce que le testament fût déclaré nul; que telle était la demande; — Attendu que le dispositif de l'arrêt n'a pas jugé autre chose; que, par conséquent, on a prononcé sur la demande soumise; — Attendu que, même lorsqu'on aurait statué sur chose non soumise, il y aurait lieu à requête civile, et non au recours en cassation; — Rejette.

Du 16 janv. 1843.-C. C., ch. req.-M. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.

Nota. Le même jour, arrêt identique contre la dame Teillard, sœur de la dame Framinet, qui prétendait à l'usufruit de la totalité des biens, en vertu du même testament.

été lu au nom de M. de Broé, alors décédé, qui en avait préparé le projet, et adopté dans les termes mêmes que ce judicieux magistrat avait arrêtés.

90. L'application des dispositions établies par la loi dans l'intérêt de l'ordre public n'a pas besoin d'être requise par les parties pour que les juges l'ordonnent. Mais dans quels cas l'ordre public est-il intéressé? Nulle part, la controverse n'est plus vive. Il a été décidé que le juge peut suppléer les déchéances, en général (V. ce mot, n° 13) et en particulier celles qui résultent de la tardiveté de l'appel (V. Appel civ., n° 450; D.P. 50. 1. 81.—*Contrà*, v° Appel, n° 1091); du dernier ressort (V. Degré de jurid., n° 513, et Cass., 3 brum. an 10, aff. Macaire, v° Jugement par défaut); la forclusion en matière de contribution et d'ordre (V. ces mots); en matière d'incompétence matérielle, mais non pour incompétence personnelle (V. Acquiesc., n°s 171 et suiv.; Compét., n° 25); de la chose jugée (*Contrà*, v° Chose jugée, n° 333, et Merlin, Quest., v° Chose jugée, § 2 *bis*). — M. Nicias Gaillard, dans un savant réquisitoire, rapporté au Rec. pér., t. 50, 7e cahier, a établi avec beaucoup d'autorité que, même au cas d'appel, il n'était pas permis aux tribunaux de suppléer aux conclusions des parties.— V. aussi à cet égard, v^{is} Exception et Jugement.

91. A l'égard des *exceptions* on tient que les tribunaux civils ne peuvent ni suppléer une exception tirée du défaut de conciliation (V. ce mot, n°s 44 et suiv.), ou de la prescription civile (c. 2223); mais il leur est permis de la suppléer en matière criminelle (V. Prescript. civ. et crim.); — Ni suppléer le moyen tiré de l'expiration du délai de l'action récursoire (V. Vente, Garantie); — Ni suppléer l'exception de caution *judicatum solvi* (V. Exception).

92. En ce qui touche les *nullités*, il y en a qui sont absolues, d'ordre public et qui ont lieu de plein droit, d'autres qui ne sont que relatives (V. Oblig.; V. aussi v° Nullité).— Il a été décidé qu'ils ne peuvent d'office déclarer insuffisante, en cause d'appel, l'autorisation de plaider donnée à une commune (Cass., 16 avr. 1834, aff. com. de Saint-Bresson, v° Commune, n° 1630-1°); — Ni refuser à une commune un sursis pour se munir de l'autorisation de plaider (même arrêt); — Ni suppléer le moyen tiré de la nullité d'une substitution (V. ce mot); — Ni déclarer nulle une condamnation aux dépens contre des héritiers, en ce qu'elle aurait été prononcée solidairement (Agen, 19 mai 1825, aff. Touron, v° Success.); — Ni prononcer la nullité prise du défaut d'autorisation de la femme mariée pour ester en justice. — Cependant il a été décidé, mais à tort, que lorsqu'une femme, dont le mari a été condamné à une peine infamante, ne requiert pas l'autorisation de la justice, les juges doivent l'ordonner d'office (Cass., aff. Menager, v° Mariage).

93. Néanmoins, il a été jugé que les tribunaux doivent prononcer d'office comme étant d'ordre public la nullité résultant: 1° du défaut d'autorisation par le gouvernement d'une société de remplacement militaire parce qu'elle est illicite (Nancy, 9 janv. 1826, aff. Delhaye, v° Organ. milit.); — 2° De ce qu'une vente ne peut être considérée que comme un pari sur la hausse ou sur la baisse (Lyon, 31 déc. 1832, aff. Oderieu, V. Jeu-pari).

94. En matière criminelle, il a été décidé: 1° Que les juges ne peuvent, dans le cas où l'opposant ne comparaît pas à la première audience (c. inst. crim. 188), prononcer d'office la déchéance; il faut qu'elle soit demandée (Crim. rej., 4 juin 1829, aff. Séguier, V. Jug. par déf.); — 2° Qu'un tribunal de police ne peut, d'office, et dans le silence de la partie intéressée, annuler une citation en ce qu'elle n'aurait pas été donnée par l'huissier compétent (c. inst. crim. 145-147; Crim. cass., 23 fév. 1815, aff. Allard, V. Instr. crim.).

95. Mais on a décidé: 1° que la déchéance d'un appel correctionnel, interjeté après délai (dix jours), doit être prononcée d'office (Crim. cass., 20 mars 1812, aff. min. pub. *C.* Santy, V. Appel crim., n° 208); — 2° Qu'en matière de banqueroute frauduleuse, la cour d'assises peut d'office, et sans qu'aucunes conclusions aient été prises à cet égard, prononcer l'annulation des actes réputés simulés (arg. des art. 463 c. inst. crim. et 598 c. com., V. Faillite et M. Pardessus, n° 1227).

96. Il a été décidé: 1° qu'il n'y a pas *ultrà petita* dans le jugement qui prononce la solidarité, bien que dans des conclusions prises à l'audience, la partie n'ait pas renouvelé la demande de solidarité qu'elle avait formée dans l'exploit d'ajournement, alors que dans les conclusions par lesquelles elle est censée s'être référée à la demande originaire, on lit ces mots: « Vu les actes du procès » (Toulouse, 5 avril 1828) (1); — 2° Que lorsque, dans la cause qui intéresse une femme mariée, le ministère public, suppléant à l'insuffisance de la défense, prend des conclusions dans l'intérêt de cette femme, ou interjette appel de quelqu'une des dispositions de la décision des premiers juges qui lui cause préjudice et dont on avait omis de demander la réformation, ces conclusions du ministère public s'identifient avec la défense, et le tribunal en y ayant égard n'est pas réputé avoir accordé plus qu'il n'avait été demandé (Rej., 14 fruct. an 3, M. Osmont, rap., aff. Roumier *C.* Chambon).

97. Un jugement de première instance qui a statué sur deux chefs de demande introduits en bureau de paix, encore bien que la connaissance d'un seul lui eût été dévolue, doit être annulé comme ayant statué *ultrà petita* (Rennes, 29 mai 1821) (2).

98. Mais, d'après d'autres arrêts, 1° le juge qui, sur des conclusions tendant à obtenir une somme avec intérêts, déclare que les intérêts seront capitalisés, commet un *ultrà petita* (Rennes, 22 avril 1839, aff. Fillias, V. Effets de comm. n° 812); — 2° Le juge ne peut accorder une somme supérieure à celle portée dans les conclusions (Bordeaux, 27 avril 1839, aff. Sarlande, v° Dispositions entre vifs); — 3° Lorsque les conclusions ont été restreintes à une spécialité, le jugement ne peut être étendu au delà quoiqu'il soit conçu en termes généraux (Req., 8 nov. 1826, aff. Main, V. Forêts, n° 1444-2°).

(1) (Jourde *C.* Pelegry.) — LA COUR; — Sur l'*ultrà petita*: — Attendu qu'il résulte de l'exploit introductif d'instance que l'intimé, en faisant comparaître les appelants et leurs consorts devant les premiers juges, a formellement déclaré qu'il entendait obtenir une condamnation solidaire; — Que, si les conclusions prises à l'audience n'expriment pas d'une manière explicite, du moins dans la grosse du jugement mis sous les yeux de la cour, le renouvellement de cette demande de solidarité, on ne saurait en induire que l'intimé a renoncé à une pareille garantie de l'exercice de ses droits; — Qu'en ne déclarant point qu'il modifie sa demande, il est présumé de droit la renouveler, et qu'il déclare d'ailleurs par ces mots: vu les actes du procès, que c'est l'exécution de ces titres qu'il poursuit, avec toutes les garanties qu'ils renferment; — Que l'acte du 20 mai 1834 soumet par exprès tous les obligés à cette solidarité, et que les premiers juges, en la prononçant, n'ont pas statué sur choses non demandées, si, en donnant ainsi force au titre, ils n'ont pas violé les prescriptions de la loi.

Du 5 avr. 1838.-C. de Toulouse, 2e ch.-M. Garrisson, pr.

(2) (Laporte *C.* Barthélemy, etc.) — LA COUR; — Considérant que si, devant la justice de paix du canton de Lorient, la demoiselle Laporte avait réclamé la propriété et du fossé séparant ses pièces de terre de l'avenue de Kerlatu, et d'un autre fossé bornant au levant le Parc-Bonnal-Kerlatu, il est de fait que, devant le tribunal de Lorient, elle avait abandonné sa prétention sur ce dernier fossé au levant, puisque, dans son exploit introductif d'instance du 1er mai 1819, elle ne parle que du fossé qui sépare son champ Parc-Lan-Bras-Kerlatu, de l'avenue de Kerlatu; que, cependant, le jugement dont est appel admet la demoiselle Laporte à prouver sa possession des fossés au midi et au levant de son Parc-Lan-Bras-Kerlatu; qu'ainsi ce jugement contient un *ultrà petita* à l'égard du fossé au levant, qui ne faisait point partie de la demande de la demoiselle Laporte, ni l'objet de la contestation d'entre elle et l'intimé; que la demoiselle Laporte l'a encore reconnu dans son acte d'appel de ce jugement, puisqu'elle n'y fait encore mention que du seul fossé qui sépare son champ de l'avenue de Kerlatu; — Dit qu'il a été mal jugé, etc.

Du 29 mai 1821.-C. de Rennes, 2e ch.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

CONCLUSIONS ALTERNATIVES.—V. Conclusions, n° 4; Acquiesc., n° 590; Degré de jurid., n°s 28, 174-6°, 430-2°, 433 et suiv., 458 et suiv., et Jugement.

CONCLUSIONS NOUVELLES. — V. Demande nouvelle.

CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES.—V. Conclus., n°s 2 et s.; Acquiesc., n°s 252, 596 et s.; Degré de jurid., n°s 80, 607-3°.

CONCORDAT. — On nomme ainsi soit un traité ou une transaction passée entre le saint-siége et un État (V. Culte), soit un contrat par lequel les créanciers d'un commerçant failli accordent à celui-ci des délais pour se libérer et lui font remise de partie de leurs créances. — V. Faillite; V. aussi v^{is} Appel civil, n°s 309, 507, 604, 819; Cautionnement, n°s 267, 306 et suiv.; Compét. crim., n°s 241 et suiv., 267 et suiv.; Oblig.

CONCOURS. — Se dit d'épreuves ordinairement publiques entre plusieurs prétendants, à l'effet d'obtenir une place ou emploi, ou d'être chargés de l'exécution d'un travail artistique (V. Instr. publ. et Médecin). — On nomme *concours d'action* la circonstance que plusieurs actions concourent pour obtenir un résultat (V. Action n°s 286 et suiv.; Résolution), *concours d'hypothèque*, la lutte qui s'établit entre des créanciers hypothécaires réclamant la priorité pour la collocation de leurs créances (V. Priviléges et hypothèques, Ordre), et *concours à un acte*, l'adhésion tacite donnée à cet acte par une partie. —V. Acquiesc., n°s 547 et suiv., 660 et suiv.; Appel, n° 239; Commiss. de police, n°s 45, 47.

CONCUBINAGE. — C'est à proprement parler le commerce illicite entre deux individus non mariés et qui pourraient l'être. — V. Mariage; V. aussi v^{is} Adultère, n°s 26, 62 et suiv., 72 et suiv.; Disposition entre-vifs, Enquête, n° 534, Filiation, Peine, Séparation de corps et Divorce.

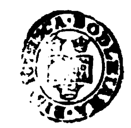
CONCURRENCE. — Se dit de la lutte entre les situations industrielles (V. Économie politique, Industrie) et les enchérisseurs (V. Surenchère) sous l'égide de la liberté. — V. Avoué, n° 71; Banque, n° 28; Boulanger, n° 14.

CONCUSSION. — Perception frauduleuse par un fonctionnaire de droits ou taxes qui ne sont pas dus (c. pr. 174). — V. Fonctionnaire public, n° 11; V. aussi Avoué, n° 50; Bois et charbons, n° 80; Bourse de comm., n° 406, Peine.

CONDAMNATION. — CONDAMNÉ. — **1.** — Le mot condamnation se dit et du jugement qui condamne, et de la chose à laquelle on est condamné. — Le condamné est celui contre lequel il a été prononcé une condamnation en matière civile ou criminelle. Mais ce mot, pris substantivement, ne s'emploie qu'en matière criminelle, pour désigner celui contre lequel une peine a été prononcée. — On ne parle pas ici des solennités plus ou moins grandes de la condamnation et de son exécution en matière criminelle. — V. Jugement.

2. *Condamnation.*—Au civil, on distingue les condamnations provisoires, c'est-à-dire celles qui ordonnent de faire telle ou telle chose par provision en attendant le jugement du fond de la contestation, et les condamnations définitives, c'est-à-dire qui prononcent définitivement sur le fond du litige.—Les condamnations (provisoires ou définitives) sont ou contradictoires ou par défaut (V. Jugement).—La condamnation solidaire est celle qui, en vertu soit de la loi soit du jugement qui la prononce, s'exécute solidairement contre plusieurs parties succombantes (V. Jugement et Obligat.) ou contre plusieurs condamnés (V. Forêts, n°s 630, 723 s.; Oblig., Peine, Responsab.).—La condamnation par corps se dit de celle qui emporte la contrainte par corps ou qui la prononce (V. Contrainte par corps).—En matière criminelle, il y a aussi les arrêts de contumace, ou jugement par défaut (V. Contumace). — On nomme condamnations civiles les dommages et intérêts ou autres réparations auxquelles l'accusé est condamné envers la partie plaignante (V. Inst. crim., Frais, Peine, Responsab.). — Il y a des condamnations alternatives, c'est-à-dire qui laissent à la partie l'option entre une chose ou une autre (V. Disposit. entre-vifs, Jugement, Obligat.), des condamnations personnelles ainsi désignées, en ce qu'un individu est condamné par suite de faits ou d'actes qui semblaient devoir lui être étrangers (V. Oblig., V. aussi v^{is} Agréé, n° 37; Avoué, n°s 114 et suiv.; Frais, Jugement, Mandat, Responsab.), enfin des condamnations comminatoires, lesquelles contiennent plutôt une menace qu'une décision réelle et irrévocable. — V. à cet égard v° Chose jugée, n°s 387 et suiv.; Déchéance, Délai, Dispos. comminat., Exception, Jugement.

3. A Rome, et entre certaines personnes, par exemple entre parents à certains degrés, entre époux, etc., la condamnation n'était prononcée qu'eu égard à leur possibilité; *sunt qui in id quod facere possunt conveniuntur* (L. 16, D., *De re judic.*), ce qui s'entendait en ce sens qu'ils ne devaient pas être dépouillés de tout et qu'on devait leur laisser de quoi vivre: cela n'a pas lieu chez nous, mais la dette alimentaire permet d'y pourvoir.— Les mots *condemnatio ad omnia citra mortem* exprimaient la condamnation aux peines les plus graves hormis celle de la mort (Merlin, Rép., v° Condamnation).—On nommait *condamnation volontaire*, en Belgique et en Hollande, le jugement qui, du con-



sentement des parties, rendait un contrat exécutoire (Merlin, Rep., vº Condamn. volont.) sans appel (Cass., 21 frim. an 9, aff. Bosquillon, V. Jugement, et Merlin, Quest. dr., vº Appel, § 1). — Cela n'est plus suivi : les jugements d'expédient ont quelque analogie avec cette pratique (V. Jugement). — On trouvera sur le mot *condamnation* des Romains, *condemnatio*, des documents étendus vº Action, nºs 18 et suiv.

4. Toute condamnation est présumée juste tant qu'elle n'est pas réformée par une voie légale, et, dans le doute, on doit s'abstenir de condamner. Les lois 47, au D., *De oblig. et action.* et 127 *De rej. jur.*, posent cette règle qu'on doit être plus prompt à libérer qu'à condamner. — Toute condamnation criminelle est précédée d'une instruction, même à l'égard des défaillants ou contumax. — Nulle condamnation pénale ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi (Crim. cass., 21 mai 1810, aff. Coupin, V. Jug. crim. et Peine.). — Passer condamnation, c'est reconnaître que les prétentions de l'adversaire sont fondées ou se désister de la demande qu'on a intentée. — En général, les condamnations sont personnelles (V. Peine), sauf ce qui a lieu au cas de responsabilité civile (c. civ. 1382 et suiv., V. Responsabil.). — La condamnation à une somme contre plusieurs ne les oblige que sans solidarité (L. 43, D., *De re judic.*). — V. ci-dessus nº 2.

5. Une condamnation, au civil comme au criminel, ne doit porter que sur ce qui a fait l'objet de conclusions ou de réquisitions (V. Conclusions nºs 63 et suiv.); même au civil, le juge ne doit pas statuer d'office (V. *eod.*, nº 68 et Except.). — Si les offres sont inférieures à la condamnation, ce n'est pas une raison pour que celle-ci puisse être aggravée (Colmar, 3 mai 1811, aff. Klinglin, V. Jugement). — Le juge de police ne peut condamner qu'à l'égard de ce dont il est saisi par la citation (Crim. rej., 4 août 1837, aff. Leonardi, V. Témoins crim.; V. aussi sur ces points vis Défense, Inst. crim., Jugement). — Il est de l'essence de toute condamnation qu'elle accorde ou qu'elle rejette tout ou partie des conclusions, soit de l'une des parties, soit du ministère public, qu'elle accorde ou refuse quelque chose, qu'en un mot, elle statue sur le débat et dise droit. — V. Chose jugée, nºs 11 et suiv.

6. C'est une maxime de droit que nul ne peut être régulièrement condamné sans avoir été entendu ou dûment appelé pour se défendre, soit en matière civile, soit en matière criminelle, — V. Défense, nº 17, et Jugement.

7. La condamnation doit avoir sa base, comme la conviction des juges, dans les faits revélés par le débat et non dans la connaissance personnelle que le juge peut avoir des faits (Crim. cass., 20 sept. 1792, aff. Georges, vº Peine; 13 nov. 1834, aff. Leluault. V. Jugement; 9 août 1841, aff. Joseph, V. *eod.*). Au civil, les conclusions doivent être reconnues fondées (ch. civ., 22 frim. an 5, V. *eod.*). — L'aveu de la partie est, *au civil*, l'une des plus fortes preuves (V. Oblig.); mais, *au criminel*, l'aveu du prévenu ne suffit pas seul pour motiver sa condamnation, d'après la règle *nemo auditur perire volens* (V. Instr. crim.; Jugement crim., Oblig. [aveu]); mais il en est autrement en matière de simple police : l'aveu du prévenu suffit pour le faire condamner (Crim. cass., 4 mars 1826, aff. Sulpig, V. Commune, nº 990); et l'on annulerait le jugement qui acquitterait l'inculpé d'une contravention, malgré son aveu très-exprès de l'avoir commise, car dans cette matière, on le sait, la bonne foi ou l'absence d'intention repréhensible ne sont point reçues comme des causes d'excuses. — V. Contravention et Peine.

8. La condamnation doit émaner de la majorité; cela est substantiel (Crim. cass., 21 mai 1840, aff. Coupin, V. Jugement).

9. Toute condamnation pénale implique l'idée que l'individu est *coupable*; il y aurait nullité si, par erreur, cette expression était remplacée par celle de *prévenu*, nul équivalent n'existant entre ces termes (Crim. rej., 18 mars 1842, aff. Chambaz, V. Jugement crim.). — Le mot *condamnation*, au moins dans un jugement *civil*, n'est cependant pas d'absolue rigueur : il peut y être suppléé par des équivalents (V. Arbitrage, nºs 1053 et suiv. et Jugement) et une erreur dans le *dispositif*, c'est-à-dire dans cette partie du jugement qui constitue la condamnation proprement dite, ne serait pas une cause de nullité.

10. En général, la condamnation aux peines prononcées par la loi est de rigueur. On doit annuler un jugement qui ne contient pas cette condamnation. Il a même été jugé qu'on devait prononcer la confiscation dans les cas où la loi l'autorise, bien que les objets passibles de confiscation ne soient pas représentés (V. Peine [confisc.]). — Une première condamnation rend sans objet les condamnations moins graves prononcées ultérieurement (V. Peine); elle constitue en état de récidive celui qui commet un nouveau délit (V. *eod.*). — Des condamnations inconciliables donnent lieu à révision (V. Cassation). — Toute condamnation doit énoncer les faits dont l'accusé ou le prévenu est déclaré coupable (c. inst. crim. 195, § 1. V. Jugement); elle doit citer ou rapporter la loi appliquée (c. inst. crim. 195, § 2, V. *eod.*) — La partie qui succombe est condamnée aux frais. — Mais le ministère public (commissaire de police, adjoint, procureur du roi, procureur général) ne peut jamais être condamné aux frais, à moins que ce ne soit sur une action de prise à partie (V. Frais et Ministère public). — La condamnation aux dépens n'a pas besoin d'être motivée (Crim. rej., 26 janv. 1826, aff. Jacquot, V. Jugement [motifs]).

11. Les condamnations ont besoin d'être signifiées avant d'être exécutées : cela n'a lieu cependant qu'en matière de petit criminel ou de contumace, car à l'égard de celles que la cour d'assises prononce, le juge se borne à faire connaître à l'accusé le délai dans lequel celui-ci doit recourir en cassation, s'il s'y croit fondé. Du reste, en cas de rejet, il est donné avis à l'accusé du rejet de son pourvoi (V. Jugement [exécution]) : il y a des exceptions en matière de grand criminel (V. *eod.*). — Il est des cas, dans notre droit, où l'on doit avoir satisfait à une condamnation pour être recevable à exercer un droit, une action (V. Act. posses., nº 816; Chasse, nº 157), où le défaut d'exécution est aggravant (*eod.*, nº 307), où enfin une condamnation pour un délit rend le condamné non recevable à se plaindre d'un délit analogue. — V. Adultère, nº 73.

12. En principe, la condamnation rend le condamné passible des frais ou dépens (c. pr., 130, V. Frais) et des accessoires de la condamnation principale (V. Accessoire, nº 78; Appel, nºs 453 et suiv.; Acquiesc., nºs 585 et suiv., 599 et suiv., 836; Arbitrage, nºs 152 et suiv., 431 et suiv., 464 et suiv., 942, 955, 977). — Les condamnations infamantes produisent des incapacités civiles énumérées vº Peine (V. aussi vis Chasse, nºs 130 et suiv.; Droit civil), des exclusions (V. Avocat, nºs 174 et suiv.); elles ne sont pas, en général, susceptibles d'être arrêtées par l'acquiescement des parties (V. Acquiescement, nºs 807 et 900). — Cependant, il y a exception pour les intérêts civils et les matières de simple police, pour certaines administrations publiques (V. *eod.*) — Il est aussi un cas où l'effet d'une condamnation pénale peut être arrêté par l'une des parties (V. Adultère, nº 121). — Enfin, les condamnations, lorsqu'elles n'ont pas un caractère définitif, ne sont pas, en thèse générale, susceptibles de recours (V. Appel, Cassation, nº 354). — Néanmoins, quoique les condamnations émanées de la juridiction répressive aient, en général, un caractère flétrissant, il en est autrement de celles émanées de la simple police qui ne prononcent ni la prison ni une amende excédant 5 fr. Aussi n'est-il pas permis de les attaquer. — V. Appel crim., nºs 67 et suiv.

13. La condamnation est effacée par l'amnistie et la grâce sans préjudice, toutefois, de l'intérêt des tiers (V. Amnistie, nº 124; Grâce). — Les condamnations encourues par l'un des époux sont-elles à la charge de la communauté? — V. vº Contrat de mar.

14. *Condamné.* — La loi romaine ne donnait le nom de condamné qu'à celui qui l'avait été par une sentence valable, et non à celui qui ne l'avait été que par une sentence nulle par une raison quelconque (V. Chose jugée, ch. 2). — Le sens du mot *condamné* employé par la loi a quelquefois donné lieu à des difficultés (V. Cassation, nº 410); surtout au sujet de l'indemnité des émigrés. — V. Émigré, nº 362.

15. La condamnation frappe celui qu'elle atteint de diverses incapacités civiles (V. Peine; V. aussi Appel civil, nº 988; Arbitrage, nºs 268, 279, 336; Chasse, nºs 130, 143; Droits civils, Enquête, nº 311; Disp. entre-vifs, Oblig.). — Le décès du condamné le libère de la peine, mais non des effets civils de la condamnation (V. Droits civils, Peine); la *réhabilitation* implique qu'il est libéré de ces effets (V. Droits civils, Faillite). — A Rome, celui qui décédait même pendant l'appel, mourait *integri statûs* (L. 11, D., *ad leg. jul.*; L. 11, D. *De bonis damnat.*), à moins qu'il ne s'agît de crime de lèse-majesté (*eod.*), distinction qui n'a pas

lieu chez nous (V. Appel crim., n° 171). — Celui qui ne pouvait satisfaire à la condamnation pécuniaire pour délit, était puni extraordinairement (L. 1, § 3, D., *De pœnis*).—Toutefois, le condamné aux fers que le gouvernement emploie dans une expédition militaire, n'est pas par cela seul absous de la peine (Crim. cass., 29 therm. an 8, aff. Camerelle, V. Évasion).

16. Les condamnés qui se font remarquer par leur bonne conduite ont été l'objet de dispositions favorables (ord. 6 juill. 1834, V. Prison). Le pouvoir réglementaire a déterminé une portion qui est accordée aux condamnés sur le produit de leur travail.—V. Prison.

17. Souvent les condamnés font des révélations avant d'être exécutés. Il a été jugé qu'elles devaient être spontanées et non provoquées par le juge (Crim. cass., 4 janv. 1845, aff. Ronaot, D. P. 45. 1. 79).

18. Le condamné est-il lié par un acquiescement à une condamnation capitale, *perire festinans?* Non (v° Acquiesc., n°s 8, 807); ni à une condamnation pénale.—V. *eod.*, n° 807; V. cependant *eod.*, n° 900.

19. Le condamné doit se mettre en état, c'est-à-dire se constituer prisonnier pour être admis à se défendre devant la cour de cassation (v° Cassation, n° 739).

CONDAMNATION COMMINATOIRE. — Se dit de celle qui en réalité renferme plutôt une sorte de menace qu'une condamnation réelle. — V. Condamnation, n° 2, et Jugement.

CONDICTION. — V. Action, n° 10, et Oblig. (répétition).

CONDITION. — Mot qui exprime l'état de l'homme dans la société, sa qualité de majeur ou mineur, d'étranger; on dit en ce sens que celui qui contracte avec un autre est réputé connaître la condition de celui-ci (L. 19, D., *in pr. De reg. jur.*, V. Obligation); que l'enfant suit la condition de son père et la femme celle de son mari (c. civ. 12, 19); que la condition de la femme est moins bonne que celle de l'homme, *in multis juris nostri articulis deterior est conditio feminarum quàm masculorum* (L. 9, D., *De stat. hom.*, V. Contrat de mariage, Droits civils, Femme, Mariage, Paternité). Dans un autre ordre d'idées, le mot *condition* exprime, soit les éléments essentiels des contrats (c. civ. 1108, 2219), soit un événement futur et incertain duquel dépend l'accomplissement ou la résolution du contrat (c. civ. 1108); c'est en ce dernier sens que les applications du mot *condition* sont les plus nombreuses. — V. Obligat. conditionnelle; V. Absence, n° 154; Acquiesc., n°s 32, 57 et suiv., 368, 403, 731; Acte de l'état civil, n° 203; Acte conserv., n° 28; Appel, n° 910; Avoué, n° 33; Boucher, n° 18; Brevet d'invent., n°s 119 et suiv.; Amnistie, n°s 13 et suiv., 95 et suiv., 116; Chose jugée, n°s 87, 91, 212-1°, 299, 366-7°; Compét. correct., n°s 386, 411; Cautionnement, n°s 27, 46, 69 et suiv., 81 et suiv., 85, 175, 180, 218, 303, 365 et suiv.; Effets de comm., n°s 76, 169 et suiv., 359 et suiv., 425, 436; V. aussi Disposition entre-vifs et testamentaire, Mariage, Filiation, Substitution, Vente.

CONDITION ALTERNATIVE. — V. Obligation et v^is Cautionnement, n° 85; Degré de jurid.

CONDITION IMPOSSIBLE. — V. Oblig.; V. aussi v^is Chose jugée, n°s 91-3°, 96-2°, 312; Dispositions entre-vifs et testamentaires, Lois.

CONDITION RÉSOLUTOIRE. — V. Obligation et Vente; V. aussi v^is Action, n° 294; Enregistrement.

CONDITION SUSPENSIVE.—V. Obligation; V. aussi v^is Disposition entre-vifs, Effets de commerce, n° 76; Enregistrement, Substitution.

CONDITION DES SOIES.—V. Soierie et M. Monbrun, Dict. du com., v° Condition des soies.

CONDUCTEUR. — V. Droit maritime; V. aussi v^is Bourse de com., n° 813; Marine, Commissionnaire, Contravention, Impôt indirect, Responsabilité, Voitures publiques, Ponts et chaussées, Voirie.

CONDUITE DE RETOUR. — V. Droit maritime et Marine.

CONFÉRENCE. — V. Avocat, n°s 31, 47, 125; Agent diplom., n°s 186 et suiv.; Arbitr., n°s 745 et suiv., 780, 815.

CONFESSÉ. — Synonyme des mots *déclaré*, *avoué* (c. pr. 252). — V. Enquête, n° 41.

CONFESSEUR. — V. Culte, Révélation de secrets.

CONFIANCE. — V. Abus de confiance et Avocat, n° 333.

CONFINS. — Se dit des limites d'un territoire.—V. Aboutissant, Action possess., n° 364; Exploit.

CONFIRMATION. — C'est l'approbation ou ratification d'un acte précédemment fait (V. Oblig.). — Ce mot exprime aussi, en procédure, le maintien d'une sentence attaquée en appel (V. Appel, n°s 267, 1219, 1249, 1306 et suiv., 1347; Appel incident, n°s 17, 76 et suiv., 179; Compte, Degré de jurid.): c'est l'adversatif du mot *infirmation*. — V. *iisdem*.

CONFISCATION. — Ce mot exprime l'attribution au fisc de tout ou partie des biens d'un condamné. Elle est abolie en règle générale et n'est conservée que pour des cas spéciaux. — V. Peine; V. aussi Chasse, Contravention, Douanes, Faux, Forêts, Pêche.

CONFLIT. — **1.** On appelle ainsi la contradiction qui s'élève entre deux autorités, relativement aux attributions respectives de leur compétence, pour statuer sur une même affaire. — Lorsque les deux autorités qui se trouvent ainsi en dissidence sont du même ordre, c'est-à-dire lorsqu'elles appartiennent toutes deux soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, la contradiction sur la compétence se traduit alors en une action qu'on appelle *règlement de juges*: c'est un conflit de *juridiction*, qui se décide par le juge qui est le supérieur commun des tribunaux en conflit, soit dans l'ordre judiciaire, soit dans l'ordre administratif; ce n'est pas le lieu d'en parler ici (V. Règlement de juges).—Nous n'avons à nous occuper, dans le présent travail, que d'un conflit d'une autre nature, du conflit d'*attribution*, c'est-à-dire du cas où la dissidence s'élève entre deux tribunaux, appartenant chacun à un ordre différent, l'un à l'autorité administrative, l'autre à l'autorité judiciaire. Il peut se présenter deux hypothèses: ou chacun de ces deux tribunaux d'ordre différent veut retenir l'affaire et la juger; ou bien tous deux se déclarent, au contraire, incompétents pour en connaître. Au premier cas, le conflit est appelé *positif*; au second, il est *négatif*.— Aujourd'hui et depuis la révolution de 1848, ces questions délicates de compétence d'attribution sont portées devant un tribunal spécial, de création nouvelle, appelé *tribunal des conflits*, et non plus devant le conseil d'État.

Division.

CHAP. 1. — HISTORIQUE ET LÉGISLATION.

2. La séparation des autorités judiciaire et administrative une fois établie (V. à cet égard l'historique qui est en tête du mot



Compét. adm., nos 2 et suiv. et du rapport de M. de Cormenin, nº 3). Il fallait donner une sanction à cette disposition des lois des 22 déc. 1789, art. 7, et 16 août 1790, tit. 2, art. 13. — Il avait bien été inscrit dans ce dernier article que les tribunaux qui se permettraient des usurpations de ce genre, encourraient la peine de la *forfaiture* (disposition depuis reproduite dans l'art. 127 c. pén.); mais les poursuites en forfaiture impliquent l'idée d'une culpabilité, d'une atteinte à la loi qui ne se rencontrent presque jamais dans la solution des questions subtiles que la fixation des compétences fait naître (V. Crimes contre la sûreté de l'État): il était dès lors nécessaire de chercher le remède ailleurs.

2. L'assemblée constituante crut qu'elle comblerait cette lacune en ouvrant aux parties un recours d'abord au chef du pouvoir exécutif, en cas de réclamation pour incompétence du corps administratif, ensuite au corps législatif lui-même s'il apparaissait que les ministres eussent fait rendre une décision contraire aux lois. Ce fut l'objet des dispositions du décret du 7 oct. 1790 qui considérait virtuellement le chef de l'État comme le régulateur suprême des compétences et l'arbitre des conflits d'attribution. — Mais quels seront les cas, les limites, les formes ou la procédure de ces recours? La constituante n'eut pas le temps de le dire; la Législative non plus; la Convention, investie d'un pouvoir dictatorial qui planait au-dessus de toutes les compétences et ne tenait souvent nul compte des jugements (V. décr. 21 prair. an 2, 15 pluv. et 1er fruct. an 3, et le rapport de M. de Cormenin, nº 5), n'éprouva nul besoin de s'en occuper; elle se borna, après avoir annulé en masse, par la loi du 16 fruct. an 3, des jugements rendus contre des membres des corps administratifs, de faire « itératives défenses... aux tribunaux de connaître des actes administratifs, de quelque nature qu'ils soient, aux peines de droit, » défenses qu'elle renouvela dans l'art. 189 de l'ac e constitutionnel (V. Lois constit.) : seulement et dans un décret du 21, même mois de fructidor, rendu en exécution du tit. 5 de la constitution, elle disposa « qu'en cas de conflit d'attribution entre les autorités judiciaire et administrative, il serait sursis jusqu'à décision du ministre, confirmée par le directoire exécutif qui en référerait, s'il était besoin, au corps législatif (art. 27, V. Organ. adm.). — *S'il était besoin!* il ne paraît pas que cette nécessité se soit produite aux yeux du directoire : car, ainsi que M. Taillandier (Comment. de l'ordon. des conflits, p. 3) en fait la remarque, on ne rencontre dans les recueils qu'un seul exemple de référé législatif (1).

Au reste, suivant un arrêté du 16 flor. an 5, la pensée du directoire était qu'il ne devait transmettre le référé au corps législatif que lorsqu'il se présentait de véritables doutes à éclaircir, des questions proprement dites à résoudre, et qu'il était de son devoir de ne point se rendre, auprès du corps législatif, l'interprète des référés qui ne présenteraient aux législateurs rien qui fût digne de leur attention et qui ne tendraient qu'à consumer en pure perte leurs précieux instants, et il déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer sur le référé dont il s'agit (arrêté 16 flor. an 5). — Et cela était fort sage, quoique empreint d'arbitraire : se figure-t-on la législature occupée du règlement de tous les conflits que lui enverraient de tous les points de la France plusieurs milliers de tribunaux? Cette pensée ressort avec non moins d'évidence du message que Merlin, alors ministre, adressa, le 18 du même mois, aux conseils des cinq cents (2), et qui retrace, malgré

(1) C'est celui qui donna lieu au décret d'ordre du jour du 23 fruct. an 7.

(2) Voici le texte de ce message : — Citoyens représentants, la loi du 21 fruct. an 3 est, comme son titre l'annonce, une des lois organiques de l'acte constitutionnel, et l'art. 27 lui-même a paru à ses rédacteurs, qui sont ceux de la constitution elle-même, un ressort essentiel du gouvernement, et la garantie fondamentale de toutes les autorités de la République contre la confusion des différents pouvoirs qui la régissent. — Si c'est en effet sur la distinction des pouvoirs que réside la liberté politique, combien n'est pas sage la précaution que le législateur a prise de déterminer l'autorité qui, au moment même où deux pouvoirs rivaux commencent entre eux une lutte fondée de part et d'autre sur des prétentions que chacun d'eux regarde comme légitimes, doit prononcer sur la compétence, et rendre, par une décision suprême, à ses administrateurs ou à ses juges naturels, le citoyen qu'une évocation illégale était sur le point d'en arracher. — Sans doute le dépôt de la constitution est confié à la fidélité de tous les citoyens, de toutes les autorités; mais, dans les questions douteuses, dans celles qui, par une fausse interprétation de cette charte sacrée, provoquent simultanément l'action rivale des tribunaux et des administrations, tous les regards se portent naturellement vers les premiers dépositaires de la puissance publique; pressé par des ordres ou des défenses contradictoires, pénétré d'un égal respect pour ceux qui le lui ont intimé, craignant de défaillir par sa soumission comme par sa désobéissance, sans caractère, et le plus souvent sans lumières pour décider une compétence contestée par des hommes que leurs fonctions ont placés au-dessus de lui, le citoyen ne voit de recours que dans le gouvernement ou dans le corps législatif, dernier asile où il est sûr de trouver la décision juste et légale de son sort. — C'est ainsi que la jurisprudence établie par la loi du 21 fructidor pare à des inconvénients majeurs, sans en entraîner aucun avec elle; c'est ainsi qu'en introduisant, qu'en faisant intervenir l'action des premiers pouvoirs dans les contestations où eux seuls peuvent servir de tiers arbitres, elle étouffe dans sa naissance le germe des divisions locales, détruit l'effet des passions, et rétablit sans secousse et sans violence l'ordre constitutionnel que l'erreur ou la mauvaise foi avait interverti.

Le directoire exécutif n'ignore pas que dans l'opinion de plusieurs personnes, le tribunal de cassation a reçu de la constitution même le droit de prononcer dans ces sortes de conflits : on a fondé cette opinion sur ce que l'art. 254 le charge de statuer sur les règlements de juges et sur ce que l'art. 262 impose au directoire exécutif l'obligation de lui dénoncer les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs. — Il est aisé de répondre à l'induction beaucoup trop étendue que l'on a tirée de ces deux articles. — Le règlement de juges, en effet, a lieu lorsqu'il est question de décider quel est, entre deux ou plusieurs tribunaux donnés, celui qui doit connaître d'une affaire. — Mais la question est bien différente lorsqu'on demande si c'est un tribunal ou une administration qui doit en connaître; c'est alors que cette première autorité judiciaire de la République, qui n'est en elle-même qu'un tribunal, se trouve sans caractère pour prononcer, quoiqu'elle ne pourrait le faire qu'en s'immisçant dans l'administration, et que souvent même, pour parvenir à connaître le point de droit, elle serait obligée de faire des actes administratifs. — Et c'est ce qui résulte bien évidemment de l'art. 255 de l'acte constitutionnel. Le tribunal de cassation, y est-il dit, ne peut jamais connaître du fond des affaires; mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, et il renvoie le fond du procès au tribunal qui a droit d'en connaître. — Que serait-ce si le tribunal de cassation lui-même, entraîné par une de ces erreurs dont toutes les institutions humaines ne fournissent malheureusement que trop d'exemples, se permettait de s'ingérer spontanément dans les fonctions administratives? Alors il n'existerait aucun moyen constitutionnel de réparer cette erreur, puisque, d'après l'art. 264 de la constitution, en décorant du nom de jugement les actes qu'il aurait produits, il pourrait les mettre à l'abri de la réformation même du corps législatif.

Les juges peuvent excéder leurs pouvoirs de deux manières bien différentes; ils le peuvent en se tenant néanmoins circonscrits dans les limites de la ligne judiciaire; ils le peuvent encore en franchissant et s'attribuant des fonctions étrangères à l'objet de leurs institutions. — C'est dans le premier cas seulement que le tribunal de cassation est le réformateur légal de l'excès des pouvoirs. — Ainsi, par exemple, qu'un tribunal civil prononce en dernier ressort dans une affaire soumise à l'appel; qu'un officier de police judiciaire se permette de citer devant lui un représentant du peuple; qu'un tribunal correctionnel juge une affaire purement civile; qu'un tribunal criminel condamne un citoyen sans déclaration préalable de jurés; dans tous ces cas et dans mille autres semblables qu'on peut supposer, il y a excès de pouvoir de la part des juges, et c'est au tribunal de cassation à annuler ces opérations vicieuses qui, à la vérité, tiennent à l'ordre judiciaire, mais qui en sont un abus répréhensible. — Dans le second cas, au contraire, la constitution et la loi du 21 fruct. qui n'a fait que créer un moyen d'exécution d'une disposition constitutionnelle, n'ont pas voulu laisser au tribunal même de cassation le droit de décider la compétence. Ce tribunal, en effet, quoique le régulateur de tous les tribunaux de la République, n'en est pas moins une agrégation de citoyens, attachés à l'ordre judiciaire, et la supériorité des pouvoirs qui lui ont été conférés n'est sans doute qu'une raison de plus de le retenir lui-même dans les bornes de ses pouvoirs, et d'empêcher qu'il ne soit assez puissant pour autoriser les autres tribunaux à s'en affranchir.

L'expérience de tous les temps a prouvé que nulle coalition, dans un État libre, n'était plus dangereuse que celle des autorités judiciaires; et de même que la sûreté individuelle des citoyens repose sur l'indépendance absolue des tribunaux, toutes les fois qu'ils se tiennent renfermés dans les limites de leurs fonctions, de même aussi la sûreté générale de l'État repose sur la liberté absolue des corps administratifs, que l'art. 202 de la constitution a déclaré entièrement indépendants des tribunaux, et qui d'ail-

la trop grande généralité de sa théorie, les raisons fondamentales qui doivent diriger le législateur dans la réglementation de cette matière alors si peu étudiée encore. — Merlin répond avec force à ceux qui prétendaient que l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3 était contraire aux art. 254 et 263 de la constitution, et que c'était au tribunal de cassation, investi de la connaissance des règlements de juges, qu'il appartenait de statuer sur les conflits; il établit facilement qu'il n'y a aucune analogie entre ces deux voies de recours et que le tribunal de cassation, par suite de la pente si naturelle aux corps mêmes les plus élevés, absorberait bientôt le pouvoir administratif si l'attribution réclamée en sa faveur lui était accordée. — Ajoutons que tandis que le ministre, s'il abusait des conflits, pourrait être aisément ramené à une plus saine interprétation de la loi par le pouvoir législatif devant lequel il est responsable de ses actes, nulle pression ne saurait peser sur le tribunal de cassation. Et puis, qui oserait soumettre à une responsabilité quelconque un ministre entre les mains duquel on aurait brisé les ressorts essentiels de l'administration?

4. Le consulat se garda bien de négliger cette arme des conflits, principe d'unité et de force dans la République. Mais, au lieu de les juger lui-même sur le rapport et la proposition du ministre de la justice, il chargea de ce soin le conseil d'État qui venait d'être rétabli (V. Conseil d'État); celui ci, en effet, eut mission : 1° « de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » (constit. 22 frim. an 8, art. 52); 2° « de prononcer sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux, sauf l'approbation du gouvernement (règl. 5 niv. an 8, art. 11, V. cons. d'Ét.).

5. L'arrêté des consuls, du 13 brum. an 10 (1) vint régulariser le mode de procéder dans cette matière. — Les conflits élevés par les préfets, soit sur l'invitation des ministres, soit à la réquisition des parties, soit sur l'information des commissaires du gouvernement, soit d'office, étaient transmis par eux au grand juge et au ministre de l'intérieur; ils arrivaient ensuite à l'assemblée générale du conseil d'État par des voies différentes. — En effet, ils étaient instruits, ou par la section de législation, ou par la

---

leurs ne peuvent être entravés dans leur marche sans compromettre en mille circonstances le salut de la République. En admettant des principes opposés, il pourrait arriver que le tribunal de cassation se constituât un jour l'arbitre suprême des destinées de la République. En faisant toujours pencher la balance du côté des tribunaux, il enlèverait successivement, et pour ainsi dire pièce à pièce, aux autorités administratives, leur indépendance et leurs attributions et finirait par gouverner la République, sous l'abri de l'inviolabilité que la constitution assure à ses jugements. — Et, ce ne sont pas ici des craintes vagues et chimériques. Le directoire peut les appuyer par des faits qui, tous, depuis la mise en activité de la constitution, concourent à prouver que l'ordre judiciaire n'a rien négligé pour étendre ses limites et envahir l'autorité administrative. — Il pourrait vous montrer, là un juge de paix disposant du revenu national, appelant devant lui un dépositaire des deniers publics, vérifiant ses registres et sa caisse, et le condamnant par jugement à désobéir au ministre des finances. — Ici, un tribunal déterminant, contre la décision administrative, un mode illégal de payer les contributions, et voulant forcer des receveurs à s'y conformer. — Plus loin, vous verriez vingt tribunaux annulant des ventes de domaines nationaux. — Et enfin vous verriez presque tous les tribunaux de la République citer devant eux, au mépris de l'art. 203 de l'acte constitutionnel, les administrateurs à raison de leurs fonctions, leur demander compte de leurs actes administratifs et poursuivre souvent au criminel des actes prescrits par la loi, par l'autorité supérieure, et sur les motifs desquels le secret, seul garant de leur réussite, leur était recommandé.

Or, dans cette multitude d'usurpations dont le directoire a les preuves matérielles, supposez que les administrations n'aient pas le droit de se défendre, ou ce qui est la même chose aux yeux des hommes qui connaissent la pente naturelle de l'esprit de corps, supposez que ce soit une autorité judiciaire qui prononce sur le conflit; n'est-il pas évident que vous laissez cette autorité disposer des biens nationaux, des contributions, des opérations du gouvernement, des administrateurs eux-mêmes, et que tout deviendra judiciaire du moment que tout pourra le devenir? — Ce n'est pas contre les intentions des membres actuels du tribunal de cassation que le directoire cherche à vous prévenir; mais comme on l'a dit souvent à votre tribune, les hommes changent, les institutions restent, et l'abus, une fois introduit, s'agrandit et se fortifie tous les jours; on perd l'espérance de le supprimer; et, dans la crainte d'une tentative inutile, on finit par le regarder comme un usage.

Ces dangers ne sont plus à craindre lorsque la décision de la compétence est laissée au corps législatif, ou, dans les cas qui n'exigent point une interprétation de la loi au directoire exécutif. Ces deux premières autorités ne se rattachent à aucune autre, ne font partie d'aucune corporation. Le directoire, en particulier, chargé du gouvernement, sait que ce gouvernement se compose de l'action administrative et de l'action judiciaire; la constitution l'a chargé de surveiller l'une et l'autre par des commissaires qui le représentent; également intéressé au développement et à la sûreté de ces deux branches principales de l'arbre constitutionnel, il ne peut sentir de préférence pour aucun des deux; il place le tort où la loi l'a placé, et, par la promptitude de son intervention, il prévient les longueurs inséparables de l'ordre judiciaire, qui, par la marche d'une procédure réglée, par le droit de recours à l'appel et à la cassation, ne pourrait souvent prononcer qu'après avoir rendu irréparable le mal qu'il serait chargé de réparer.

Il est résulté souvent des arrêtés que le directoire a pris dans ces sortes de conflits, une mesure qui, au premier coup d'œil, a paru alarmer les amis sincères de la constitution. Des actes de quelques tribunaux ont été annulés; mais le droit de déterminer la compétence des tribunaux une fois établi, l'annulation des actes de l'autorité déclarée incompétente en est une suite nécessaire; car, décider en dernier ressort qu'une autorité n'a pas un caractère pour faire un acte, n'est-ce pas frapper cet acte de nullité? Ne serait-il pas absurde de transporter à l'autorité administrative la connaissance d'une affaire contre laquelle on pourrait s'armer d'un jugement émané d'un tribunal? La dignité des tribunaux eux-mêmes ne serait-elle pas compromise, lorsque des jugements subsisteraient sans être néanmoins susceptibles d'exécution, et la cessation d'existence n'est-elle pas préférable, dans ce cas, à une impuissance d'autant plus honteuse qu'elle serait légale? Sans doute, ni le corps législatif ni le directoire exécutif, ne peuvent s'immiscer dans les fonctions judiciaires; mais peut-on regarder comme une usurpation de ce genre un droit circonscrit au seul cas où l'autorité judiciaire n'a pas le droit d'agir? Faire rentrer les juges dans le cercle de leurs attributions, ce n'est pas y pénétrer soi-même; c'est se tenir en sentinelle sur les points de la circonférence, et y exécuter la consigne constitutionnelle en empêchant les juges de les franchir. — Lorsque les administrations se sont permis d'empiéter sur les attributions des tribunaux, le directoire exécutif les a également rappelées, par les mêmes moyens, au respect dû par tous les citoyens aux ordres légaux et compétents des autorités judiciaires.

Forcé, depuis la mise en activité de la constitution, de recourir souvent à des moyens coercitifs, le directoire exécutif a cru devoir vous mettre sous les yeux, citoyens représentants, non pas les motifs qui l'ont déterminé à exécuter la loi du 21 fruct., ces motifs sont dans son existence, mais ceux qui militent pour le maintien d'une loi à laquelle se rattachent toutes les mesures du gouvernement et sans laquelle il se verrait souvent condamné à une fatale inactivité. — Il ajoute, et il croit de son devoir de vous le déclarer, que si vous enleviez au gouvernement, que si vous vous enleviez à vous-mêmes ce moyen prompt et efficace de répression, il serait à craindre que les deux premiers pouvoirs ne fussent constitués par là dans l'impuissance d'exercer de concert cette surveillance active que, de la hauteur où la constitution les a placés, ils doivent porter sur toutes les parties de l'administration. »

(1) 13 brum. an 10 (4 nov. 1801). — Arrêté relatif aux conflits d'attribution.

Art. 1. Aussitôt que les commissaires du gouvernement seront informés qu'une question attribuée par la loi à l'autorité administrative a été portée devant le tribunal où ils exercent leurs fonctions, ils seront tenus d'en requérir le renvoi devant l'autorité compétente, et de faire insérer leurs réquisitions dans le jugement qui interviendra.

2. Si le tribunal refuse le renvoi, ils en instruiront sur-le-champ le préfet du département, auquel ils enverront en même temps copie desdites réquisitions, ainsi que des motifs sur lesquels elles sont fondées.

3. Le préfet, dans les vingt-quatre heures, élèvera le conflit, et transmettra, sans aucun retard, copie de son arrêté au commissaire du gouvernement, par lequel il sera notifié au tribunal, avec déclaration qu'aux termes de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, il doit être sursis à toutes procédures judiciaires, jusqu'à ce que le conseil d'État ait prononcé sur le conflit.

4. Indépendamment des commissaires du gouvernement près les tribunaux, les préfets élèveront le conflit entre les deux autorités, toutes les fois qu'ils seront informés d'ailleurs qu'un tribunal est saisi d'une affaire qui, par sa nature, est de la compétence de l'administration; et, dans ce cas, le commissaire du gouvernement sera également tenu de faire la notification prescrite par l'article précédent, quelle que puisse être son opinion sur la compétence.

5. Les commissaires du gouvernement près les tribunaux donneront connaissance au ministre de la justice de toutes les contestations qui peuvent intéresser la République, dans les vingt-quatre heures, pour toute préfixation de délais, qui suivront leur introduction devant lesdits tribunaux; ils l'instruiront aussi de la marche de la procédure, ainsi que des jugements qui interviendront.



section de l'intérieur, ou par la commission du contentieux. — Tantôt on considérait les conflits comme des affaires contentieuses, et l'on admettait l'intervention des parties et leur opposition aux décrets par défaut; tantôt on les considérait comme des actes de haute administration et on excluait les parties de leur instruction. — Voilà pour l'instruction et la forme des conflits. — Quant aux délais de leur présentation, de leur transmission et de leur règlement, l'arrêté ne le déterminait pas d'une manière bien précise. —A l'égard des limites du conflit, son exercice était sans bornes, et si la commission du contentieux établit, par décret du 15 janv. 1813, que le conflit ne pourrait être élevé après des contestations terminées par des jugements qui auraient acquis l'autorité de la chose jugée, un décret du 6 janv. 1814 expliqua que, par *chose jugée*, le conseil d'État n'avait entendu que la chose *irrévocablement jugée* par l'expiration du délai du pourvoi en cassation. — V. Rapport de M. Cormenin, n°s 32 et suiv.

6. Aux termes d'un avis du conseil d'État du 19 janv. 1813, approuvé le 22 et inséré au Bulletin des lois, les conflits doivent être renvoyés à la commission du contentieux pour y être instruits conformément au règlement du 22 juill. 1806; et l'ord. du 29 juin 1814 attribue spécialement la connaissance du conflit au comité du contentieux, dont les avis, rédigés en forme d'arrêts ou de jugement, n'étaient définitivement arrêtés qu'après avoir été rapportés et délibérés dans le conseil d'État ou après avoir reçu la sanction directe du roi (art. 9).

7. Une ordonnance du 12 déc. 1821 régla plusieurs points controversés sur la forme et l'instruction des conflits positifs, notamment en ce qui était relatif à l'intervention des parties (1). — Une autre ordonnance du 18 déc. 1822 donna au préfet de police, à Paris, le droit d'élever le conflit, droit qu'il n'avait pas précédemment dans les affaires qui étant, par leur nature, de la compétence de l'administration, sont placées dans ses attributions (2).

8. Cependant l'ord. du 12 déc. 1821 était incomplète, elle n'assurait pas l'inviolabilité de la chose jugée, et elle ne mettait aucune limite aux prétentions de l'administration de s'attribuer, par voie de conflit, la connaissance même des affaires les plus étrangères à sa compétence. M. Dupin a exactement caractérisé les conflits à cette époque, en les assimilant à des interdits lancés sur l'ordre judiciaire (ch. des dép., com. secret, 10 avr. 1828). Ils avaient donné lieu à des abus si publics pendant le ministère Villèle que M. de Cazes disait à la chambre des pairs, le 18 juin 1828 : « Par suite du pouvoir exorbitant des conflits, on vit le conseil d'État attirer à lui, sous prétexte de l'impôt, presque toutes les questions électorales. L'abus en était venu au point que sur quatre-vingt-quinze ordonnances rendues en ces matières, huit seulement ont été classées dans le tableau fourni à la commission, comme se rapportant à des difficultés relatives aux impositions. Encore serait-il plus exact de dire qu'aucune n'intéressait réellement l'assiette ou la répartition de l'impôt, puisqu'il s'agissait seulement de savoir si des propriétaires de maisons affranchies d'impôt pouvaient faire valoir des impôts qu'ils ne payaient pas; si des droits d'octroi substitués, dans certaines villes, à des impositions directes, pouvaient en tenir lieu pour conférer le droit électoral; enfin lequel, du propriétaire ou du locataire, devait être admis à présenter l'impôt des portes et fenêtres. »

Aussi l'un des premiers actes du ministère Martignac fut de former une commission : 1° pour examiner suivant quelles règles et quelles formes et dans quelles limites le droit de revendiquer les affaires dont la connaissance appartient à l'administration, soit en vertu des lois qui ont réglé ses attributions, soit en vertu des lois spéciales, pouvait et devait être exercé aux termes des lois existantes; — 2° Pour proposer et rédiger, s'il y avait lieu, les dispositions réglementaires qui pouvaient paraître nécessaires ou utiles pour maintenir l'autorité de la chose jugée, et la compétence des tribunaux, sans porter atteinte à l'indépendance de l'action administrative (arrêté du garde des sceaux, 16 janv. 1828).

9. La commission, composée de dix membres (3), se réunit au Louvre, où un rapport fort approfondi sur la matière lui fut présenté dès l'abord par M. de Cormenin (4). Dans ce rapport,

---

(1) 12-23 déc. 1821. — Ordonnance du roi ayant pour objet de faire cesser les difficultés qui se sont élevées sur l'intervention des parties au jugement des conflits entre les tribunaux et l'administration.

LOUIS, etc. ; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, voulant faire cesser les difficultés qui se sont élevées sur l'intervention des parties au jugement des conflits entre les tribunaux et l'administration ;—Vu la loi du 21 fruct. an 3 (7 sept. 1795), et l'arrêté du 13 brum. an 10 (4 nov. 1801), relatif aux conflits d'attribution; notre conseil d'État entendu, nous avons, etc.

Art. 1. Lorsque, conformément aux art. 3 et 4 de l'arrêté du 13 brum. an 10 (4 nov. 1801), le préfet aura élevé le conflit, il transmettra, dans les trois jours, expédition de son arrêté à notre procureur près le tribunal saisi de l'affaire et à notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État de la justice, ainsi qu'à notre ministre de l'intérieur.

2. Dans les trois jours de la réception de l'arrêté de conflit, notre procureur informera, par lettre, les avoués des parties, ou les parties elles-mêmes lorsqu'il n'y aura pas d'avoué constitué, de l'existence du conflit, en les avertissant qu'elles peuvent prendre communication de cet arrêté à la préfecture, et s'en faire délivrer, sans frais, expédition. Il fera constater la remise de sa lettre par certificat de réception des avoués, des parties, ou du maire de leur domicile.

3. Dans la huitaine, notre procureur en rendra compte à notre garde des sceaux, et lui adressera le jugement intervenu, ou la citation s'il n'a pas été rendu de jugement, et les certificats de réception de ses lettres d'avis aux parties.

4. Les parties qui croiraient devoir présenter des observations sur le conflit, les adresseront, avec les pièces à l'appui, au secrétaire général de notre conseil d'État, dans les délais déterminés par l'art. 4 du règlement du 22 juill. 1806.

5. Les observations seront fournies par simple mémoire signé de la partie, ou d'un avocat en nos conseils; lorsque la partie signera seule, sa signature sera légalisée par le maire de son domicile.

6. Faute par les parties d'avoir, dans le délai fixé, remis leurs observations et les documents à l'appui, il sera passé outre au jugement du conflit, sans qu'il y ait lieu à opposition ni à révision des ordonnances intervenues.

7. Il ne sera prononcé sur ces observations, quelque jugement qui intervienne, aucune condamnation de dépens.

8. En ce qui concerne les règlements de juges entre l'administration et les tribunaux qualifiés de conflits négatifs, il y sera procédé comme par le passé.

(2) 18-27 déc. 1822. — Ordonnance du roi qui déclare communes au préfet de police de Paris les dispositions de l'art. 4 de l'arrêté du 13 brum. an 10 (4 nov. 1801), qui autorisent les préfets à élever le conflit entre deux autorités.

LOUIS, etc.; — Vu la loi du 28 pluv. an 8 (17 fév. 1800), les arrêtés des 12 mess. an 8 (1er juill. 1800), 3 brum. an 9 (25 oct. 1800) et 13 brum. an 10 (4 nov. 1801), et notre ord. du 12 déc. 1821;—Sur le rapport de notre garde des sceaux; — Considérant que le préfet de police de Paris est chargé d'une partie de l'administration départementale, et qu'il exerce ses fonctions sous l'autorité immédiate de nos ministres; notre conseil d'État entendu, etc.

Art. 1. Les dispositions de l'art. 4 de l'arrêté du 13 brum. an 10 (4 nov. 1801) qui autorisent les préfets à élever le conflit entre deux autorités, sont déclarées communes au préfet de police de Paris; en conséquence, il élèvera le conflit dans les affaires qui, étant par leur nature de la compétence de l'administration, sont placées dans ses attributions.

(3) Ces membres étaient : MM. Henrion de Pansey, Allent, Cuvier, Jacquinot de Pampelune, Zangiacomi, Cormenin, Agier, Lepoitevin, Delacroix-Frainville et Taillandier.

(4) Rapport de M. de Cormenin, lu dans la première séance de la commission des conflits.

1. Messieurs, en soumettant à vos méditations la régularisation des conflits, le ministère répond aux vœux pressants de l'opinion, avec laquelle les gouvernements représentatifs doivent toujours marcher.—Mais avant d'ouvrir vos délibérations sur un sujet si grave et qui embrasse tant de points de vue différents, vous croirez sans doute nécessaire que je remette sous vos yeux le tableau raccourci de la législation et de la jurisprudence. — Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire ont, depuis la révolution, qui sera notre point de départ, pris un développement et des caractères tout nouveaux. Ils s'exercent dans des formes diverses et sur des matières nombreuses et importantes qui, avant cette époque, n'avaient pas même d'existence. — Avec d'autres intérêts, le gouvernement a eu d'autres besoins. Tous les rapports des choses ont changé.

2. Jadis le conseil des parties était riche de maximes et de formules judiciaires, que la cour de cassation a recueillies avec ses dépouilles.—Jadis

l'autorité royale était la source commune d'où tous les autres pouvoirs tiraient leur existence, leur cours et leur force. — Le roi, en son conseil, revisait de pleine science et de pleine autorité tous les jugements; il réglait les compétences, il évoquait le fond; il cassait les arrêts des parlements; il posait la borne où il le voulait. — Mais l'assemblée constituante priva la couronne de cette prérogative; elle abolit les évocations et les commissions extraordinaires. Elle renversa de fond en comble l'organisation de l'ancienne société, et elle dressa sur ses ruines l'édifice parallèle des deux pouvoirs administratif et judiciaire.

3. Les lois et instructions des 14 déc. et 28 sept. 1789 déterminèrent les fonctions des administrateurs de département et de district, et des municipalités. — L'art. 7, sect. 3, de la loi du 22 déc. 1789 porte que « les administrateurs de département et de district ne pourront être troublés dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte judiciaire. » — La loi du 24 août 1790, qui institua les différentes hiérarchies de l'ordre judiciaire (tit. 2, art. 13) porte : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » — La loi du 11 sept. même année attribue à l'autorité administrative la décision des contestations en matière de contributions directes, de marchés et entreprises de travaux publics, de règlement des indemnités dues aux particuliers à raison de terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, travaux et ouvrages publics de grande voirie, etc. — La loi de 5 nov. 1790 voulut que la demande en payement des sommes dues à l'État ou par l'État ne pût être intentée que par ou contre les commissaires du gouvernement près les administrations, et que les tribunaux n'en connussent qu'après qu'elle aurait subi l'examen des corps administratifs.

4. Mais il ne suffisait pas que, pour prévenir la renaissance des désordres enfantés par la confusion des deux pouvoirs, l'assemblée constituante leur eût dit : « Marchez indépendants l'un de l'autre, et soyez toujours divisés pour être unis; » il fallait maintenir cette indépendance; il fallait accorder des garanties à l'autorité administrative. — Ces garanties, conditions nécessaires de son existence, devaient couvrir la personne des fonctionnaires, et les matières de la fonction. — De là naquirent les mises en jugement et les conflits. — Les mises en jugement des fonctionnaires ne purent s'effectuer sans l'autorisation préalable de l'administration. — Les conflits ou réclamations d'incompétence furent soumis au roi (V. art. 2 et 3 de la loi du 7 oct. 1790). — Mais l'assemblée constituante n'eut pas le temps de régler le mode, les cas et les limites du conflit, et elle fut entraînée elle-même avec la monarchie dans le gouffre de la révolution.

5. La convention en sortit : elle regarda autour de soi, et, se trouvant seule, elle réunit dans son faisceau de dictateur tous des pouvoirs du législateur, de l'administrateur et du juge. — Elle annulait des jugements, soit par voie de référé, soit sur les propositions de ses comités, soit par l'organe de ses représentants. C'est ce qui résulte des décrets législatifs des 21 prair. an 2, 15 pluv. et 1er fruct. an 3, et d'une foule d'autres actes. — Alors le pouvoir administratif changea d'objet, et, devenu un instrument politique, il força l'asile des tribunaux, et s'étendit, sans terme comme sans mesure, sur les choses et sur les personnes.

6. Alors parut la fameuse loi du 16 fruct. an 3, qui porte : « La convention décrète qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus dans les tribunaux judiciaires contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamations d'objets saisis, de taxes révolutionnaires, et d'autres actes d'administration émanés desdites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et effets versés au trésor public. — Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »

7. Bientôt la constitution de l'an 3 (fructidor, art. 21) mit le règlement des conflits dans les mains du directoire, qui devait en référer, s'il en était besoin, au corps législatif. — Mais ce référé n'étant que de pure faculté, le directoire, comme on se l'imagine bien, en usait sobrement. — Sous le règne agité de cette oligarchie, les conflits furent un moyen de gouvernement aussi bien qu'un règlement de compétence. Je les ai tirés de la poudre des archives, et je les ai trouvés tout empreints de l'esprit et des nécessités du temps. — C'est en les parcourant qu'on sent combien un gouvernement faible, et par conséquent tyrannique, peut abuser de cet instrument contre la liberté des citoyens et la sûreté des propriétés. — Le conflit s'établissait alors de quatre manières, soit par la revendication formelle des administrations centrales, soit par leurs défenses d'obtempérer aux jugements des tribunaux, soit par la contrariété des décisions administratives et judiciaires, soit par la dénonciation des procédures et jugements au ministre de la justice (V. arrêté 24 mess. an 5, et autres). — Tous arrêtés, soit des administrations locales, soit des commissaires ordonnateurs, ou autres chefs de services, constituaient le conflit. — Tout passait sous le fil de cette arme tranchante. — Il y a peu d'exemples que le directoire ait référé pour la décision du conflit au corps législatif.

8. Il paraît que l'art. 27 de la constitution de l'an 3 tomba à peu près dans l'oubli, soit que le référé fût, dans la pratique, chose alors inexécutable, soit que le directoire crût devoir, dans l'intérêt du gouvernement, retenir et exercer seul la prérogative souveraine du règlement de juges. — C'est ce qu'exprime sous une forme spécieuse un arrêté du 16 flor. an 5, où on lit que « le directoire ne doit pas se rendre, auprès du corps législatif, l'intermédiaire de référés qui ne présenteraient aux législateurs rien qui fût digne de leur attention, et qui ne tendraient qu'à consumer en pure perte leurs plus précieux instants. » — Tant il est vrai de dire que, même sous le gouvernement républicain, le droit de décider les conflits doit reposer uniquement entre les mains du pouvoir exécutif!

9. C'est un spectacle digne de remarque que le tableau des conflits sous le directoire. — Les uns ont un objet politique, celui de secourir les acquéreurs de biens nationaux contre les entreprises des tiers, et de surveiller la rentrée des proscrits; — Les autres ont un but administratif, celui de protéger la personne des agents secondaires du pouvoir et leurs actes, contre les entreprises des juges. — D'autres enfin ont un intérêt fiscal, celui de garantir la sûre et facile perception des contributions, la levée des réquisitions, l'exécution des marchés de fournitures, et les liquidations de créances poursuivies contre le trésor public. — Parcourons rapidement les trois divisions que nous venons d'établir.

10. Nous avons dit que les conflits élevés dans l'intérêt politique avaient pour but de protéger les acquéreurs de biens nationaux. — 1° La compétence de l'autorité administrative, pour l'interprétation des ventes, fut longtemps contestée, même dans le sein du corps législatif. Mais, par une résolution solennelle du conseil des cinq-cents, du 8 vend. an 5, il fut passé à l'ordre du jour sur la proposition de renvoyer ces questions aux tribunaux. — Cette résolution est le fondement de la jurisprudence sur ce point (V. lois 1er fruct. an 3; 2 vend. an 4; arrêtés du directoire, des 13, 21 flor., 14 prair. an 4; 1er niv., 14 germ.; 1er, 8, 14 flor. an 5 [inéd.]).

11. 2° On soumettait ces sortes de contestations à l'examen des administrations centrales, sauf recours au ministre des finances, et ensuite au directoire, et l'on annulait les exploits, significations, procédures et jugements des tribunaux, soit qu'ils se fussent permis d'expliquer les ventes, soit qu'en les annulant ils eussent ordonné la réintégration des tiers dans les biens aliénés (V. arrêtés des 26 vend., 2 prair. an 6; 6-22 vend., 24 flor., 3e jour complémentaire an 7; 21 vend. an 8). — Les motifs curieux de la plupart de ces arrêtés sont que « l'effet des ventes nationales ne saurait être modifié, suspendu ou annulé, que par l'autorité administrative; que l'entreprise des juges tend à établir une lutte dangereuse entre les autorités, et à confondre tous les pouvoirs, à entraver la marche du gouvernement, et à détruire les mesures les plus propres à consolider la révolution et à perpétuer l'existence de la République (V. arrêtés des 12 frim. et 4 niv. an 6 [inéd.]).

12. 3° Il en était de même du désistement ordonné par un tribunal, au préjudice d'un acquéreur, et au profit d'un autre acquéreur (V. arrêtés des 14 germ., 8 prair., 4 mess. an 6; 8 vend., 14 frim. an 7); — Ainsi que de la question de savoir si la première vente du même objet est préférable à la seconde (V. arrêté du 2 prair. an 7); — Ou des contestations relatives aux créances hypothéquées sur les biens nationaux (V. arrêtés des 18 niv. an 5 et 12 vend. an 7); — Ou de la liquidation des créances matrimoniales (V. loi 1er flor. an 3, art. 55; arrêté du 27 mess. an 7); — Ou du mode de partage, ou des concessions de jouissance provisoire des biens indivis avec les émigrés (V. arrêtés 12 et 22 flor. an 5).

13. 4° Quant aux oppositions des regnicoles à la vente annoncée ou consommée de leurs biens, la jurisprudence de cette époque avait établi la distinction suivante : — Si la vente sur soumission ou sur enchère avait été consommée sans opposition antérieure des tiers regnicoles, elle était maintenue, sauf le recours en indemnité devers le trésor public (V. deux arrêtés du 2 prair. an 6). — La raison politique forçait encore ici la raison de droit civil. — Il en était de même, mais pour un autre motif, si l'opposition à la vente était faite par un précédent acquéreur; car il s'agissait alors d'interpréter un acte administratif d'où le tiers revendiquant tirait uniquement son droit (V. arrêté 18 therm. an 7). — Alors l'autorité administrative prononçait. Si l'opposition avait été signifiée aux administrateurs ou aux soumissionnaires, avant l'adjudication ou la délivrance du contrat, elle conservait le droit des tiers, et ramenait, nonobstant vente et revente, la question préalable de propriété devant les tribunaux. — C'est la doctrine qui résulte de plusieurs arrêtés des 8 therm. an 6, 14 niv., 13 fruct., 28 prair., 11 therm. an 7, 11 brum. an 8 (inéd.), portant : « Si les réclamations de propriété antérieures à la vente doivent être jugées par les tribunaux, si la nation a consenti de soumettre ses droits à cet égard à la décision du pouvoir judiciaire, c'est une conséquence nécessaire de ce principe, que les corps administratifs ne puissent préjuger les mêmes questions de propriété, soumises aux tribunaux, en vendant, au préjudice de l'action intentée par

écrivain, M. de Cormenin fait une histoire complète et animée par une judicieuse critique de la législation des conflits depuis 1789

les tiers réclamants, les mêmes biens qui sont l'objet de ces réclamations.

14. 5° C'est dans le même sens que les simples questions de servitude étaient renvoyées devant les tribunaux, « attendu qu'une action réelle, quoiqu'elle ait pris naissance dans des actes administratifs, ne cesse pas d'être judiciaire, lorsqu'elle ne tend pas à détruire ou à altérer ces mêmes actes administratifs » (V. arrêté du 14 pluv. an 6 [inéd.]).

15. 6° Pareillement, les revendications exercées par les regnicoles sur les biens séquestrés, à titre de propriété ou de servitude, étaient du ressort des tribunaux (V. arrêtés des 1er niv. et 27 mess. an 7). — On en donnait pour raison que la nation ne peut être juge et partie dans sa propre cause.

16. 7° C'était la même raison de décider pour les revendications faites sur les domaines engagés, appréhendés par l'État en exécution de la loi du 16 frim. an 2 (V. arrêté du 2 prair. an 5), ou pour toute autre question de propriété » (V. arrêté du 26 vend. an 6).

17. 8° Enfin la même distinction s'était établie à l'égard des baux des biens séquestrés. — Un décret du 8 mess. an 7 porte : « Que les baux des biens nationaux faits avant que ces biens eussent été déclarés tels, lesquels sont l'ouvrage des particuliers dans la disposition de qui ces biens étaient alors, doivent, par cette raison, être rangés dans la classe des conventions privées; — Que ces baux, n'étant point l'ouvrage des corps administratifs, ne doivent pas être annulés par eux (V. arrêté du 12 vend. an 7 [inéd.]); — Qu'il en est de même, *à fortiori*, des baux des biens communaux » (V. arrêté du 12 germ. an 7). — Ainsi, la compétence se tirait, soit de la qualité privée de celui qui avait passé l'acte, soit du défaut d'intérêt de l'État (V. arrêté du 4 flor. an 7). — Il aurait mieux valu l'induire, soit de la nature de la contestation, soit du défaut de juridiction légalement exceptionnelle. — C'est même ce que paraît avoir pressenti un arrêté du 8 mess. an 7, lorsqu'il établit que « la perception de tous les fruits et revenus nationaux a été spécialement attribuée au domaine par la loi du 19 sept. 1791, et que du rapprochement des lois des 11 sept. 1790 et 9 oct. 1791, il résulte que les contestations relatives, tant aux impôts indirects qu'aux autres perceptions à faire par cette régie, appartiennent aux tribunaux civils » (V. arrêté du 26 brum. an 5).

18. 9° C'est aussi en vertu d'une disposition légale de compétence exceptionnelle, qu'un arrêté du 11 vend. an 7 décide que « la loi du 1er flor. an 3 a bien confié aux administrations tout le matériel des partages de biens indivis avec la nation aux droits des émigrés, et la formation des lots, lorsque les portions afférentes à chaque copartageant sont reconnues et déterminées; mais que, loin d'établir la nation juge dans sa propre cause, le législateur a ordonné, par l'art. 118, que toutes contestations relatives à la propriété des biens indivis avec les émigrés seraient décidées par des arbitres » (V. arrêtés des 28 flor. an 6, 22 flor. an 6, 13 therm. an 7). — 10° Toutefois, si les tribunaux ordonnaient de payer à un acquéreur, dont le titre a été annulé, des fermages que l'administration centrale avait prescrit de verser dans les caisses du trésor, leur jugement était annulé : car ils excédaient leurs pouvoirs, soit en s'immisçant dans l'exécution d'un acte administratif, soit en statuant sur le mérite et les effets d'un ordre délivré par l'administration (V. arrêté du 16 brum. an 5).

19. 11° De même, lorsque les tribunaux rétablissaient les parents de l'émigré en jouissance d'un bien séquestré et loué à un tiers par le domaine, on décidait que la contestation était administrative (V. arrêté du 28 therm. an 7). — Car alors il s'agissait moins d'interpréter ou d'appliquer un bail que de déterminer les effets d'un séquestre national, et par conséquent de statuer sur les droits, exceptions et qualités de ceux qui prétendaient le faire lever.

20. 12° C'est également dans un but politique que le directoire annulait les jugements des commissions militaires, qui renvoyaient fréquemment les prévenus d'émigration traduits devant elles, absous et libres. — Le prétexte de cette annulation était que les commissions militaires devaient se borner à statuer sur le fait d'identité des personnes, et qu'il n'appartenait qu'à l'administration de statuer sur le fait d'émigration (V. loi du 23 brum. an 3, tit. 5, art. 1, 2, 3, 4, 5; L. 19 fruct. an 5; arrêtés des 6 pluv., 16 vent. an 5; 8 vent., 6, 28 fruct. an 6; 16 brum., 8, 12 niv., 24 pluv., 22 vent., 2, 24, 28 flor., 2, 14 prair., 7, 8 fruct. an 7; 21 vend. an 8).

13° C'est dans le même sens que le directoire annulait les ordonnances des directeurs de jurys, qui prescrivaient la mise en liberté des déserteurs (V. arrêté des 26 germ. et 18 flor. an 5), ou des prêtres déportés : « Attendu que les prêtres déportés, rentrés, ou déportables, ne sont pas justiciables des tribunaux, et que la déportation qu'ils ont encourue doit être ordonnée et exécutée par l'administration centrale, devant laquelle les directeurs de jurys et les tribunaux doivent toujours les renvoyer lorsqu'ils sont conduits devant eux » (V. arrêté du 28 fruct. an 6).

21. Les conflits avaient aussi pour but d'appliquer aux arrêtés pris, aux ordres exécutés, et aux faits commis par les agents du gouvernement, dans l'exercice de leurs fonctions, la garantie constitutionnelle (V. arrêté du 12 fruct. an 5). — A la vérité, des propos injurieux, des arrestations et détentions arbitraires, des violences, rixes et voies de fait, des dilapidations et concussions, des faux commis en écritures publiques et authentiques, ne caractérisent pas des actes administratifs, et qui puissent tomber sous la juridiction du gouvernement; — Mais quelques-uns de ces faits pouvaient se rattacher, dans ces temps de troubles, à l'exercice de la police municipale, administrative ou religieuse; à l'emploi, direction et mouvement de la force armée; à la salubrité, sûreté et tranquillité publiques; à l'impulsion secrète reçue, ou aux ordres patents émanés de l'autorité supérieure (V. arrêtés des 17 vent., 24 mess. an 5; 8 vend., 8 frim., 2, 4 niv., 14 germ., 2 prair. an 6; 4 vend., 22 pluv., 26 therm., 8 fruct. an 7). — Il paraissait donc au gouvernement directorial qu'il lui appartenait de caractériser d'abord l'acte incriminé, sauf à suspendre son agent, ou à ordonner, à la suite de l'arrêté de conflit, la traduction de cet agent devant les tribunaux, ou une plus ample instruction, de sorte que les prérogatives et nécessités de l'administration se trouvaient garanties, sans que les délits et crimes de ses agents restassent impunis. — C'est du moins ce que le directoire cherchait à exprimer dans un arrêté du 10 flor. an 5, portant que : de ce que l'autorité judiciaire ne peut s'arroger le droit de s'immiscer dans les opérations administratives, il n'en résulte pas que des administrateurs qui ont commis des délits dans l'exercice de leurs fonctions doivent rester sans punition; mais que c'est au directoire exécutif qu'il appartient, d'après l'art. 196 de la constitution, de décider si les délits par eux commis, comme administrateurs, donnent lieu à des réparations ou à des peines dont la poursuite doive être renvoyée devant les tribunaux; qu'ils ne peuvent connaître des actes d'administration, réputés délits, soit qu'ils aient été commis par des administrateurs seulement, soit même qu'ils l'aient été par des administrateurs, conjointement avec d'autres citoyens, sans que le directoire exécutif ait renvoyé l'affaire et les prévenus devant les tribunaux, conformément à l'art. 106 de l'acte constitutionnel (V. loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 13; art. 203 de la constitution de l'an 3; c. pén., art. 642). — Un arrêté du 2 niv. an 6 ajoute : Qu'en aucun cas, les administrateurs ne peuvent être traduits devant les tribunaux, pour raison de leurs fonctions, sans l'autorisation spéciale du directoire exécutif » (V. arrêté du 2 vend. an 7). — D'après ces principes, tous les mandats d'amener et d'arrêt, les actes d'accusation, citations en justice, procédures, ordonnances, jugements de condamnation contre les agents du gouvernement, sans autorisation préalable, étaient annulés par la voie du conflit, sauf la mise en jugement postérieure (V. arrêtés des 3, 12 flor., 3 prair., 16 therm., 16 fruct. an 4; 13 vend., 4, 22 brum., 16, 24 niv., 6, 7, 14 pluv., 18 germ., 1er, 14, 26 flor., 24 prair. an 5; 28 brum., 2 niv. an 6; 14 vend., deux du 12 niv. an 7). — C'est dans ce sens qu'il a été décidé, par un arrêté du 1er flor. an 5, qu'en admettant même que le fait argué ne constituât pas une opération administrative, les tribunaux ne peuvent le réputer crime et le punir; qu'ainsi il n'est pas permis aux juges de décerner dans ce cas des mandats d'arrêt. — C'est aussi dans le même sens qu'un conflit a été maintenu par arrêté du 2 vend. an 7, à défaut, par la partie qui poursuivait l'État, d'avoir remis son mémoire à l'administration, dans les formes prescrites par l'art. 15 de la loi du 5 nov. 1790. — Enfin un arrêté du 18 vend. an 6 étend même les bénéfices de la garantie par voie de revendication : — 1° Aux gardes nationales et aux particuliers qui leur prêtent main-forte, « attendu que la force armée, agissant d'après les ordres des administrateurs, n'est responsable de sa conduite qu'aux autorités administratives qui l'emploient, et que les particuliers qui se joignent à elle participent à la même garantie » (V. arrêté du 8 vend. an 6);

22. 2° Aux officiers même de l'état civil, poursuivis pour faux commis dans les registres, « attendu que les actes de naissance, mariage et décès, font partie des fonctions administratives (V. arrêtés des 12 niv., 12 pluv., 24 germ. an 7).

23. 3° Mais de ce que la garantie ne s'appliquait qu'aux fonctionnaires inculpés, et non aux fonctionnaires accusateurs, on en concluait que les plaintes pour injures, par exemple, formées par un maire contre un particulier, ne pouvaient être évoquées par l'administration centrale (V. arrêté du 18 prair. an 4).

24. On décidait aussi que les tribunaux étaient compétents pour statuer sur les faits incriminés, après avoir reconnu qu'ils avaient été commis hors des fonctions : dans ce cas, les procédures et jugements postérieurs au conflit étaient annulés pour excès de pouvoirs, et les arrêtés des administrations centrales, pour cause d'incompétence (V. arrêtés des 2, 5 germ., 16 flor. an 5). — 4° Enfin le directoire a maintenu plusieurs conflits dans un intérêt administratif et dans des matières diverses, relatives : Aux constructions de bâtiments ordonnées par des agents municipaux (V. arrêté du 8 prair. an 6); — Au curage de fossés sur les grandes routes (V. loi du 6 sept. 1790, tit. 14, art. 6; loi du 6 oct. 1791, art. 44; arrêté du 8 mess. an 6); — Aux rôles pour l'assiette, la coupe et la distribution des bois communaux (V. arrêtés des 2 mess. an 4; 6 pluv. an 5; 24 pluv. an 7); — Au mode de remplacement des arbres abattus le long des grandes routes (V. arrêté du 18 vent. an 6); — Aux extrac-

et des phases qu'elle a parcourues sous les divers régimes auxquels la France a été soumise.

tions de pierres, sables et matériaux pour leur réparation (V. arrêté du 2 flor. an 7); — A l'exercice du droit de passage réclamé par les propriétaires riverains, sur les chemins supprimés comme inutiles, et rendus à l'agriculture (V. arrêté du 11 vend. an 7); — A la validité et à l'étendue des droits d'usage dans une forêt de l'État (V. arrêté du 11 vend. an 8). — On s'appuyait, à cet égard, sur l'ordonnance de 1669, tit. 20, art. 7, qui attribuait le règlement de ces droits au conseil d'État; sur la loi du 22 sept. 1790, sect. 3, art. 2, et sur l'arrêté du directoire, du 5 vend. an 5, art. 1 et 2.

25. Les conflits élevés et maintenus par le directoire, dans un intérêt fiscal, comprennent ce qui est relatif : Aux créances sur l'État; — Aux contributions directes et même indirectes; — Aux réquisitions en nature; — Aux marchés de fournitures et de travaux publics, etc.

26. 1° Les créances sur l'État ne peuvent être poursuivies, reconnues, liquidées et payées que par voie administrative. — Ce principe est développé dans les considérations d'un arrêté du 28 fruct. an 4, lesquels portent : « qu'il est sans exemple que, même en vertu de condamnations régulières et légales obtenues contre l'État, on ait procédé par saisie d'effets ou de biens nationaux; que l'exécution des jugements qui interviennent dans les tribunaux contre l'État, est essentiellement administrative; que, s'il en était autrement, il dépendrait des créanciers de la nation d'arrêter toutes les recettes de la trésorerie nationale, de diriger seuls ses payements, de saisir tous les approvisionnements des armées, de paralyser tous les établissements publics, d'entraver tous les services, et de renverser le gouvernement. »

27. 2° L'art. 190 de la constitution de l'an 3 et la loi du 19 brum. an 5, art. 3, ont attribué aux autorités administratives tout ce qui a rapport au payement des contributions (V. arrêté du 16 pluv. an 6). — C'est ce qu'expriment les arrêtés des 18 flor., 4 et 24 prair. an 5, desquels il résulte que « tout ce qui tient au payement et au mode de payement des contributions est essentiellement administratif; qu'aucune autorité judiciaire n'a le droit de vérifier les registres et la caisse d'un dépositaire de deniers publics, et d'en ordonner l'apport au greffe du tribunal; de contrôler et d'arguer de faux le recensement de population et autres opérations administratives; de décerner des mandats ou de prononcer des condamnations contre les agents nommés par l'administration pour prendre des renseignements sur l'emploi, la nature et la destination des fonds provenant de contributions; que les dépositaires, percepteurs et comptables de deniers publics ne doivent répondre qu'au gouvernement, et subordonnément, aux administrations, des actes relatifs à leurs fonctions; que les mettre en jugement pour ces actes, c'est y mettre le gouvernement lui-même, par les ordres duquel ils sont toujours supposés agir » (V. arrêtés des 27 frim. an 5; 4 brum., 12 fruct. an 6); — Qu'il en est de même des actions en payement de frais pour la confection des matrices de rôles de la contribution (V. loi du 18 prair. an 5, art. 17 et 14; arrêtés des 26 frim., 18 therm. an 6 [inéd.]). — Cet intérêt du fisc parut même si pressant, que le directoire a cassé, sans conflit, des jugements rendus, en matière de douane, par des tribunaux correctionnels et criminels, renvoyé les parties devant le directeur du jury, et ordonné la transcription de son arrêté sur les registres desdits tribunaux (V. arrêté du 13 mess. an 7 [inéd.]).

28. 3° Les contestations relatives aux réquisitions de fournitures, aux billets de logement, salaires et frais de nourriture des militaires, ordonnés par le gouvernement, et exécutés par ses agents, ne peuvent être décidées que par l'administration. — La raison en est que de tels actes n'engendrent pas, de la part de l'agent, d'obligation personnelle; qu'ils ne lient que le gouvernement; qu'ils se convertissent en indemnité, en créance; que toute créance contre le trésor ne peut être poursuivie, réglée et acquittée, que par voie administrative (V. arrêtés des 4, 12 niv., 14, 16 pluv., 4 vent., 4 fruct. an 6; 24 niv., 12 germ., 16 fruct. an 7 [inéd.]).

29. 4° Quant aux marchés de fournitures et de travaux, pour savoir si la contestation est administrative ou judiciaire, il faut rechercher la nature de la convention, la qualité des contractants, la destination et l'emploi des choses fournies, la caisse publique ou particulière d'où sortent les fonds du payement, enfin l'intention des parties, ainsi que l'ensemble des faits, actes et circonstances de chaque espèce. — Ce principe a été appliqué dans plusieurs arrêtés desquels il suit : que ce qui caractérise essentiellement un marché fait par le gouvernement, et pour son compte, c'est que les sommes qui en résultent sont dues et doivent être payées avec les fonds fournis par le trésor public (V. arrêtés des 2 germ. an 5; 2 niv., 6 germ. an 6; 26 pluv., 26 therm. an 7); — Mais que toutes les conventions personnelles, passées, soit entre les compagnies ou leurs agents et préposés, soit entre lesdits agents et les tiers, sont du ressort des tribunaux (V. arrêtés des 2, 4, 8 germ. an 6; 14 pluv., 22 niv., 22 germ. an 7; 6 vend. an 8 [inéd.]).

30. Tel est le résumé de la jurisprudence directoriale sur les conflits (les textes des conflits directoriaux, ci-dessus rappelés, sont d'autant plus curieux qu'ils sont inédits). — La constitution de l'an 7 ne mit pas fin à

On agita dans la commission la question de savoir si le jugement des conflits devait être attribué au conseil d'État ou à

ce désordre des compétences. — L'art. 52 chargea bien le conseil d'État de résoudre les difficultés qui s'élevaient en matière administrative; mais on n'indiqua pas nettement le pouvoir qui devait régler les conflits entre les autorités administrative et judiciaire. — La loi du 28 pluv. an 8 ne tarda pas à modifier les formes de l'administration intérieure. — En substituant à un administrateur collectif, nommé par le peuple, un administrateur unique, nommé par le premier consul, elle ramena dans le pouvoir la force qui vient de l'unité. — Elle remit l'action de l'administration au préfet, et le contentieux de l'administration aux conseils de préfecture. — Elle détermina en même temps les attributions de ces nouveaux juges administratifs. — Ainsi, la matière des conflits existait légalement.

31. Mais à quelle autorité leur jugement devait-il appartenir? — C'est ce qu'un simple règlement d'organisation intérieure décida. — L'art. 11 de ce règlement, en date du 5 niv. an 8, établit que le conseil d'État prononcerait sur les conflits qui pouvaient s'élever entre l'administration et les tribunaux. — Il paraît assez étrange qu'on crut pouvoir faire alors, par un simple règlement, ce que peu d'années auparavant on avait cru ne pouvoir faire que par la constitution même de l'État. — Quoi qu'il en soit, le mode des conflits resta incertain, même après ce règlement. — Il s'établissait alors soit par le conseil d'État lui-même, sur le refus d'obtempérer à la réquisition du ministère public, soit par la seule contrariété de décisions entre un arrêté et un jugement. — Les conseils de préfecture déclaraient aussi le conflit, par imitation des anciennes administrations centrales, auxquelles ils avaient succédé. — Enfin le conseil d'État annulait, sans conflit, des jugements, sur le rapport du domaine ou des ministres.

32. L'arrêté des consuls, du 13 brum. an 10, vint régulariser le mode de procéder dans cette matière. — Les conflits élevés par les préfets, soit sur l'invitation des ministres, soit à la réquisition des parties, soit sur l'information des commissaires du gouvernement, soit d'office, étaient transmis par eux au grand juge et au ministère de l'intérieur : ils arrivaient ensuite à l'assemblée générale du conseil d'État par des voies différentes. — En effet, ils étaient instruits, ou par la section de législation, ou par la section de l'intérieur, ou par la commission du contentieux. — Tantôt considérés comme des affaires contentieuses, on admettait l'intervention des parties, et leur opposition aux décrets par défaut; — Tantôt considérés comme des actes de haute administration, on excluait les parties de leur instruction. — Voilà pour l'instruction et la forme des conflits.

33. Quant aux délais de leur élévation, de leur transmission et de leur règlement, ils étaient tracés, mais vaguement, par l'art. 21 de la loi du 21 fruct. an 3, et par l'arrêté des consuls, du 13 brum. an 10. On flottait sur ce point, alors, comme encore aujourd'hui, sans règle bien précise.

34. Quant aux limites du conflit, nous avons vu avec quelle rapidité leur cercle se développa. — Le conflit, sous le directoire, faisait mainbasse sur tous les jugements, quels que fussent leur caractère et leur autorité. — Sous l'empire même, il réduisit au néant les arrêts de la cour de cassation. — La commission du contentieux, qui vint à luire dans ces temps-là, comme un rayon de liberté, et qui mérite notre reconnaissance, moins pour le bien qu'elle ne pouvait pas faire que pour le mal qu'elle a empêché, opposa une digue à ce torrent d'empiétement sur l'autorité judiciaire. A mesure que cette précieuse institution s'affermit dans sa marche, elle restitua aux tribunaux toutes les questions de propriété, de titres et d'état; elle resserra de toutes parts les usurpations des corps administratifs; elle les renferma dans les bornes légales de leur compétence, et, après avoir défini et classé les différents pouvoirs, elle les ramena peu à peu au véritable esprit de leur institution. — Elle tenta aussi de restreindre l'exercice illimité du conflit. — En effet, par décret du 13 janv. 1813, elle établit que le conflit ne pouvait pas être élevé après des contestations terminées par des jugements qui avaient acquis l'autorité de la chose jugée. — Cependant, il faut le dire, un décret du 6 janv. 1814 expliqua bientôt que ce que le conseil d'État entendait par chose jugée, c'était la chose irrévocablement jugée par l'expiration du délai du pourvoi en cassation. — Ce décret, qui fit un pas rétrograde, fut inséré au Bulletin des lois pour servir de règle aux préfets.

35. C'est dans cet état que la restauration surprit les choses. — Tout parut un instant supprimé, conflits, juridictions, matières. — On s'est demandé pourquoi le conseil d'État fut alors rayé de la charte. — C'est que, comme pouvoir constitutionnel, il n'entrait pas dans les formes du gouvernement du roi; il n'aurait pas laissé les ministres assez seuls, assez face à face des chambres, assez responsables. — Comme conseil d'administration, il importunait du souvenir de son contrôle le ministre de l'intérieur, qui prit une si grande part à la rédaction de la charte. — Comme juge des affaires contentieuses, cette fonction se perdait tellement dans l'éclat et l'importance de ses autres attributions constitutionnelles qu'on n'y pensa point. — Mais quelques jours furent à peine écoulés, qu'on sentit la nécessité de ne pas renvoyer aux tribunaux l'expédition des affaires contentieuses de l'administration, qui s'arriéraient; ni de confier exclusi-

la cour de cassation, comme le soutenait M. Lepoitevin. « Il répugne à toute idée de justice, disait ce dernier, que ce soit le

vement à l'incurie et à l'ignorance des employés des bureaux la préparation des ordonnances et des règlements d'administration publique, qui venaient s'y entasser.

36. Alors on songea à reconstituer le conseil d'État. — Mais le ministère n'avait pas encore secoué l'impression de ses premières alarmes. — Les comités du conseil furent placés dans la dépendance étroite des ministres; système que leur frayeur inventa, mais que leur responsabilité justifie. — L'assemblée générale, ce lien commun des fractions du conseil, ne se réunit pas une seule fois dans tout le cours de la première restauration. — Le comité du contentieux lui-même, présidé par le chancelier, chef de la justice, comme il l'avait toujours été par le grand juge, préparait alors sous le nom d'*arrêts* (terme beaucoup plus convenable que celui d'*ordonnances*), les projets de décision que le chancelier, sans autre délibération intermédiaire, présentait directement à la sanction du roi. — Qu'on eût fait alors un seul pas de plus; qu'on eût donné les conflits au comité de législation, les mises en jugement aux comités respectifs des ministres responsables, et l'inamovibilité aux membres du comité du contentieux, et la France voyait dès lors se compléter heureusement le système de nos libertés civiles.

37. Quoi qu'il en soit, les ordonnances réglementaires qui, depuis la restauration, modifièrent tant de fois le conseil d'État, sans l'améliorer, mirent les conflits dans les attributions exclusives du comité du contentieux. — C'est sur le rapport de ce comité, et par arrêt du 6 fév. 1815, inséré au Bulletin des lois, qu'il fut établi que le conflit ne pourrait être élevé après des jugements pris en dernier ressort et des arrêts des cours royales, rendus contradictoirement. — Cette doctrine, que je vous proposerai, messieurs, de consacrer, fut renversée par la jurisprudence en 1819, et l'on revint aux principes qui avaient dicté le décret du 6 janv. 1814.

38. Cependant l'assimilation des conflits aux autres matières contentieuses entraînait l'intervention des parties; intervention dispendieuse pour elles, lente pour la distribution de la justice, et qui conduisit à examiner si les conflits ne constituaient pas plutôt des actes de haute administration que des arrêts, et s'il ne convenait pas d'accélérer, dans l'intérêt public, leur transmission et leur règlement.—De cet examen sortit l'ordonnance royale du 12 déc. 1821, qui couronne la législation de la matière, et dont voici les dispositions : — « Art. 1. Lorsque, conformément aux art. 3 et 4 de l'arrêté du 13 brum. an 10 (4 nov. 1801), le préfet aura élevé le conflit, il transmettra, dans les trois jours, expédition de son arrêté à notre procureur près le tribunal saisi de l'affaire, et à notre garde des sceaux ministre secrétaire d'État de la justice, ainsi qu'à notre ministre de l'intérieur. — Art. 2. Dans les trois jours de la réception de l'arrêté de conflit, notre procureur informera par lettre les avoués des parties, ou les parties elles-mêmes, lorsqu'il n'y aura pas d'avoué constitué, de l'existence du conflit, en les avertissant qu'elles peuvent prendre connaissance de cet arrêté à la préfecture, et s'en faire délivrer sans frais expédition. Il fera constater la remise de sa lettre par certificat de réception des avoués, des parties ou du maire de leur domicile. — Art. 3. Dans la huitaine, notre procureur rendra compte à notre garde des sceaux, et lui adressera le jugement intervenu, ou la citation, s'il n'a pas été rendu de jugement, et les certificats de réception de ses lettres d'avis aux parties. — Art. 4. Les parties qui croiraient devoir présenter des observations sur le conflit, les adresseront, avec les pièces à l'appui, au secrétaire général de notre conseil d'État, dans les délais déterminés par l'art. 4 du règlement du 22 juillet 1806. — Art. 5. Les observations seront fournies par simple mémoire, signé de la partie ou d'un avocat en nos conseils; lorsque la partie signera seule, sa signature sera légalisée par le maire de son domicile.—Art. 6. Faute par les parties d'avoir, dans le délai fixé, remis leurs observations et les documents à l'appui, il sera passé outre au jugement du conflit, sans qu'il y ait lieu à opposition, ni à révision des ordonnances intervenues. — Art. 7. Il ne sera prononcé sur ces observations, quelque jugement qui intervienne, aucune condamnation de dépens. — Art. 8. En ce qui concerne les règlements de juges, entre l'administration et les tribunaux, qualifiés de conflits négatifs, il y sera procédé comme par le passé. »

39. Après avoir retracé l'histoire des conflits, leur origine, leur progrès et leurs vicissitudes, et après avoir mis sous vos yeux les lois et règlements qui les régissent, il me reste à vous exposer les règles déduites de la jurisprudence actuelle du conseil d'État, et qui forment un véritable corps de doctrine. — Ces règles gouvernent les conflits positifs et les conflits dits négatifs. — Exposons d'abord : — 1° Ce qu'on entend par conflit positif; — 2° Dans quel but il a été institué; — 3° Par qui il peut être élevé; — 4° Dans quel cas; — 5° Dans quelles limites; — 6° Dans quelle forme et par quelle autorité il doit être instruit et vidé;— 7° Avec quelle restriction le conseil d'État procède au règlement de juges; — 8° Ce que doivent observer les tribunaux à l'égard du conflit.

40. Le conflit d'attribution est l'acte par lequel l'administration revendique la décision d'une affaire qui lui appartient, et dont les tribunaux sont saisis (Voy. L. 21 fruct. an 3, art. 27; L. 22 frim. an 8, art. 52; règl. 11 niv. an 8, art. 11; arrêté 13 brum. an 10, art. 3 et 4).

41. Le conflit a été institué dans un but d'ordre public, pour maintenir la distinction, la séparation et l'indépendance pleine et réciproque des matières et des fonctions administratives et judiciaires (V. décret 22 déc. 1811; ord. 3 juill. 1822).

42. Le conflit positif ne peut être élevé ni par l'autorité judiciaire (V. décret 22 déc. 1811; ord. 3 juill. 1822), ni par le conseil d'État, ni par les ministres (V. ord. 17 juin 1818 et 24 mars 1819), ni par les conseils de préfecture (V. décret 23 janv. 1814; ord. 16 juill. 1816 et 9 août 1817), ni par les intendants de la marine (V. arrêté 24 prair. an 11). — Il ne peut être élevé soit d'office, soit sur la réquisition du procureur du roi, soit sur l'invitation des ministres, que par les préfets des départements (V. arrêté régl. 13 brum. an 10, et ord. régl. 12 déc. 1821), ou dans les colonies, par les gouverneurs ou intendants, ou à Paris par le préfet de police dans les limites de ses attributions. (V. décrets du 16 frim. an 14 (12 déc. 1806); ord. 18 déc. 1822).

43. Il n'y a lieu à élever le conflit que si l'affaire est, de sa nature, administrative. — La simple omission de quelque formalité ou le défaut d'autorisation préalable, en matière de procès communaux, en matière domaniale, en matière de contributions directes, en matière de mise en jugement, et autres, ne peut donner ouverture qu'à une action devant l'autorité administrative supérieure dans l'ordre hiérarchique, pour l'annulation de la procédure. — Les préfets doivent élever le conflit sur les demandes qui, portées devant les tribunaux, tendraient, si elles étaient admises, à remettre en discussion des questions décidées par l'autorité administrative, dans les matières de sa compétence (V. décret du 5 janv. 1813; ord. du 18 avril 1821). — Il y a lieu d'élever le conflit, lorsque, dans une cause portée devant les tribunaux, il s'agit d'expliquer préalablement le sens et les effets d'un acte administratif (V. ord. des 8 août 1821; 28 août 1822; 26 mai 1824).

44. Le conflit peut être élevé en tout état de cause, soit avant tout jugement et sur un simple exploit d'assignation donné, même devant un juge de paix, soit pendant l'instruction et les débats judiciaires, soit après le jugement. — Il y a lieu à élever le conflit, bien que le jugement ou l'arrêt aient été contradictoirement rendus et qu'ils ne soient plus susceptibles d'être attaqués par les parties, si ces jugements ou arrêts n'ont prononcé que sur la question de compétence, et s'il n'y a pas encore de jugement définitif (V. ord. des 21 août 1816; 1er sept. 1819; 23 avril 1823, et autres). — Il peut être également élevé sur l'acte d'appel d'un jugement qui a déclaré son incompétence. — Les préfets ne peuvent élever le conflit contre des arrêts ou jugements qui ont acquis la force de chose irrévocablement jugée, soit par l'expiration des délais d'appel ou de cassation, soit par l'acquiescement des parties (V. décret du 21 janv. 1813; ord. des 4 juin 1815; 23 avril, 22 juillet, 9 sept., 9 nov. 1818; 23 juin 1819; 16 janv., 20 fév. 1822; 20 fév., 23 avril 1823; 20 juin 1824), sans préjudice du recours en cassation dans l'intérêt de la loi. — Mais le conflit peut être élevé contre les jugements des tribunaux de paix et de première instance, rendus en dernier ressort, et contre les arrêts des cours royales, pendant les délais de l'appel ou de la cassation (V. loi du 27 vent., art. 88; arrêté du 10 fruct. an 14, et une foule de décrets et ordonnances).

45. Les préfets ne peuvent élever le conflit contre des jugements qui n'ont fait que prononcer sur le possessoire, sans préjuger ni la compétence ni le fond (V. décrets des 11 janv., 24 mai, 12 déc. 1806; 31 juillet, 1er nov. 1822; 24 mars 1824; 22 juin 1825; 26 juillet 1826). — Ils ne peuvent élever le conflit négatif, parce qu'il résulte de la déclaration d'incompétence respectivement faite par l'autorité administrative et par l'autorité judiciaire. — Ils ne peuvent élever le conflit positif lorsqu'il existe déjà un conflit négatif, parce que c'est au roi seul qu'il est réservé de faire les règlements de juges.— Ils ne peuvent l'élever non plus, lorsque les tribunaux se sont déclarés incompétents, ou lorsque les conseils de préfecture ont refusé de statuer sur des questions qui étaient de leur ressort; ni lorsque les tribunaux se sont trompés dans les motifs de leur jugement, si le dispositif, tel qu'il est écrit, n'excède pas leur compétence; — Ni revendiquer ce qui est de nature judiciaire dans l'assignation, ou le jugement, s'il y a division de ce qui est administratif; — Ni juger, ni préjuger, soit par l'arrêté de revendication, soit par un arrêté connexe ou ultérieur, le fond de la question, lors même qu'elle tomberait dans leurs attributions, avant que le conseil d'État ait prononcé sur le conflit (V. décrets des 7 août 1813; 23 avril 1807; 29 mars 1812); — Ni attribuer l'affaire dans le dispositif de leurs arrêtés, à telle ou telle autorité administrative, comme aux préfets, ou au conseil de préfecture, ou au conseil d'État, ni suspendre de leur propre autorité et par injonction l'exécution des jugements (V. décret du 3 vent. an 13; ord. du 4 août 1819); — Ni arrêter, en aucune manière, l'action des tribunaux, sans conflit (V. décrets des 6 janv., 22 mars, 15 mai 1813; ord. du 29 nov. 1818; 3 janv. 1822); — Ni rapporter leurs arrêtés de conflit ou ceux de leurs prédécesseurs, lorsqu'ils ont été notifiés aux cours et tribunaux (V. ord. du 7 avril 1824); — Ni élever des conflits tardifs, ou prématurés, ou sans objet (V. décret du 20 janv. 1809; ord. du 13 mars 1822; 13 nov. 1822); — Ni ordonner l'exécution provisoire des jugements des tribunaux (V. ord. du 23 fév. 1820). — Si les préfets refusent d'élever le

même pouvoir qui élève et qui juge les conflits. » Mais cette opinion fut combattue par M. Cuvier, qui fit valoir les raisons déve-

conflit sur la demande des parties, le recours est ouvert à celles-ci, contre leur arrêté, devant le ministre de l'intérieur, et ensuite, s'il y a lieu, au conseil d'État (V. ord. du 6 déc. 1820).

46. De ce que le conflit a pour objet de maintenir la division des pouvoirs établis par la charte, et de réprimer dans l'intérêt du trône toute invasion des autorités secondaires, il suit : — Que c'est au roi seul, en conseil d'État, qu'appartient le règlement des conflits d'attribution (V. arrêté régl. 13 brum. an 10). — De ce que les conflits sont des actes de haute administration qui, de leur nature, par leurs effets, et dans l'ordre constitutionnel, ne peuvent être assimilés à des arrêts, on en a tiré la conséquence : — 1° Que ces sortes d'affaires ne peuvent être introduites devant le comité du contentieux, par requête ni par citation, mais seulement sur le rapport du ministre de la justice, sauf aux parties à fournir, sur la communication qui leur est donnée de l'existence du conflit, de simples observations signées d'elles ou d'un avocat aux conseils (V. ord. 16 avr. 1823, 15 juin 1825); — 2° Qu'il n'y a pas lieu d'admettre dans leur instruction le débat contradictoire des parties; — 3° Ni de recevoir leur opposition, ou leur demande en révision contre les arrêts du conseil, intervenus sur les conflits, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'ordonnance réglementaire du 12 déc. 1821; — 4° Ni de prononcer aucune condamnation de dépens (V. ord. régl. 12 déc. 1821, art. 7).

47. De même que les préfets ne peuvent élever le conflit, dans tous les temps et sur toutes les matières, de même le conseil d'État ne peut, à l'aide et sous le prétexte du conflit, qui ne serait alors que l'*évocation* sous un autre nom, bouleverser et franchir l'ordre constitutionnel des juridictions. — Ainsi : 1° Il ne peut, s'il n'y a pas eu de conflit élevé par le préfet, annuler, ou modifier un jugement ou arrêt, quel que soit son caractère et le juge qui l'a rendu, ni suspendre son exécution (V. ord. 10 sept. 1817). — C'est devant l'autorité supérieure, dans la hiérarchie soit administrative, soit judiciaire, que les exceptions d'incompétence doivent être proposées. — 2° Le conseil d'État ne confirme les conflits qu'en ce qu'ils revendiquent ce qui est administratif dans la cause, et il n'annule les jugements et arrêts qu'en ce qu'ils ont excédé leur compétence (V. décret du 17 janv. 1814; ord. 29 janv., 29 oct. 1823; 22 janv. 1824, et autres). — 3° Il ne peut, en réglant le conflit, indiquer aux parties les autorités administratives ou judiciaires qu'elles doivent saisir, de peur de leur faire faire une fausse route devant une autorité qui ne serait pas liée par ce renvoi (V. ord. 19 mars 1817; 6 déc. 1820; 7 juill. 1822). — Mais s'il s'agit de l'interprétation d'un décret ou ordonnance, ou de tout autre acte souverain, il peut enjoindre aux parties de plaider sur le fond devant lui, après avoir réglé la compétence. — 4° Le conseil d'État s'abstient de régler le fond en réglant le conflit et après sa confirmation. — 5° Lorsque le conseil d'État approuve un conflit, il n'a pour objet que de saisir l'autorité administrative, attendu l'existence d'un acte ou d'un fait administratif. — Mais le maintien du conflit ne fait pas obstacle à ce que ladite autorité se dessaisisse ultérieurement de la connaissance du litige, si, pour le décider, elle devait sortir des bornes de ses attributions (V. ord. 3 juin 1820 et 22 janv. 1824). — En résumé, le conseil d'État règle de juges en quatre cas, savoir : s'il y a, 1° conflit positif; 2° conflit négatif; 3° exception d'incompétence proposée par les parties; 4° déclaration spontanée et d'office d'incompétence par les tribunaux.

48. Les lois et règlements ont aussi imposé des devoirs aux tribunaux à l'occasion de l'exercice du conflit. — 1° Les juges ne peuvent passer outre, après la notification régulière du conflit, sans se rendre coupables de forfaiture et sans s'exposer à voir tous leurs actes postérieurs à la notification, soit jugements, soit exécutoires, annulés par le roi en son conseil d'État, même avant le règlement du conflit, et sans qu'il soit besoin que le préfet prenne, à raison de ces nouveaux actes, un nouvel arrêté de revendication (V. c. pén. 128; arrêté du 30 frim. an 11; décret 15 oct. 1809; 7 août 1810; ord. 20 avr. et 1er mai 1822; 2 août 1823; 22 janv. 1824). — 2° Les tribunaux ne peuvent ni élever le conflit, ni ordonner sur référé l'exécution de leurs précédents jugements déjà frappés des interdictions du conflit, ni s'abstenir de déclarer d'office leur incompétence, lorsqu'elle est à raison de la matière. — 3° Les tribunaux ne peuvent pas citer personnellement devant eux des administrateurs à raison de leurs fonctions (V. loi 16 fruct. an 3, et autres). — 4° Les tribunaux ne doivent déclarer leur incompétence que lorsque l'affaire est administrative de sa nature et dans son intégrité. — Mais si, à l'occasion d'un débat judiciaire, il y a lieu de demander l'explication préalable d'un acte administratif ou d'un fait de gestion, les tribunaux doivent surseoir simplement et renvoyer les parties, pour obtenir cette explication, devant les autorités administratives, en s'abstenant de saisir ou d'indiquer spécialement telle ou telle de ces autorités. — 5° Les tribunaux ne peuvent ni retenir la connaissance d'une affaire sur laquelle aurait été pris un arrêté administratif, même d'exécution (V. loi 24 fruct. et une foule d'arrêts et ordonnances); — Ni statuer sur l'interprétation d'un décret ou d'une ordonnance dont le caractère et les effets sont contestés; — Ni arrêter les effets d'une décision ministérielle; — Ni ordonner qu'il sera sursis à l'exécution des arrêtés émanés de l'autorité administrative; — Ni retenir des demandes qu'ils savent être antérieurement portées devant le conseil d'État (V. arrêté 23 pluv. an 11); — Ni donner suite, pour quelque objet que ce soit, à des jugements anéantis sans restriction par le conseil d'État (V. ord. 26 oct. 1825); — Ni prescrire des mesures relatives à l'exercice d'un droit, qu'ils doivent se borner à reconnaître et à déclarer, lorsque cet exercice ne peut être réglé et fixé que par l'autorité administrative (V. arrêté du 2 août 1823). — Pareillement ils doivent surseoir si la solution du litige peut dépendre de la décision préalable des corps administratifs. — Ainsi ils ne doivent pas juger en matière civile, par exemple, les questions de prescription d'un bien national, avant que l'interprétation administrative de la vente n'ait été donnée par le conseil de préfecture, et ensuite, s'il y a lieu, par le conseil d'État; — Ni en matière correctionnelle, par exemple, lorsque l'existence du délit est subordonnée à la déclaration préalable de l'autorité administrative sur le sens et l'exécution de ses arrêtés. — 6° Il ne faut pas non plus qu'ils s'abstiennent de juger, lorsque l'autorité administrative a consommé son mandat. — Ainsi ils ne doivent point renvoyer les parties devant le conseil de préfecture, lorsque celui-ci, en donnant à une commune l'autorisation de plaider, a en même temps déclaré que la solution de la difficulté ne pouvait pas sortir des termes de l'acte de vente (V. ord. 14 août 1822, et autres). — Lorsqu'un tribunal s'est déclaré incompétent, et que l'autorité administrative, sur son renvoi, a épuisé ses pouvoirs, soit en expliquant l'acte administratif, soit en déclarant qu'il était dans l'impuissance de l'expliquer, le tribunal ressaisi ne doit pas s'abstenir de prononcer sous le prétexte qu'il ne peut revenir sur sa première déclaration; car les choses ont changé (ord. 9 avr. 1817, 3 déc. 1823). — Enfin les procureurs du roi ont aussi, comme les juges, des devoirs à remplir. Ainsi ils doivent dénoncer aux préfets les arrêts et jugements rendus par les tribunaux, nonobstant le déclinatoire qu'ils auraient proposé, pour que les préfets aient à se pourvoir en cassation, ou à élever, s'il y a lieu, le conflit en temps utile.

49. Exposons maintenant ce qu'on entend par conflit négatif, et ce qui le constitue (V. arrêts de la cour de cassation des 8 vent., 5 germ., 25 flor. an 12, et une foule de décrets et ordonnances). Le conflit négatif résulte de la déclaration respective faite par l'autorité administrative et par l'autorité judiciaire, que la même affaire n'est pas de leur compétence. Il ne suffit pas que deux autorités, l'une administrative et l'autre judiciaire, se soient respectivement abstenues de prononcer sur une contestation, pour que le conflit négatif soit effectué, et pour qu'il y ait lieu de procéder devant le conseil d'État à un règlement de juges. Les parties ont plusieurs voies à suivre. Si un tribunal se déclare incompétent, les parties, au lieu d'aller devant l'administration, peuvent demander à l'autorité judiciaire, dans l'ordre hiérarchique, l'annulation de son jugement. Pareillement, si elles vont sur le renvoi des tribunaux devant le préfet, et que celui-ci se déclare à tort incompétent, elles peuvent, à leur choix, ou recourir au conseil d'État, pour se voir régler de juges, ou se retirer devant le ministre que la matière concerne, pour lui demander la réformation de l'acte de son subordonné. Elles peuvent même, après cette double déclaration d'incompétence, attaquer devant des juges supérieurs la sentence des juges inférieurs. Il faut de plus que la question sur laquelle les tribunaux et l'administration ont respectivement prononcé soit bien la même; car il n'y aurait pas de conflit négatif si les tribunaux renvoyaient devant l'autorité administrative d'autres questions que celles qui leur auraient été remises par ladite autorité (V. ord. c. d'Ét. du 14 nov. 1821). La déclaration respective d'incompétence d'un tribunal et d'un préfet ne constitue pas non plus un conflit négatif, si la partie ne devait s'adresser que soit au conseil de préfecture, soit au ministre, soit au conseil d'État (V. ord. des 10 juill. 1822; 24 mars 1824; 3 mars, 13 juill. 1825; 26 juill. 1826). Il en est de même si les tribunaux ne se sont dessaisis que conditionnellement et avec réserves, et si les conseils de préfecture, préfets, ministres ou conseil d'État, ont, sur le renvoi, décidé que les actes administratifs gardaient le silence sur la difficulté proposée (V. ord. c. d'Ét. du 3 déc. 1823); Ou s'ils ont donné une déclaration préalable sur le sens, le caractère et les effets d'un acte administratif (V. ord. c. d'Ét. du 17 juill. 1822). Mais le conflit négatif s'établit si les tribunaux persistent, après cette déclaration, à se dire incompétents (V. ord. c. d'Ét. des 13 juin 1820; 18 juill., 18 déc. 1821; 26 fév. 1823). Enfin, lorsque les tribunaux ont prononcé sur une question leur incompétence absolue, et que le conseil d'État a été saisi de cette question, soit directement par les parties, soit sur leur recours contre un arrêté du préfet, conseil de préfecture ou ministre, il effectue le conflit négatif, en déclarant l'incompétence de l'autorité administrative, et il règle en même temps le conflit, en annulant le jugement des tribunaux.

50. Telles sont les règles de la jurisprudence du conseil d'État, qui se sont élevées à des généralités par l'uniformité éprouvée de leur application. Je les ai mises sous vos yeux, soit afin de mieux étudier le terrain sur lequel nous marchons, soit parce que plusieurs de ces règles développées pourraient servir de base aux instructions que j'aurai l'honneur de vous proposer en achevant mon rapport. Je pourrais, pour compléter le tableau,

loppées par Merlin dans le message du directoire, rapporté p. 183, et insista avec le rapport de M. de Cormenin sur cette dire aussi les matières sur lesquelles le conflit s'exerce ou peut s'exercer; mais je vous fatiguerais, messieurs, à nombrer toutes les attributions, sans cesse grossies dans leur cours, de cette autorité administrative qui, d'abord faible ruisseau, aujourd'hui fleuve immense, a besoin d'être contenue dans ses digues naturelles. Il me suffira de dire que la juridiction administrative a, en France, une étendue, une diversité et une quantité d'attributions, telles qu'on ne les retrouve pas dans les temps antérieurs à la révolution, telles qu'on ne rencontre rien de semblable dans les autres pays de l'Europe, telles enfin qu'elles se mêlent à presque tous nos intérêts, qu'elles affectent presque toutes nos propriétés, et qu'elles touchent à presque toutes nos personnes. Toute cette prodigieuse variété d'attributions vivent, se développent et se reproduisent continuellement sous la protection des conflits, dont je vais, en terminant cette portion de mon travail, vous présenter, messieurs, la briève, mais curieuse énumération, par grandes périodes et par grandes divisions, depuis le commencement de la révolution jusqu'au 1er janv. 1828.

51. Le nombre des conflits élevés sous le régime du directoire (ce qui comprend la période des années 4, 5, 6 et 7 de l'ère républicaine) se monte à 196, dont 33 ont été annulés en entier, 5 en partie, et 158 confirmés. — Le nombre des conflits élevés sous le consulat et l'empire, et sous le gouvernement du roi, jusqu'au 1er janv. 1828, se monte à plus de 1,400. — Je les ai fait recueillir et distribuer sous les divisions suivantes : — 1° Conflits élevés sur assignations, 177, dont 107 maintenus, 62 annulés, 8 maintenus en partie; — 2° Conflits élevés sur des jugements de juges de paix, 237, dont 177 maintenus, 64 annulés, 6 maintenus en partie; — 3° Conflits élevés sur des jugements de première instance en matière civile, 743, dont 486 maintenus, 243 annulés, 14 maintenus en partie; — 4° Conflits élevés en matière criminelle et de police correctionnelle, 18, dont 11 maintenus, 7 annulés; — 5° Conflits élevés sur des jugements de tribunaux de commerce, 65, dont 39 maintenus, 24 annulés, 2 maintenus en partie; — 6° Conflits sur arrêts d'appel ou cours royales, 150, dont 94 maintenus, 51 annulés, 5 maintenus en partie; — 7° Conflits sur arrêts de la cour de cassation, 6, dont 5 maintenus, 1 annulé (on peut voir à la suite de la première partie de cet ouvrage le Tableau méth. des conflits). — Si l'on prend le terme moyen des affaires contentieuses, expédiées par le conseil d'État depuis vingt années, et qui est à peu près de trois cents, on trouvera que près de cinq années auraient été exclusivement consumées à l'instruction et au jugement des seuls conflits. On peut tirer de ce résultat et du tableau approximatif que je mets sous vos yeux une multitude de conséquences; mais il serait trop long de les développer.

52. Nous venons d'exposer les choses telles que les lois et règlements, la jurisprudence du conseil d'État et les révolutions de temps et de systèmes les ont faites, et telles qu'elles existent. — Il faut maintenant entrer dans la question. — Nous ne pouvons, messieurs, nous le dissimuler, le soulèvement de l'opinion contre les conflits est général. Sondons un peu les causes de cette irritation des esprits; car il en existe plusieurs. — De toutes ces causes, la première, la plus intelligible et la plus saillante, provient de l'incomplète organisation de nos juridictions administratives. — En effet, le conflit n'est-il pas un acte par lequel le gouvernement enlève aux tribunaux une affaire dont ils sont saisis, pour la juger lui-même en definitif? — Or, si les conseils de préfecture, si le conseil d'État, sont de véritables juges; si les affaires contentieuses portées devant eux constituent de véritables procès; si les décisions qu'ils rendent ont les formes, l'autorité et les effets de véritables jugements, comment ces deux corps n'offrent-ils, ni en première instance ni en appel, aucune des garanties des tribunaux ordinaires? Si ces conseillers ne sont que des commissaires, la charte ne les reconnait point; s'ils sont des juges, qu'ils en aient le caractère et l'indépendance. Il est si vrai de dire que cette objection est la première et la plus grave, qu'elle demeurerait dans toute sa force, lors même que la cour de cassation réglerait la compétence des deux autorités, et que dans l'avenir le nombre des conflits se réduirait à un seul; car, par l'effet de ce seul conflit, le gouvernement deviendrait toujours au fond, juge et partie dans sa propre cause. — On se plaint ensuite vivement de ce que les attributions administratives, à la différence des attributions judiciaires, ne sont ni classées ni définies. Elles dérivent de lois, de règlements extérieurs ou intérieurs, de décisions ministérielles, d'arrêtés locaux, d'actes informes de toute espèce. — Toutes ces matières incohérentes, produit de vingt systèmes différents de gouvernement politique et d'administration intérieure, tantôt promulgués, tantôt inédits, sont entassées confusément dans le réceptacle du Bulletin des lois et dans les archives des ministères. — Ces lois et règlements ont-ils été rapportés expressément par des lois postérieures, ou ont-ils été frappés d'une abrogation tacite, ou sont-ils encore obligatoires? Quels sont leur nature, leur autorité, leur étendue, leurs effets? C'est ce que, la plupart du temps, personne ne sait; et cependant il suffit que les juges, non pas même touchent, mais paraissent toucher, de près ou de loin, à l'un de ces actes, pour que le conflit soit élevé par un administrateur subalterne. — Il y a plus: on a souvent exhumé un arrêté local, enseveli dans les cartons d'une préfecture; on le jette à travers le cours d'un procès, et le voilà suspendu! Chaque ministre peut, sans entendre les parties, sans instruction préalable, sous la forme d'une simple lettre, quelquefois par délégation, en toute matière et d'office, prendre des décisions devant lesquelles les juges doivent humblement s'incliner, jusqu'à ce qu'il ait plu au conseil d'État d'en expliquer le sens et les effets. — La marge est tellement large, et l'abus est si facile, que l'un des chefs d'un département ministériel nous a assuré qu'il dépendait de lui de donner, à quelque affaire litigieuse que ce fût, une couleur administrative ou judiciaire, et, par conséquent, de la détacher provisoirement des mains du juge par l'expédient du conflit. — Et cependant, quels avantages réels le pouvoir a-t-il retirés de cette prodigieuse activité de notre fabrication administrative? — Ne se serait-il pas plutôt affaibli en se divisant? N'aurait-il pas peut-être perdu en force ce qu'il a gagné en étendue? Et tous ces points du corps social que sa main presse sans nécessité, ne seraient-ils pas devenus autant de points de résistance?

53. Lorsque le pouvoir se mêle trop des intérêts privés et des affaires de détail, les citoyens qu'il fatigue sondent la nature et l'étendue de son droit, et se mêlent, par réaction, des matières du gouvernement. Aujourd'hui toute limite de juridiction non réglée est, à l'instant même, une limite contestée. Le mouvement des esprits, que la liberté de nos formes constitutionnelles entretient, déplace et transporte sans cesse d'une chose à l'autre, ne s'arrête que devant les barrières légales, parce qu'il n'y a repos que dans la loi. — Combien aussi ne s'est-il pas rencontré de préfets qui, n'ayant parcouru aucun degré de candidature, *ne possèdent l'intelligence ni des lois civiles, ni du droit administratif*, et dont les revendications prématurées, ou tardives, ou sans objet, coupent imprudemment la marche de la justice, et heurtent les tribunaux par la rudesse de leurs injonctions!

54. Une autre cause de mécontentement (et celle-ci est très-répandue dans le barreau et dans la magistrature) vient de ce que, malgré la chose jugée, les préfets renouvellent par le conflit des contestations complétement éteintes; ce qui affecte à la fois les justiciables dans leurs intérêts et les magistrats dans leur autorité. — Le conseil d'État lui-même n'aurait-il pas excédé ses pouvoirs, en matière de conflits électoraux, lorsque, par application des maximes du droit civil, et sous le prétexte de leur liaison avec des questions accessoires de contributions, il a jugé de véritables questions de titres, de droit, de capacité, dont les tribunaux seuls devaient préalablement connaître? Et ces interprétations administratives n'auraient-elles pas d'autant plus soulevé l'opinion, qu'elles ont presque toujours repoussé l'électeur, et qu'elles paraissaient ainsi données dans le seul intérêt du pouvoir, et en opposition avec l'esprit doux et libéral de la charte?

55. Enfin, par une fatalité qu'on ne saurait trop déplorer dans l'intérêt du pouvoir, le gouvernement, au lieu de relever dans l'esprit et aux yeux des peuples la dignité et l'indépendance personnelle des administrateurs, s'était plu à leur ôter ce que Dieu lui-même nous laisse, le libre arbitre, en se proclamant le directeur de l'intelligence et le propriétaire de la conscience de tous ses agents révocables. — Ces doctrines de servilité n'ont que trop tôt porté leurs fruits. L'opinion alarmée s'est retirée peu à peu de l'administration. Elle s'est jetée sous la sauvegarde de la magistrature, et il semble aujourd'hui, plus que jamais, qu'élever le conflit, c'est briser les portes des tribunaux et arracher les citoyens d'un asile. — On s'emporte même plus loin; car c'est toujours le propre des réactions; on conteste au roi le pouvoir de régler les conflits, et l'abus a fait douter du droit. — Enfin l'on prétend que la décision des conflits administratifs appartient à la cour de cassation, suprême régulateur des compétences. — Ces dernières propositions, tout inadmissibles qu'elles me paraissent, n'en sont pas moins l'un des symptômes réels du mal. Ce mal existe; il est évident que les conflits s'étendent sur un trop grand nombre de matières, qu'ils ne sont pas assez limités dans leur exercice, et qu'ils sont trop imparfaits, à la fois, et trop lents dans leur instruction; mais le remède sera-t-il administré par une loi ou par une ordonnance?

56. Cette matière, qui touche à l'organisation de la société et à la division des pouvoirs, est essentiellement législative, et elle se rattache à l'ensemble de toutes les lois qui devront constituer le système de l'organisation administrative. — Rien ne saurait suppléer la discussion publique dans les deux chambres. — Sans loi, il est impossible de disposer la matière dans un ordre complet et régulier, d'autant plus que l'on est gêné ici par des règlements qui ont acquis la force législative, et qu'une simple ordonnance ne peut ni rapporter ni modifier. — Une ordonnance peut être, par une autre ordonnance, révoquée, modifiée, dénaturée, inexécutée; elle n'a ni la perfection, ni la durée, ni la publicité, ni l'autorité, ni l'obligation, ni la sanction d'une loi. — Toutefois, je ne me dissimule pas que mon opinion pourrait ne pas être embrassée par la majorité de votre commission. — On pourrait penser qu'il est préférable de réglementer la matière par ordonnance, pour remédier plus promptement au mal, pour satisfaire les exigences raisonnables de l'opinion, et pour jeter quelques jalons sur cette voie transitoire. — Mais pour que le gouvernement soumette le conflit au règlement d'une ordonnance, il faut d'abord rechercher si ce règlement lui appartient.

raison que la garantie contre les abus possibles se trouvait, sous un gouvernement représentatif, dans la responsabilité ministérielle.

Ces points et une foule d'autres, que le rapport de M. de Cormenin fait connaître, ont été l'objet de discussions qui ont occupé treize séances, et à la suite desquelles la commission a été d'avis

Or on objecte : — 1° Que le conflit n'est que l'évocation, et que l'évocation est abolie par la charte ; — 2° Que le conflit n'est qu'un réglement de compétence, et qu'il n'appartient qu'à la cour de cassation de régler les compétences ; — 3° Que la charte ne réserve pas au roi la décision des conflits. — On répondra sur la première objection : — 1° Que les évocations avaient pour but d'attirer dans le conseil du prince des matières pures civiles, et des matières pures criminelles ; tandis que le conflit n'a pour objet que de revendiquer des matières pures administratives ; que les évocations portaient le trouble dans les juridictions, et que le conflit a pour but d'y ramener l'ordre.

Sur la seconde objection : — Que les conflits de *juridiction* laissés à la cour de cassation, et les conflits d'*attribution* réservés au roi, ont un objet distinct ; qu'en effet, les conflits de *juridiction* ne sont que des règlements de compétence entre un tribunal et un autre tribunal ; que, de leur essence, comme dans leur forme extérieure, ils ont un caractère purement judiciaire, et ne sont que des arrêts ; tandis, au contraire, que les conflits d'attribution sont des règlements de compétence entre deux autorités indépendantes l'une de l'autre, et constituent dans leur forme, comme par leur nature, des actes de haute administration et d'ordre public ; qu'ainsi, ces deux sortes de conflits ayant un objet et un but différents, il n'y a pas de motif de conclure d'un cas à l'autre ; — Que la cour de cassation, placée au sommet du pouvoir judiciaire, pourrait attirer insensiblement, dans le sein des tribunaux, non-seulement des matières contentieuses administratives, mais encore des matières de gouvernement et de pure exécution ; — Que les décisions de conflits sont contre-signées par des ministres, révocables comme agents, responsables comme individus, moralement tout au moins, tandis que nulle responsabilité ne saurait où se prendre sur un être collectif, revêtu de l'inamovibilité ; — En résumé, dans ce système, le gouvernement serait exposé à ne plus pouvoir marcher, c'est-à-dire à ne plus vivre ; la cour de cassation y perdrait peut-être la haute considération dont elle jouit ; et la liberté, qui n'est que l'ordre, en définitif, n'y gagnerait rien.

57. A qui donc, et c'est ici le lieu de réfuter la troisième objection, à qui donc pourrait appartenir le droit de régler les conflits, si ce n'est au roi ? S'il agit comme souverain, c'est que, dans notre monarchie, il est la source unique et primordiale de tout droit ; s'il agit comme administrateur, c'est qu'il est le chef du pouvoir exécutif ; s'il agit comme juge, c'est que toute justice émane de lui. C'est le roi, le roi seul qui, placé au sommet de toutes les juridictions, porte, d'une main égale, la balance des deux pouvoirs. S'il ne les retenait pas dans la sphère de leur action légale, le bon ordre de la société, sur laquelle il doit veiller, serait troublé. C'est ainsi que, sous un point de vue plus élevé, l'exercice royal du conflit n'est un droit pour le monarque que parce qu'il est un devoir. — Aussi voyons-nous que l'assemblée constituante, qui ôta au roi tant d'attributions, lui laissa le règlement de ces grandes compétences. — La convention elle-même ne s'en empara que parce qu'elle maniait la dictature. — La constitution de l'an 3 les remit au directoire, dès que la législature se sépara de la puissance exécutive. — Bonaparte, à son tour, consul, puis empereur, régla les conflits, non par usurpation, mais par nécessité ; non comme souverain, puisque les constitutions de l'État impliquaient alors la souveraineté du peuple, mais comme chef du pouvoir exécutif, parce que ces constitutions le lui donnaient. — Que doit-ce donc être aujourd'hui du roi qui, d'après la charte, réunit les quatre attributs essentiels de l'empire, puisqu'il est à la fois le principe de la souveraineté, le promoteur de la loi, la source de toute justice et le chef du gouvernement ? — Ce nous est donc une vérité démontrée que, dans l'état de choses actuel, toute autorité administrative ou judiciaire, surtout si elle est inamovible, qui aurait en main les mises en jugement et les conflits, exercerait de fait la royauté. Or il ne peut y avoir et il n'y a en France, de fait et de droit, d'autre roi que le roi. — Ajouterons-nous que, depuis la révolution, les constitutions successives de la France, la nature des choses et l'usage, ont attaché la modération des autorités administrative et judiciaire à la puissance exécutrice ? qu'enfin le roi exerce cette faculté dans son conseil d'État, en vertu d'arrêtés qui ont acquis force législative et qu'une ordonnance ne pourrait d'ailleurs rapporter ?

58. Nous savons que le caractère législatif du décret du 13 brum. an 10 a été attaqué. Mais outre qu'il serait périlleux de contester le caractère de loi aux décrets généraux de l'empire qui ont reçu une constante application, il faut dire que ce décret n'est pas, comme on a paru le croire, le seul acte qui existe dans cette matière ; qu'il est d'ailleurs confirmé par les codes eux-mêmes, et enfin qu'il n'a rien usurpé, mais qu'il s'est au contraire borné à suivre les principes et les errements de la législation antécédente. — Le rapide examen que je vais faire de cette législation, en même temps qu'il établira la légalité de ce décret, détruira l'opinion erronée qui s'est formée dans le public, que d'après cette législation la cour de cassation doit connaître des conflits d'attribution aussi bien que des conflits de juridiction. — En effet, les art. 2 et 9 de la loi du 1er déc. 1790 qui a institué le tribunal de cassation, ne lui attribuaient que les conflits de juridictions et règlements de juges. Or, on ne reconnaissait pas, surtout alors, que l'administration pût jamais être juge. On n'entendait donc par ce mot *juridiction*, et l'on n'a jamais entendu que les *règlements entre les juges ordinaires*. La loi du 1er déc. 1790 a été modifiée par la constitution de l'an 3. Il y a dans cette constitution un titre exprès pour la cour de cassation, et le n° 3 de l'art. 274 ne parle encore que de *règlements de juges*. — La loi du 21 fruct. an 3, développement de la constitution précédente, distingue aussi très-bien les conflits de *juridiction* des conflits *d'attribution* ; et si les derniers avaient été compris sous le nom de *règlement de juges*, il était inutile qu'elle fît dans l'art. 27 une disposition expresse pour en remettre la décision au directoire exécutif. Or, la charte n'a pas aboli la puissance exécutive, au nom de laquelle le directoire tranchait les conflits. Cette puissance est retournée aux mains du roi, avec ses attributs naturels. — A la vérité, la constitution de l'an 8 qui vint après, ne s'expliqua pas aussi nettement que celle de l'an 3. En effet, l'art. 52 charge seulement le conseil d'État de résoudre les difficultés qui s'élèveraient en matière administrative. — Mais c'est qu'on ne doutait pas alors qu'une constitution qui faisait un pas de plus vers la monarchie, ne conservât au pouvoir exécutif un attribut que lui avait réservé une constitution plus républicaine. — Aussi l'arrêté réglementaire du 5 niv. an 8, qui se lie étroitement à la constitution du 22 frim. précédent, et qui est encore tout plein de son esprit, ne manqua pas de déclarer dans son art. 2, « que le conseil d'État prononcerait, d'après le renvoi des consuls, sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux. » — Je dois ajouter que tous les décrets d'application ont constamment rappelé que le conseil d'État n'exerçait cette faculté qu'en vertu de l'arrêté du 5 niv. an 8 et de la loi du 21 fruct. an 3 ; d'où il suit que cette loi et cet arrêté, tous deux non abrogés, s'opposent, indépendamment du décret de l'an 10, à tout renvoi des conflits devant la cour de cassation. — Pareillement, le code de procédure civile, art. 363, § 4, n'attribue à la cour de cassation que le règlement entre des tribunaux qui ne ressortissent pas à la même cour. Le § 5 du même article ne parle, non plus, que des conflits existants entre une ou plusieurs cours. Or, ces sortes de conflits sont purement judiciaires.

Nous n'oublierons pas que les conflits administratifs d'attribution étaient alors réglés, comme nous l'avons dit, par l'art. 52 de la loi du 22 frim. an 8, et par les arrêtés des 5 niv. an 8 et 13 brum. an 10, qui ont été développé et mis à exécution les dispositions de l'art. 52 de l'acte constitutionnel. — De plus, en admettant que cet art. 52, qui réserve au conseil d'État la solution des difficultés en matière administrative, ne s'explique pas assez clairement ; en admettant que les règlements du 5 niv. an 8, art. 11, et 13 brum. an 10, art. 3 et 4, n'aient point par eux-mêmes une vertu législative suffisante, ils l'auraient reçue des art. 127 et 128 c. pén. — En effet, l'art. 127 punit les juges qui, s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui aurait été notifiée. — Or, il est certain qu'il n'est et ne peut être ici question que du conflit *administratif* ; que la notification est celle dont parle l'arrêté du 13 brum. an 10, et qui est faite par l'autorité administrative ; enfin que c'est par cette autorité, évidemment, que l'annulation du jugement a pu, sur conflit, être prononcée : d'où il suit : 1° que le code pénal exclut la cour de cassation du règlement des conflits administratifs ; et 2° qu'il communique au besoin la force législative à l'arrêté du 13 brum. an 10, dont il rappelle les termes et recommande l'observation. — L'art. 128 est encore plus explicite, car il punit les juges qui, « sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auraient néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure. » — Cet article, comme on le voit, attribue à la fois à l'autorité administrative : 1° le droit d'élever le conflit ; 2° le droit de juger l'affaire revendiquée. — En présence de ces textes, il est impossible : 1° de ne pas reconnaître l'existence légale et l'autorité obligatoire du règlement du 13 brum. an 10 ; — 2° De transporter à la cour de cassation le jugement des conflits d'attribution, si ce n'est par une loi.

59. Mais si ce droit ne peut être ôté au gouvernement, ne faut-il pas du moins en corriger l'abus ? — 1° Par qui donc le conflit doit-il être élevé ? — 2° Comment et dans quel délai doit-il être instruit et jugé ? — 3° Quelles matières pourraient être soustraites à son action ? — 4° Peut-il être élevé sur tous jugements et en tout état de cause ? — Il faut parcourir ces quatre divisions.

60. 1° On a proposé qu'il ne fût permis aux préfets d'élever le conflit que provisoirement, et d'en référer au ministre compétent qui consulterait, par exemple, l'un des comités du conseil d'État. — Mais ce mode retarderait singulièrement les conflits dont la prompte expédition est si désirable. En second lieu, le même comité serait appelé de nouveau à délibérer en assemblée générale sur la même affaire ; ce qui fait tout au

moins un double emploi, car l'affaire n'aurait pas changé de face. Les autres comités du conseil n'auraient pas non plus assez de liberté d'examen. — Ensuite le conflit provisoire serait-il suspensif de toute procédure? S'il ne l'était pas, l'intérêt des parties ou de l'État pourrait périr dans les empressements d'une exécution irréparable. Les tribunaux d'ailleurs ne sont tenus par aucune loi ni par aucun règlement de reconnaître un conflit provisoire, et, par conséquent, de s'arrêter devant lui. S'il était suspensif, à quoi bon la notification du conflit définitif? Ne serait-ce pas frapper deux coups sur le même jugement?

61. 2° On a aussi proposé d'écarter l'intervention des préfets, personnages peu diserts dans les matières de droit, et peu agréables à la magistrature. — Dans ce système, les procureurs généraux qui sont aussi les agents immédiats du gouvernement, élèveraient le conflit. — On peut objecter que les procureurs du roi, bien qu'ils soient amovibles et agents du gouvernement, ne sont pas, à proprement parler, des administrateurs, mais des magistrats; qu'ils ne sont pas astreints comme les préfets, purs agents d'exécution, à une obéissance passive; qu'ils ont plus de libre arbitre; que leur intervention pourrait devenir, par sa fréquence, incommode à la magistrature, ou par sa rareté, inefficace pour l'administration; qu'il n'existerait aucun recours contre leur refus d'élever le conflit, comme il en existe contre le refus des préfets; que si le conflit est un moyen réservé à l'administration pour la défense de ses attributions, il faut qu'il soit exercé par un agent spécial de l'administration; que si les préfets ignorent trop les règles du droit civil, les procureurs du roi ignorent trop aussi les nécessités et les attributions de l'autorité administrative; que d'ailleurs l'arrêté du 13 brum. an 10 n'accorde aux procureurs du roi que la faculté de faire insérer leur réquisitoire dans le jugement, mais non d'empêcher qu'il soit rendu, et même rendu contre leurs conclusions; que le *veto* suspensif n'a été réservé qu'au préfet seul, et que pour le transporter aux procureurs du roi il faudrait une disposition législative; car une simple ordonnance ne suffirait pas pour que les tribunaux s'arrêtassent devant une injonction qui suspendrait le cours de la justice, pouvoir si élevé que la loi du 21 fruct. an 3 l'avait placé jusque dans le corps législatif lui-même. — Mais sans porter atteinte à l'arrêté du 13 brum. an 10, et sans excéder les facultés d'une simple ordonnance, ne pourrait-on pas exiger que les préfets n'élevassent le conflit que par arrêté pris en conseil de préfecture?—Alors ce règlement de compétence, quoique fait en apparence par un seul, le serait dans la réalité par plusieurs, à l'instar des tribunaux. — L'administration serait exposée à moins de surprises, soit des parties, soit des bureaux. — Il y aurait plus de lumières réunies, plus de maturité d'examen, un débat sur la compétence, des motifs mieux ordonnés, une forme d'arrêté plus régulière. — On a proposé d'y adjoindre deux avocats; mais cette adjonction retarderait, en cas d'urgence, l'élévation du conflit. Il serait plus rationnel d'exiger que tout conseiller de préfecture eût fait son droit, ce qu'on exige bien des auditeurs au conseil d'État. Nous pensons qu'avant que peu de temps ne s'écoulât, cette condition indispensable pourrait à l'avenir être facilement remplie. — Car si dans ce pays-ci, par une négligence que je ne craindrais pas de qualifier d'immorale et d'irréligieuse, l'instruction élémentaire manque presque partout au peuple, la haute instruction ne manque nulle part, et le gouvernement, quelles que fussent les conditions d'aptitude, n'aurait bientôt, pour le choix des candidats, d'autre embarras que celui du nombre.

62. J'arrive à la qualification des matières qui, sans entraver la marche de l'administration, pourraient être exclues des atteintes du conflit. — D'après le règlement du 13 brum. an 10, le préfet ne peut élever le conflit que lorsque les tribunaux sont saisis d'une affaire qui, par sa nature est de la compétence de l'administration.

Voilà notre point de départ : — Ainsi les préfets ne pourraient jamais élever le conflit en matière criminelle. — A la vérité, l'ancienne jurisprudence du conseil d'État interdisait aux juges, à peine de conflit, de procéder, sans l'autorisation préalable de ce conseil, au jugement des agents du gouvernement, prévenus de crimes ou délits, commis dans l'exercice de leurs fonctions. — C'était détourner le conflit de son but. En effet, le conflit ne peut se saisir que d'une affaire qui, de sa nature, est administrative. Il ne peut revendiquer pour l'administration que ce que l'administration peut juger, et l'administration ne peut juger des crimes. — Il ne faut pas confondre les choses et les personnes. — Le conflit est une garantie réelle. — L'autorisation est une garantie personnelle. — Le fonctionnaire trouve cette dernière garantie dans l'application de l'art. 75 de la loi du 22 frim. an 8, et dans les dispositions de l'art. 129 c. pén. Elle lui suffit. Il l'invoquera toujours. L'intérêt de la défense, le devoir du juge, l'éclat du procès, les avertissements des supérieurs administratifs, les réquisitions du ministère public, l'inévitable nullité des procédures, et par-dessus tout l'expérience des faits, nous en répondent. — Dans tous les cas, le défaut d'autorisation préalable en matière criminelle, comme en matière de contributions directes, de domaines et de communes, ne saurait constituer qu'une exception, qui, proposée devant le juge supérieur, peut bien entraîner l'annulation des procédures, mais ne peut jamais servir de fondement au conflit.

63. Il n'en serait pas de même en matière correctionnelle, si le délit ou la contravention ne pouvait être constaté que par une instruction, et puni que par des peines dont des lois d'exception auraient réservé l'application à l'autorité administrative; ou si l'existence du délit était subordonnée à la déclaration préalable de cette autorité, sur le sens et les effets de ses arrêtés. — Dans le premier cas, le conflit protège l'exercice d'une attribution spéciale, donnée à l'administration, sur la chose et la personne. — Dans le second cas, il ne protége que l'exécution de l'acte, et il ne dérobe point l'agent aux tribunaux. — Il est nécessaire aussi de déclarer que le préfet ne peut élever le conflit sur les sentences rendues au simple possessoire, parce que ces sentences ne préjugent ni la compétence ni le fond.

64. Nous arrivons à une matière qui dans ces derniers temps a beaucoup agité l'opinion, celle des conflits d'élection. — Le conflit ne me paraîtrait devoir être élevé dans cette matière, et s'il l'a été, confirmé, que si les tribunaux sont saisis d'une contestation relative à la nature, à la quotité et à l'assiette de la contribution ou au domicile politique. — Expliquons-nous : — Les tribunaux peuvent, dans cette matière, excéder à la fois leurs pouvoirs et leur compétence. — Ils excèdent leurs pouvoirs lorsqu'ils annulent les arrêtés de préfet, pris en conseil de préfecture, parce que ces arrêtés ne peuvent être, dans l'ordre des attributions légales, réformés, s'il y a lieu, que par le conseil d'État. — Ils excèdent leurs pouvoirs, lorsqu'ils ordonnent l'inscription d'un citoyen sur la liste électorale, parce que cette inscription est un acte purement administratif. — Enfin ils excèdent leur compétence, lorsqu'ils jugent la régularité des extraits de rôle produits, ou lorsqu'ils statuent sur l'applicabilité matérielle de telle ou telle contribution dans la composition du cens électoral. —Mais si la contribution n'est matériellement contestée par l'administration ni dans sa nature, ni dans son assiette, ni dans sa quotité, et s'il s'agit seulement de savoir si les contributions doivent profiter à l'emphytéote, à l'usufruitier et non au nu-propriétaire; au propriétaire d'un fonds congéable, et non au tenancier; aux acquéreurs sous réserve de réméré, et non aux vendeurs; aux débiteurs, pour les biens engagés par antichrèse, et non aux créanciers engagistes; au locataire, pour les portes et fenêtres du logement qu'il loue non meublé, et non pas au propriétaire; dans quel cas le mari doit profiter des contributions payées par sa femme, le père, de celles que supportent ses enfants mineurs et émancipés; dans quelle circonstance les veuves peuvent céder leurs contributions à leurs fils, petits-fils ou gendres; enfin quelles personnes peuvent être assimilées aux possesseurs à titre successif : — Toutes ces questions, et autres de même nature, ne pouvant être, en cas de contestation, résolues que par le texte du code civil ou l'interprétation d'actes et de titres privés, c'est aux tribunaux seuls qu'il appartient d'y statuer.—On se renfermerait d'ailleurs, en agissant ainsi, dans le texte de la loi du 5 fév. 1817, qui ne renvoie à l'administration que les questions de contributions.—On se conformerait aussi à la jurisprudence du conseil d'État, en matière de contributions directes; car il renvoie les parties devant les tribunaux, lorsque la question de contribution est subordonnée à des questions d'hérédité et de possession, et autres de cette espèce. — Or comment se ferait-il que le conseil d'État s'abstînt de juger de pareilles questions par la voie contentieuse, et sur l'appel d'un arrêté de conseil de préfecture, tandis qu'il les jugerait par la voie administrative, et sur l'appel d'un arrêté de préfet? — Rien ne nous paraît expliquer, ni surtout justifier cette contradiction. — Ces réflexions s'appliquent aux contestations sur le domicile politique. — Il y a deux sortes de domiciles politiques : l'un électif, l'autre naturel. — C'est à l'administration seule à statuer sur l'accomplissement des conditions qui constituent le domicile électif. — Mais si le domicile politique dépend du domicile réel, et que la réalité de ce dernier domicile soit contestée, il faut que le tribunaux prononcent sur cette contestation d'après les règles du droit commun. — On s'étonne de la témérité des cours royales qui persistent à juger des contestations où la question administrative des contributions est l'accessoire, et où la question de droit civil est le principal. — Ne pourrait-on pas s'étonner aussi de ce que le conseil d'État, qui, par son institution et sa composition, n'est pas un corps judiciaire, juge cependant, d'après les règles du droit commun et les maximes des jurisconsultes, des questions de propriété, d'état et de titres? — On objecte aussi que l'intérêt bien entendu des électeurs souffrirait des lenteurs et des frais de ces discussions préalables. Mais l'intérêt des parties ne peut intervertir l'ordre des juridictions. — C'est d'ailleurs une grave question que celle de savoir si dans l'intention, comme d'après la lettre de la loi du 5 fév. 1817, les cours royales ne doivent pas être immédiatement saisies, et juger définitivement, sur simple assignation, à bref délai, comme matière urgente, ce qui, dans cette dernière hypothèse, amènerait une décision beaucoup plus prompte que celle du conseil d'État.

Enfin on dit que le conseil d'État a dû s'attacher au texte de la loi. — On peut répondre qu'il y a deux sortes d'interprétations. — La loi doit s'interpréter dans un sens strict, lorsqu'il s'agit de l'intérêt des tiers. — La loi doit s'interpréter dans un sens plus large, lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit qui ne blesse personne. — Les lois politiques sur-

ent dû se borner à présenter sous la forme d'une ordonnance, les mesures qui leur ont paru provisoirement les plus propres à

tout s'accommodent mieux que les lois civiles des tempéraments d'équité; et c'est peut-être ne pas entrer assez avant dans l'esprit de notre charte constitutionnelle, que de serrer des nœuds d'une application rigoureuse les facultés déjà trop étroites de l'élection : enfin ces sortes d'interprétations sembleraient pouvoir être d'autant plus favorables aujourd'hui, que le devoir de juré étant inséparablement lié au droit d'électeur, la charge suit le bénéfice, et qu'ainsi des éliminations trop inflexibles sont contraires à l'intérêt de la politique, puisqu'elles diminuent le nombre des électeurs, et à l'intérêt de la justice, puisqu'elles diminuent le nombre des jurés.

Après tout, cette double juridiction des tribunaux et de l'administration, en matière de domicile et de contributions, présente tant de cas mixtes et de distinctions subtiles, et elle est hérissée de tant de difficultés de forme, de compétence et de fond, qu'il conviendrait peut-être, dans l'intérêt commun du gouvernement et des électeurs, de renvoyer toutes ses difficultés à bref délai, et sans frais, devant les juges ordinaires.

65. Il nous reste maintenant à rechercher dans quelles limites l'exercice du conflit pourrait être renfermé. — Cette troisième et dernière division comprend l'examen de trois questions principales, dont la première est celle de savoir si le conflit peut être élevé *sur un simple exploit d'assignation;* la seconde, s'il peut l'être *après des jugements* de première instance, rendus en dernier ressort, et après des arrêts de cours royales rendus contradictoirement; et la troisième, si le conflit peut être élevé *après des jugements de première instance* rendus contradictoirement, lorsque l'exception d'incompétence n'a pas été préalablement proposée.

Abordons la première question. — On raisonne ainsi dans le sens de la négative : — Chaque tribunal a le droit de juger de sa compétence. Il ne peut donc être dépouillé avant d'avoir affirmé cette compétence. Jusque-là il n'y a pas lieu d'élever le conflit. Si le tribunal refuse de s'expliquer, la voie de l'appel est ouverte aux parties lésées. Qu'est-ce d'ailleurs que le conflit d'attribution, sinon une lutte entre les deux autorités? Or, cette lutte ne peut exister qu'au moment où l'autorité judiciaire a retenu l'affaire. Pourquoi d'ailleurs ne laissez-vous pas remettre dans son chemin le plaideur aveugle qui s'est fourvoyé? et n'est-ce pas, sans nécessité, multiplier et user les conflits? — On répond à cela qu'il suffit que la partie soit amenée devant les tribunaux par une simple assignation, pour qu'elle ne soit pas obligée de proposer le déclinatoire, et d'attendre quelquefois, pendant une année, que le tribunal l'accueille, ou le prononce d'office. Quelle nécessité y a-t-il à perdre ainsi son temps en procédure, et son argent en frais frustratoires, devant des juges incompétents, au lieu de saisir promptement et directement le juge compétent? — On dit qu'il faut attendre qu'un jugement ait retenu l'affaire; car le tribunal, soit d'office, soit sur la réquisition du procureur du roi, soit sur le déclinatoire de la partie, peut renvoyer la cause devant l'administration; mais on peut dire, avec autant de raison, que si le tribunal retient la cause, il y aura aussi un remède à l'erreur de première instance, dans l'appel, et remède à l'erreur de l'appel, dans la cassation. — Ne voit-on point que la contestation ne change pas de nature, parce qu'il serait intervenu un jugement? C'est parce que l'affaire est administrative que le préfet la revendique. Or, elle est administrative au jour de la citation aussi bien qu'au jour du jugement. Mais l'ordre régulier des juridictions, de même que l'intérêt des parties, veulent que le juge incompétent soit dépouillé aussitôt qu'il est saisi, et que l'instruction et la décision des affaires administratives soient ramenées, le plus vite possible, dans leurs voies naturelles et légales. — C'est par ces motifs que le conseil d'État, après une mûre délibération, et sur mon rapport, a tranché les doutes de la question; et sa jurisprudence, avant comme depuis, a toujours marché dans le même sens. — Nous ajouterons que la citation n'est point l'œuvre du juge, mais celle de la partie, que les tribunaux ne se trouvent pas offensés de ce que l'autorité administrative annule un acte qu'ils n'ont ni provoqué, ni fait, ni jugé. S'il fallait attendre que le juge eût affirmé sa propre compétence, il pourrait arriver que le tribunal de première instance accueillît le déclinatoire; et si, de même qu'en premier ressort, l'on ne pouvait élever le conflit sur l'exploit d'interjection d'appel, la cour royale pourrait annuler le jugement de renvoi, et statuer définitivement, sans qu'à aucune époque du litige le conflit trouvât de place.

66. Les conflits n'ont pour but que de protéger les matières administratives, et ces matières à leur tour, quelquefois aussi judiciaires, par leur essence, que toute autre matière civile, n'ont été soustraites à la juridiction des tribunaux que parce qu'on a reconnu, dans l'intérêt des services généraux, ou dans l'intérêt de la raison politique, la nécessité de les régler promptement, au premier cas, et non publiquement au second. — Rendons ceci sensible par deux exemples : Un entrepreneur de travaux publics ramasse ou extrait, d'après les désignations de son marché, des matériaux dans les propriétés riveraines d'une grande route, et pour sa confection ou son entretien; le règlement de l'indemnité due aux riverains appartient, selon la loi du 28 pluv. an 8, au conseil de préfecture. Cependant l'entrepreneur est assigné directement devant les tribunaux, pour voies de fait, et en réparation de dommages. — S'adressera-t-il au conseil de préfecture, juge légal de cette action? Mais celui-ci se prétendra enchaîné par l'assignation judiciaire. — Attendra-t-il que les tribunaux aient statué sur son déclinatoire? Mais outre qu'il ne se soucie pas de constituer avoué, de plaider et de faire des frais, les ruses dilatoires de ses adversaires peuvent amener un jugement tardif sur la compétence. — Cependant les travaux sont suspendus, les communications sont interceptées ou détériorées, les indemnités récursoires dues à l'entrepreneur grossissent; et l'administration qui, en définitive, est le public, souffre à la fois de l'interruption du service et de l'augmentation de la dépense. — Les cas semblables sont nombreux et de toute nature. — Que serait-ce s'il s'agissait de contestations sur l'exécution d'un traité de fournitures, et dans un moment d'urgence! — L'intérêt politique réclame aussi une prompte revendication.

Ainsi, dans les affaires de domaines nationaux, croit-on, par exemple, qu'il eût été prudent de laisser, il y a dix ans, les anciens et les nouveaux propriétaires se présenter, face à face, dans l'arène des tribunaux, et s'y livrer un combat à outrance, non sur la question même du procès, mais sur leurs opinions politiques, ranimer de vieilles haines et troubler la paix du pays? — La prudence du gouvernement, qui a la responsablité du repos public, ne lui conseillait pas d'attendre l'éclat du mal, qu'un jugement de compétence n'aurait pu réparer, mais de le prévenir. — De même, aujourd'hui que les querelles religieuses s'enveniment, conviendrait-il dans l'état actuel de la législation que les évêques, assignés pour cause d'abus devant les cours royales, attendissent que la cour voulût bien accueillir leur déclinatoire? — Qu'importe aux plaideurs, dans beaucoup de matières politiques, le fond même du procès et le règlement définitif des compétences? C'est leurs passions qu'ils veulent satisfaire, et non leur droit. — Enfin il ne faut pas oublier qu'un arrêté ayant autorité législative, celui du 13 brum. an 10 porte : « Que le préfet élèvera le conflit toutes les fois qu'il sera informé qu'un tribunal est saisi d'une affaire qui, par sa nature, est de la compétence de l'administration. » Or la citation saisit un tribunal, même incompétent. Donc le conflit peut être élevé sur cette citation. Le roi, d'ailleurs, pourrait-il renoncer à ce droit par une simple ordonnance? Non; car, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le pouvoir exécutif, de même que les autres pouvoirs, ne peut restreindre non plus qu'étendre sans loi nouvelle les attributions qu'il tient des lois existantes. — L'exercice du conflit, à ceux qui soutiennent la négative, paraît devoir d'autant plus commencer dès que le tribunal est saisi par la citation, que, dans leur opinion, il doit s'arrêter après l'arrêt de la cour royale.

67. C'est ainsi que l'on se trouve amené à traiter la seconde question, qui est celle de savoir si le conflit peut être élevé après des jugements rendus en dernier ressort et des arrêts de cours royales rendus contradictoirement.

On dit pour l'affirmative : Que si, après un arrêt de cour royale, il y a chose jugée, il n'y a pas chose jugée irrévocablement; que le conflit ne peut s'arrêter que devant la barrière insurmontable de cette chose irrévocablement jugée, qui anéantit le litige, et qui est la loi des lois; qu'alors seulement le conflit cesse, parce qu'alors seulement le recours en cassation cesse aussi; mais que tant que ce recours est ouvert, le conflit qui mène au même but, mais par un chemin plus direct, doit être ouvert également; que l'avantage propre et singulier du conflit est d'empêcher toute exécution, tandis que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif; qu'ainsi l'intérêt de l'État peut périr irréparablement dans les empressements d'une exécution évasive; qu'il peut d'ailleurs arriver que les cours royales annulent des jugements de renvoi devant l'autorité administrative, retiennent la cause, la tranchent au fond et éludent ainsi la vigilance du préfet; enfin que les cours, par caprice, par esprit d'hostilité ou par erreur, peuvent tout à coup détourner le litige de son objet et lancer leur interdit sur l'administration avec d'autant plus de témérité que l'autorité de la chose jugée abriterait leurs entreprises. — On peut répondre que le conflit d'attribution n'est autre chose qu'un règlement de juges; que dans l'ancien conseil du roi on ne pouvait, aux termes de l'art. 19 du tit. 2 de l'ord. de 1737, se pourvoir devant le conseil en règlement de juges, qu'autant que le jugement en dernier ressort ou arrêt attaqué n'avait prononcé que sur le déclinatoire; mais que la demande en règlement de juges n'était point admise lorsqu'il avait été statué sur le fond même de la contestation; — Que cette distinction avait été religieusement observée par la cour de cassation; — Que l'arrêt du conseil, du 6 fév. 1815, ramenait la jurisprudence à l'ancien principe; — Que ce principe était fondé sur ce que les conflits ne peuvent être élevés que sur des contestations encore existantes; qu'en effet le mot de conflit lui-même suppose nécessairement qu'il existe un débat entre deux autorités, sur le point de savoir à qui doit appartenir le jugement de la contestation qui donne lieu à ce débat; — Qu'il suit de là que les juridictions ne peuvent être revendiquées qu'autant que les jugements ne sont pas définitifs, et que, dans le cas où le pouvoir judiciaire est épuisé, il n'y a plus de questions subsistantes ni, par conséquent, lieu et matière à conflit; — Que le recours en cassation n'est qu'un remède extraordinaire, de sorte que jusqu'à ce que le jugement ait été privé d'existence, il conserve l'autorité de la chose jugée; — Que la cour de cassa-

ressérrer et à diriger l'action du conflit, ils ne peuvent néanmoins s'empêcher d'exprimer leur opinion sur l'insuffisance d'une ordonnance et sur les avantages d'une loi dans une matière aussi importante; — Que, sans doute, l'ordonnance pro-

tion a été, dans l'intérêt de l'ordre public, instituée pour réprimer les erreurs et les excès des premiers et des seconds juges; qu'elle seule a caractère et pouvoir pour statuer sur la violation des formes et sur le règlement des compétences, et qu'elle ne peut être, en aucune manière, troublée dans l'exercice de cette fonction spéciale par l'autorité administrative; — Qu'ainsi le pourvoi ne peut être exercé, soit par les parties, soit par le ministère public, contre un jugement en dernier ressort ou un arrêt de la cour de cassation, et que si les moyens de cassation sont admis, si le jugement ou l'arrêt est annulé pour cause d'incompétence, la matière reprend alors son premier état, et peut être soumise devant les nouveaux juges à l'action du conflit; mais que jusque-là l'autorité administrative doit s'arrêter, fût-elle dans les délais du pourvoi.

Nous devons ajouter que l'administration a vécu cinq ans sous l'empire de l'arrêt du 6 fév. 1815, sans que sa puissance ait été énervée ni les intérêts du service compromis; qu'il importe plus qu'on ne pense, au gouvernement lui-même, de ne pas affaiblir dans l'esprit du peuple le respect qu'il porte aux arrêts des cours souveraines, qui sont les choses visibles de la justice, dont la force fait sa force, et dont l'éclat rejaillit sur lui; que ces revendications tardives, outre qu'elles ébranlent la sainte autorité de la chose jugée, paraissent toujours, de la part du gouvernement, l'effet ou d'un calcul, ou d'une combinaison hostile, ou du caprice, ou de l'incurie; qu'elles indisposent les corps de haute magistrature, contraints de fléchir et de s'arrêter devant l'intimation d'un administrateur révocable, d'un agent secondaire, d'un simple préfet; qu'elles aigrissent les particuliers qu'on arrache à des juges inamovibles et indépendants, pour les ramener, après de longs et dispendieux circuits, devant une autorité qui ne leur offre par les mêmes garanties; qu'il n'est pas d'une bonne police de laisser le conflit, c'est-à-dire la guerre, s'établir dans les degrés supérieurs, entre l'administration et les tribunaux; qu'il est à craindre que celle-là et ceux-ci, et quelquefois tous les deux, ne perdent aux yeux des citoyens, dans ce conflit, quelque chose de leur considération et de leur influence; que d'ailleurs si l'affaire est évidemment administrative, il n'est guère possible que le préfet ne soit pas averti ou par les parties elles-mêmes, ou par les procureurs du roi, sentinelles placées sur la frontière des deux juridictions, et dont l'œil sans cesse ouvert, doit surveiller toutes les violations de compétence; ou qu'il ne soit pas lui-même en cause, et qu'il n'élève pas le conflit à temps, c'est-à-dire avant l'arrêt. Que si, au contraire, l'affaire est d'une nature ambiguë, ou qu'elle ait peu d'intérêt pour l'administration, alors que les bénéfices légers de la revendication ne peuvent être mis en balance avec les inconvénients de principes et de conséquences qu'entraînerait le renversement de la chose jugée; qu'il ne faut pas croire que le gouvernement, dont le maintien des juridictions est le devoir et le droit, ait été mis par les lois du pays dans l'impuissance de surveiller et de réprimer les invasions des tribunaux; qu'en effet il a répandu sur toute la surface de la France, et dans tous les degrés de la hiérarchie judiciaire, des espèces de préfets intérieurs, des commissaires spéciaux, agents révocables, qui assistent à tous les actes du juge, qui suivent le procès de l'œil et de la voix, dans toutes les involutions qu'il parcourt, qui plaident dans l'intérêt de l'État, qui ont la faculté de requérir des renvois et de se faire apporter les pièces, qui communiquent sans cesse avec le pouvoir, et qui président à l'exécution des jugements; qu'il a délégué dans chaque département, et installé dans le siége même de chaque cour royale, un préfet qui peut, dans le large intervalle qui s'étend de l'exploit d'assignation à la prononciation de l'arrêt, non-seulement requérir, par la voie ordinaire du déclinatoire, le renvoi devant l'autorité administrative, mais encore revendiquer l'affaire par la voie extraordinaire du conflit; qu'enfin le recours en cassation formé, soit par l'État dans les délais, s'il en est cause, ou par les agents des établissements publics, ou par les particuliers justiciables de l'autorité administrative, ou par le procureur général dans l'intérêt de la loi, si tous les délais sont expirés, vient offrir au gouvernement un dernier et salutaire remède, surtout depuis que les tribunaux ne procèdent plus par arrêts de règlements généraux, et que le mal d'une espèce est ainsi toujours réparable. — Concluons donc, par tous ces motifs, qu'il y a lieu de remettre en vigueur l'arrêt du 6 fév. 1815, et, par conséquent, de déclarer que le conflit ne peut plus être élevé après un jugement de première instance rendu en dernier ressort, ni après un arrêt de la cour royale rendu contradictoirement.

68. J'arrive maintenant à la troisième question, qui consiste à rechercher si le conflit peut être élevé après des jugements de première instance rendus contradictoirement, lorsque l'exception d'incompétence n'a pas été préalablement proposée.

Cette question nous paraît devoir être résolue négativement. — En effet, est-ce un acquéreur de domaines nationaux, un entrepreneur de travaux publics, un traitant de fournitures, qui subissent ou intentent l'action (loi du 28 pluv. an 8, art. 4; décrets réglem. du 5 niv. an 8 et du 11 juin 1806)? — Mais ils sont avertis par leur titre de vente, par leur traité, par leur marché et par la loi spéciale de la matière, que cette action est administrative. N'en est-il pas de même s'ils sont porteurs d'un arrêté administratif qui constitue pour eux un droit antérieur dont il s'agisse d'expliquer le sens et les effets? Que n'en excipent-ils? que ne s'adressent-ils au préfet pour qu'il revendique sur l'assignation? Mais le préfet peut refuser. Eh bien! qu'ils fassent défaut. Qu'ils informent le procureur du roi, d'après l'art. 4 de l'arrêté du 13 brum. an 10, qu'une question attribuée à l'autorité administrative est en ce moment soumise à l'autorité judiciaire; qu'ils proposent le déclinatoire. Ces quatre voies différentes leur sont ouvertes. Ne sont-ils pas d'ailleurs éclairés par les lumières de leur avoué et de leur avocat, et par leur propre intérêt, le plus actif et le plus sagace des conseillers? Est-ce une commune, un hospice une fabrique? — Mais ils ne peuvent plaider sans l'autorisation préalable du conseil de préfecture, ou sans l'assentiment des conseils municipaux ou des comités consultatifs, et par conséquent sans un examen préparatoire et approfondi de la nature de l'objet et des suites de l'action (V. loi du 28 pluv. an 8, art. 4; décret réglem. du 30 déc. 1809, art. 77; arrêté réglem. du 9 août an 10). Leurs créanciers ne sont-ils pas obligés de remettre un mémoire à l'administration (arrêté du 17 vend. an 10)? — Est-ce l'État assigné dans la personne du préfet en payement d'une créance? — Mais le créancier est tenu, à peine de nullité, de qualifier nettement son action et ses moyens dans un mémoire spécial qu'il remet préalablement au préfet, et le préfet a un mois entier pour examiner ce mémoire, statuer, et se préparer à la défense. Si, au contraire, le préfet est demandeur, il serait étrange, pour ne pas dire ridicule, qu'étant maître du moment et du choix de l'action, il tentât d'abord les voies judiciaires pour décliner ensuite, en élevant un conflit après coup (V. loi du 5 nov. 1790, tit. 3, art. 15). — Est-ce le domaine? — Mais l'on sait qu'à Paris on prend toujours l'avis délibéré du conseil d'administration, et que, dans les départements, les directeurs, hommes très-versés dans l'étude des questions administratives, n'intentent ou ne subissent d'action, qu'au préalable ils n'aient prévenu la direction générale et reçu ses instructions. — Est-ce le trésor? — Mais ses agents ne sont-ils pas guidés par les habiles directions du ministère des finances? — Enfin, d'une part, le procureur du roi ne doit-il pas être entendu sur toutes les causes qui concernent l'ordre public, l'État, le domaine, les communes, les établissements publics? N'est-il pas appelé à s'expliquer sur les déclinatoires pour incompétence? N'est-il pas spécialement tenu de requérir le renvoi des questions administratives devant l'autorité compétente, de faire insérer ses réquisitions dans le jugement et d'avertir le préfet (c. pr. civ., art. 83, n°s 1 et 3; arrêté du 13 brum. an 10, art. 4)? — Les juges, d'une autre part, à défaut de toute réquisition ou déclinatoire, ne s'empresseront-ils pas de déclarer d'office leur incompétence? Le code pénal ne leur inflige-t-il pas des peines s'ils veulent s'immiscer dans des matières réservées à l'administration, et s'ils empêchent l'exécution de ses ordres (c. pén., art. 127). — Et c'est lorsque l'action ou l'exception sont ainsi secourues par l'intérêt personnel des particuliers, par le zèle et l'expérience éveillée des agents publics, par des examens préalables longuement délibérés, par le devoir et la réflexion du juge, par les investigations du ministère public et par ses avertissements obligés; c'est lorsque le tribunal, non averti, non éclairé, non décliné, a prononcé, qu'on vient annuler, par une revendication intempestive, des jugements rendus à grands frais sur des comparutions volontaires, et sur le libre acquiescement des parties! — N'est-ce pas, en quelque sorte, se jouer de la justice? car si le jugement est favorable au fond, quoique incompétent *ratione materiæ*, on se garde bien d'élever conflit; mais s'il est contraire, on revendique à fin d'annulation. Nous avons toujours vu que l'injure de ce procédé blessait vivement les juges. — Ne peut-on pas d'ailleurs, si quelque question administrative échappait à la vigilance de tant d'actions croisées, proposer, sur l'appel, l'exception d'incompétence à raison de la matière, ou, s'il y a lieu, l'exception de nullité radicale pour défaut d'autorisation ou de quelque autre préalable; et de cette manière la dignité des tribunaux, l'intérêt des parties et l'ordre des juridictions ne sont-ils pas suffisamment ménagés?

69. Je ne puis m'empêcher, en finissant, d'indiquer trois moyens auxiliaires qui, sans pouvoir être consignés dans les dispositions d'une telle ordonnance, me semblent parfaitement propres néanmoins à en seconder l'application et à rendre les conflits moins fréquents et plus réguliers. — Ce serait d'abord d'établir, pour les candidats de l'administration préfectorale, des degrés d'avancement et des conditions d'aptitude, comme il en existe pour les candidats des autres branches du service public, et de soumettre les préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture et procureurs du roi à la justification d'un diplôme de licencié en droit et d'une année du cours de droit administratif. — En effet les employés des administrations financières s'élèvent par échelons aux grades supérieurs; les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines, et les officiers du génie et de l'artillerie subissent les épreuves savantes de l'école polytechnique; les juges ont soutenu des examens et parcouru les différentes branches du droit; les commissaires de la marine, les intendants militaires et jusqu'aux agents forestiers suivent des écoles d'application, subissent des concours, étudient et s'éprouvent. Sous l'empire, la plupart des préfets faisaient, comme auditeurs, quelque stage dans le conseil d'État. Avant la révolution, les in-

posée présente une utilité et des améliorations incontestables, puisqu'elle restreint les cas et les limites des conflits : les cas, en ne permettant plus de l'élever, comme par le passé, ni en matière criminelle, ni en matière correctionnelle, si ce n'est dans deux circonstances déterminées, ni sous le prétexte du défaut d'autorisation de la poursuite des agents du gouvernement, ou de l'omission de toute autre formalité préalable aux poursuites judiciaires, ni sur les jugements de juges de paix, ni sur les jugements des tribunaux de commerce, ni sur les jugements des tribunaux de première instance rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni sur des arrêts définitifs. Les limites, en déterminant que le préfet ne peut élever le conflit avant que le renvoi de l'instance devant l'autorité administrative n'ait été préalablement demandé ou requis, et que le tribunal n'ait rendu un jugement sur sa compétence; en lui interdisant de l'élever devant le tribunal saisi de l'affaire, s'il a laissé écouler le délai de quinzaine depuis la réception du jugement; en établissant les mêmes règles sur l'appel; en rendant l'instruction des conflits plus concentrée, plus complète, plus rapide; en permettant aux tribunaux de passer outre au jugement du fond, si, dans l'espace d'un mois, il n'était pas statué sur le conflit, et en attachant ainsi une sorte de sanction à l'observation des délais, dans une matière où la suspension de la justice est le plus grand mal qui puisse affecter l'ordre public et l'intérêt des particuliers; — Que malgré ces avantages, il est vrai de dire qu'une ordonnance peut être à chaque moment modifiée, dénaturée, et même révoquée par une autre ordonnance; — Enfin que la multiplication des conflits paraît provenir, en partie, de ce que la plupart des préfets ne sont *pas assez versés dans la connaissance du droit civil ni du droit administratif;* qu'il serait donc à désirer qu'on exigeât des conditions de degrés et d'aptitude pour les candidats de l'administration préfectorale, comme il en existe pour les autres agents du service public, et qu'on astreignît les futurs préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture, et même les membres du ministère public, à la justification préalable, non-seulement d'un diplôme de licencié en droit, mais encore d'une année du cours de droit administratif, dont il semble instant de rétablir la chaire. » — A l'égard de ce reproche d'ignorance du droit administratif dirigé contre les préfets, il se trouve déjà consigné dans le rapport de M. de Cormenin; et M. Dupin s'en est fait aussi l'écho dans la chambre des députés (Monit. 9 mai 1828), en ces termes : « Je sais que l'abus des conflits a pu venir de l'ignorance des préfets. » Du reste, le vœu de la commission a été entendu, et des chaires de droit administratif ont été créées depuis.

Le gouvernement ne crut pas devoir recourir à la législature et se borna à publier, sur les conflits l'ordonnance du 1er juin 1828 (1), laquelle, malgré des lacunes fâcheuses,

---

tendants de provinces n'étaient jamais pris que parmi les maîtres des requêtes, et ceux-ci que parmi les membres des cours souveraines. Aujourd'hui nous paraissons également éloignés de l'esprit de liberté qui veut des capacités et des choix, et de l'esprit monarchique qui veut des degrés et des hiérarchies. — Le mépris des conditions d'aptitude et des intérêts des justiciables a même été porté si loin, qu'on fit (chose vraiment curieuse) annoncer dans les journaux, avec des expressions de regret, qu'il n'y avait plus de places de conseillers de préfecture pour MM. les capitaines de vaisseaux! — Nous sommes déjà, par le progrès insensible de la civilisation et des lumières, arrivés à une époque où le peuple place moins volontiers sa confiance dans l'éclat des noms et des dignités que dans les capacités de direction. — Il importe au gouvernement de s'affranchir, par l'exigence des conditions de degrés et d'aptitude, des liens de l'intrigue et de la faveur. — Il importe aux citoyens que la justice administrative soit habilement distribuée. — Il ne suffit pas d'avoir de bonnes lois, il faut de bons agents pour les appliquer. — Si les préfets étaient licenciés en droit, ils n'élèveraient pas par ignorance le conflit sur des assignations et des jugements qui n'ont pour objet que des questions purement judiciaires. — Si les procureurs du roi connaissaient mieux le droit administratif, ils seraient plus attentifs, soit à requérir le renvoi devant l'autorité administrative des questions qui lui appartiennent, soit à avertir à temps le préfet. — Ce qui m'amène à vous dire un mot, messieurs, de la restauration si impatiemment attendue de cette dernière chaire.

L'enseignement du droit administratif était, dans son institution, uni à celui du droit public. Mais on a prétendu que nous ne vivions pas dans des temps assez reposés pour laisser commenter publiquement la charte, que chacun interprète et tourmente dans le sens de ses opinions. — Du moins rien ne s'oppose à ce qu'on enseigne le positif de l'administration. Ce cours pourrait être divisé en deux parties, dont l'une serait plus particulièrement consacrée à l'enseignement de la procédure, ou, en d'autres termes, du formulaire de ces actes, si divers et si nombreux qu'un maire, un sous-préfet ou autre administrateur est, à chaque moment, obligé de prendre dans l'exercice de ses fonctions, et qui sont quelquefois tellement défectueux qu'il faut les recommencer, au grave détriment de l'administration et des administrés. — La seconde partie de ce cours embrasserait le rapide exposé de la législation administrative et les éléments généraux de la jurisprudence, et surtout les règles et matières des conflits. Il n'est pas d'ailleurs inutile, ni pour les jeunes candidats de la magistrature et surtout pour ceux du parquet qui suivraient aussi ce cours, de savoir dans quel cercle l'autorité administrative peut développer sa juridiction, et d'apprendre en quelque sorte à reconnaître les limites des deux empires.

Enfin il est permis de crois que, pour des Français destinés à devenir un jour maires, sous-préfets, préfets ou à siéger dans le conseil d'État, le cours de droit administratif aurait quelque utilité pratique de plus que l'enseignement actuel de l'histoire des impénétrables obscurités de la loi des douze tables ou la restitution d'un fragment rouillé de Gaïus.

70. Je terminerai, messieurs, par une proposition qui se rattache plus directement à l'objet de notre travail, puisqu'elle tend à le compléter. Ce serait d'annexer à l'ordonnance deux instructions travaillées qui développeraient les règles de la jurisprudence du conseil d'État les plus éprouvées et les plus conformes à l'esprit et aux dispositions de cette ordonnance. — L'une de ces instructions serait adressée aux préfets par le ministre de l'intérieur, et l'autre aux procureurs du roi par le ministre de la justice.

(1) 1er-11 juin 1828.-Ordonnance du roi relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative.

CHARLES, etc., — Vu la loi du 14 oct. 1790 et l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3 (7 sept. 1795); — Vu le travail à nous présenté par la commission formée par arrêté de notre garde des sceaux, en date du 16 janvier dernier; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice; — Nous avons, etc.

Art. 1. A l'avenir le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle.

2. Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : — 1° Lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative; — 2° Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative. — Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle.

3. Ne donneront pas lieu au conflit, — 1° Le défaut d'autorisation, soit de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents, soit de la part du conseil de préfecture lorsqu'il s'agira de contestations judiciaires dans lesquelles les communes ou les établissements publics seront parties; — 2° Le défaut d'accomplissement des formalités à remplir devant l'administration préalablement aux poursuites judiciaires.

4. Hors le cas prévu ci-après par le dernier paragraphe de l'art. 8 de la présente ordonnance, il ne pourra jamais être élevé de conflit après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiesces, ni après des arrêts définitifs. — Néanmoins, le conflit pourra être élevé en cause d'appel s'il ne l'a pas été en première instance, ou s'il l'a été irrégulièrement après les délais prescrits par l'art. 8 de la présente ordonnance.

5. A l'avenir le conflit d'attribution ne pourra être élevé que dans les formes et de la manière déterminées par les articles suivants.

6. Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question portée devant un tribunal de première instance est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il pourra alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, le préfet adressera au procureur du roi un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. — Le procureur du roi fera connaître, dans tous les cas, au tribunal la demande formée par le préfet, et requerra le renvoi si la revendication lui paraît fondée.

7. Après que le tribunal aura statué sur le déclinatoire, le procureur du roi adressera au préfet, dans les cinq jours qui suivront le jugement, copie de ses conclusions ou réquisitions et du jugement rendu sur la compétence. — La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné.

8. Si le déclinatoire est rejeté, dans la quinzaine de cet envoi pour tout délai, le préfet du département, s'il estime qu'il y ait lieu, pourra élever le conflit. Si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également élever le conflit dans la quinzaine qui suivra la signification de l'acte d'appel, si la partie interjette appel du jugement. — Le conflit pourra être élevé dans ledit délai, alors même que le tribunal aurait, avant l'expiration de ce délai, passé outre au jugement du fond.

9. Dans tous les cas, l'arrêté par lequel le préfet élèvera le conflit et revendiquera la cause devra viser le jugement intervenu et l'acte d'appel, s'il y a lieu; la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux y sera textuellement insérée.

10. Lorsque le préfet aura élevé le conflit, il sera tenu de faire déposer

forme encore aujourd'hui la base fondamentale de la matière, et a eu pour objet de réaliser une suite d'améliorations que la jurisprudence avait déjà consacrées pour la plupart.

10. M. de Cormenin, en terminant son rapport, avait proposé, pour compléter le travail de la commission, d'annexer à l'ordonnance des instructions destinées aux chefs des parquets. C'est une idée qui a été réalisée par la circulaire du ministre de la justice (M. Portalis), le 5 juill. 1828 (1), et par celle du ministre

---

son arrêté et les pièces y visées au greffe du tribunal. — Il lui sera donné récépissé de ce dépôt sans délai et sans frais.

11. Si, dans le délai de quinzaine, cet arrêté n'avait pas été déposé au greffe, le conflit ne pourrait plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire.

12. Si l'arrêté a été déposé au greffe en temps utile, le greffier le remettra immédiatement au procureur du roi, qui le communiquera au tribunal réuni dans la chambre du conseil, et requerra que, conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, il soit sursis à toute procédure judiciaire.

13. Après la communication ci-dessus, l'arrêté du préfet et les pièces seront rétablis au greffe, où ils resteront déposés pendant quinze jours. Le procureur du roi en préviendra de suite les parties ou leurs avoués, lesquels pourront en prendre communication sans déplacement, et remettre, dans le même délai de quinzaine, au parquet du procureur du roi, leurs observations sur la question de compétence, avec tous les documents à l'appui.

14. Le procureur du roi informera immédiatement notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, de l'accomplissement desdites formalités, et lui transmettra en même temps l'arrêté du préfet, ses propres observations et celles des parties, s'il y a lieu, avec toutes les pièces jointes. — La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné. — Dans les vingt-quatre heures de la réception de ces pièces, le ministre de la justice les transmettra au secrétariat général du conseil d'État, et il en donnera avis au magistrat qui les lui aura transmises.

15. Il sera statué sur le conflit au vu des pièces ci-dessus mentionnées, ensemble des observations et mémoires qui auraient pu être produits par les parties ou leurs avocats, à dater de l'envoi des pièces au ministère de la justice. — Néanmoins, ce délai pourra être prorogé, sur l'avis du conseil d'Etat et la demande des parties, par notre garde des sceaux : il ne pourra en aucun cas excéder deux mois.

16. Si les délais ci-dessus fixés expirent sans qu'il ait été statué sur le conflit, l'arrêté qui l'a élevé sera considéré comme non avenu, et l'instance pourra être reprise devant les tribunaux.

17. Au cas où le conflit serait élevé dans les matières correctionnelles comprises dans l'exception prévue par l'art. 2 de la présente ordonnance, il sera procédé conformément aux art. 6, 7 et 8.

18. Notre garde des sceaux, ministre de la justice, est chargé de l'exécution de la présente ordonnance, qui sera insérée au Bulletin des lois.

(1) **5 juillet 1828. — Circulaire adressée par le garde des sceaux à MM. les procureurs généraux et procureurs du roi, relativement à l'exécution de l'ord. du 1ᵉʳ juin 1828, concernant les conflits.**

Monsieur, l'ordonnance du 1ᵉʳ juin dernier, relative aux conflits, a été conçue dans le double but : 1° d'assurer le libre exercice de la juridiction des tribunaux et des cours dans toutes les matières dont ils doivent connaître, d'après les lois et règlements du royaume ; 2° de conserver et garantir les attributions de l'autorité administrative, quant aux matières qui sont déférées à sa connaissance et à sa décision par des dispositions législatives *spéciales* et *formelles*. — Le principe qui domine cette ordonnance est que la juridiction des tribunaux et des cours est pleine et entière pour toutes choses contentieuses qui sont régies par le droit commun ; qu'au contraire la juridiction administrative n'est et ne peut être qu'une exception nécessaire; que s'il importe à l'ordre public de respecter cette exception, il n'importe pas moins de la restreindre dans ses justes limites. Guidés par les règles claires et précises de la nouvelle ordonnance, je suis d'avance assuré que les magistrats et les administrateurs redoubleront et rivaliseront de soins et de précautions pour se renfermer dans les bornes de leur compétence respective, et faire cesser ainsi ces chocs multipliés dont les temps qui ont précédé cette époque ont offert de fâcheux et trop nombreux exemples; mais, pour obtenir cet heureux résultat, je dois surtout, et j'aime à le dire, me reposer sur les lumières et sur l'expérience des magistrats, qui, nourris spécialement de l'étude des lois, formés par leur application journalière, et fixes dans leur position, sont nécessairement très-exercés à scruter et à résoudre les questions de compétence et d'attribution.

J'appellerai toutefois l'attention particulière des officiers du parquet sur ces sortes de causes. Beaucoup d'entre eux, très-jeunes encore, peuvent n'avoir pas eu l'occasion d'apprécier les nuances délicates, les difficultés qu'elles présentent. Ainsi, dans tous les cas où une instance donnerait lieu à quelques doutes sur le point de la compétence, je ne puis qu'inviter les officiers du ministère public à prendre communication des pièces de l'affaire, et à donner des conclusions écrites; ils répondront avec empressement, je n'en puis douter, à ce vœu, que j'exprime dans l'intérêt de l'ordre des juridictions.

Les art. 1 et 2 de l'ordonnance semblent ne pouvoir faire naître de véritables difficultés : les magistrats pénétrés de leurs devoirs sentiront que, par respect pour les lois comme pour leur propre dignité, ils doivent, dans les cas de l'art. 2, prévenir, par un renvoi spontané devant l'autorité administrative, une déclaration de conflit. — Dans les deux cas prévus par l'art. 3, il ne s'agit que d'exceptions dilatoires qui ne peuvent modifier la compétence des tribunaux et des cours, quant au fond. Ainsi, les magistrats demeureront saisis; leurs soins dans cette circonstance s'appliqueront seulement à prescrire ou à provoquer les mesures convenables pour faire cesser les retards non justifiées, et accomplir les formalités préalables qui auraient été négligées. — Les art. 4 et 8 précisent les différentes hypothèses dans lesquelles le conflit devra être élevé et l'époque à laquelle la revendication du litige devra être faite par l'autorité administrative. Les dispositions de ces articles concilieront le respect dû à l'autorité de la chose jugée avec le droit de l'administration et la célérité requise dans l'expédition des affaires. — Les art. 5, 6, 7, 9, 10, et jusques et compris l'art. 17, ont pour objet de régler le mode suivant lequel le conflit sera élevé, notifié, communiqué, instruit et jugé.

Plusieurs dispositions capitales ressortent des règles nouvelles. — On peut placer en premier ordre l'obligation pour l'autorite administrative de faire connaître et même de transcrire textuellement la disposition législative sur laquelle la revendication de sa part est fondée; il est du reste évident que celle-ci n'est point exclusive du renvoi que les officiers du parquet devraient requérir d'office et les magistrats ordonner, s'ils se reconnaissent incompétents. — En second lieu, le soin scrupuleux avec lequel il importe que les officiers du ministère public approfondissent le mémoire présenté par le préfet.—Cet examen préalable de la difficulté, confié à des magistrats, a pour objet, vous le voyez, de jeter un grand jour sur la question de compétence soumise au tribunal, et, par suite, de rendre les conflits proprement dits beaucoup moins fréquents. — Il serait peut-être utile que vos substituts fussent assujettis par vous à vous rendre un compte circonstancié de toutes les affaires de cette nature, afin que vous puissiez apprécier les principes d'après lesquels ils procèdent sur des incidents aussi graves; il ne serait pas moins désirable que, pour le cas où le déclinatoire proposé par le préfet n'aurait point paru fondé à vos substituts, il s'établît entre eux et les préfets des communications officieuses propres à prévenir les conflits qui pourraient être inconsidérément élevés.

Vous remarquerez également l'établissement d'un registre de mouvement destiné à recueillir et faire connaître, par sa seule inspection, les les dates : 1° de l'envoi au procureur du roi du mémoire ou demande en revendication du préfet; — 2° De la communication, donnée par le procureur du roi au tribunal, de ce mémoire et des réquisitions qui auront été prises : — 3° De l'envoi au préfet du jugement intervenu sur le déclinatoire ou renvoi proposé ou requis, et des pièces qui doivent y être jointes ; — 4° De la signification de l'acte d'appel du jugement sur le déclinatoire ; — 5° Du dépôt de l'arrêté de conflit et du récépissé qui sera délivré ; — 6° De la remise faite par le greffier au procureur du roi de l'arrêté de conflit et des pièces y jointes; — 7° De la communication donnée par ce magistrat au tribunal du conflit élevé, de ses réquisitions à fins de sursis et du jugement qui interviendra; — 8° Du rétablissement des pièces au greffe ; — 9° De l'avis donné par le procureur du roi aux parties ou à leurs avoués de ce rétablissement des pièces, avec invitation d'en prendre communication, et, en tous cas, de lui accuser réception de cet avis ; — 10° De la remise au parquet, par les parties ou leurs avoués, de leurs observations, s'ils en ont, à fournir sur la question de compétence, avec les documents à l'appui ; — 11° Enfin celle de l'envoi, fait par le procureur du roi au département de la justice, de toutes les pièces produites et relatives à l'affaire.

Les art. 11, 15 et 16 fixeront aussi votre attention : l'art. 11 détermine le délai passé lequel le conflit ne pourra plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire : l'art. 15, celui dans lequel le conflit devra être jugé définitivement; enfin l'art. 16 règle la période de temps après laquelle l'arrêté du préfet sera censé non avenu; et les parties seront libres de reprendre l'instance devant les tribunaux, si le conflit n'a pas été jugé.

Le registre prescrit par l'ordonnance sera tenu au parquet, et, comme il ne constate que des mesures d'ordre, il sera de papier libre; la forme de ce registre est indifférente, pourvu qu'il offre avec clarté, méthode et certitude la série des dates et la preuve de l'accomplissement des formalités reconnues indispensables pour procéder à la revendication de la cause, instruire et juger le conflit élevé. — Il serait utile que les greffiers tinssent de leur côté un registre pour assurer l'accomplissement des obligations personnelles qui leur seront imposées. Je vous rappellerai à ce sujet la circulaire du 9 mai 1821, n° 733, B. 5, relative à la tenue d'un registre de mouvement des instances qui intéressent la régie des domaines et de l'enregistrement. Les mentions exactes, consignées sur un registre,

de l'intérieur (M. Martignac), le 30 août suivant, laquelle ne reproduit qu'en partie et d'une manière très-brève celle de son collègue.

11. L'exécution de l'ordonnance rencontra, ainsi que le témoigne une circulaire du garde des sceaux, du 22 nov. 1830, des difficultés provenant soit de retards dans l'exécution, c'est-à-dire et presque toujours du défaut d'activité dans les administrations, soit de l'introduction, en 1830, de la publicité dans les discussions du conseil d'État (V. ce mot). — Aussi, une autre ordonnance du 12 mars 1831, modificative de celle du 2 février précédent relative au conseil d'État dispose-t-elle par ses art. 6 et 7 en ces termes : « Art. 6, le rapport sur les conflits ne pourra être présenté qu'après la production des pièces ci-après énoncées, savoir :— La citation, les conclusions des parties, le déclinatoire proposé par le préfet, le jugement de compétence, l'arrêté de conflit. Ces pièces seront adressées par le ministère public à notre garde des sceaux, ministre de la justice, qui devra, dans les vingt-quatre heures de la réception, lui adresser un récépissé énonciatif des pièces envoyées, lequel sera déposé au greffe du tribunal.—Le ministre transmettra aussitôt les pièces au secrétariat général du conseil d'État.—Art. 7. Il sera statué sur le conflit dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice.—Si, un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal n'a pas reçu notification de l'ordonnance royale rendue sur le conflit, il pourra procéder au jugement de l'affaire. »

12. En 1836, un projet a été présenté aux chambres, dont l'objet était de convertir en loi la plupart des dispositions de l'ord. du 1er juin 1828. Il faut croire qu'à cette époque l'expérience était faite et que le ministère se trouvait suffisamment éclairé sur l'efficacité des innovations qu'elle contenait.—Ce projet éprouva, comme cela était alors d'usage, les critiques de la presse.— M. de Cormenin lui-même reprocha au pouvoir de légiférer ce qu'on ne lui demandait pas (oubliant un peu en cela ses insistances de 1828), et de légiférer mal : ce projet se trouve dans un appendice à son Droit administratif, p. 54. Peut-être trouverait-on que l'un et l'autre de ces reproches n'étaient pas fondés, et qu'ils tenaient un peu à l'humeur opposante de ce publiciste à la plume si vive et si acérée. — Ce projet n'a pas eu de suite. — Survint l'ord. du 18 sept. 1839 sur l'organisation du conseil d'État, dont l'art. 17, après avoir énuméré les attributions du comité de législation, ajoute : « Il dirige l'instruction et prépare le rapport des conflits; ce rapport continuera à être fait à l'assemblée générale du conseil d'État, en séance publique, et la délibération continuera à être prise conformément aux art. 29 et suiv. L'ord. du 19 juin 1840 sur le conseil d'État porte, art. 25, que les délais fixés par l'ord. du 12 mars 1831 pour le jugement des conflits sont suspendus pendant les vacances du 1er sept. au 31 oct. — Cependant les retards dont il a été parlé plus haut se continuaient toujours.— D'où pouvait provenir une telle résistance aux instructions ministérielles? Nous croyons que la cause des retards tient à ce que les ordonnances n'ont pas assez explicitement énoncé les pièces à produire, et n'ont point chargé spécialement l'une des parties de les fournir au ministère public. « Le conseil d'État, dit le Dict. d'adm., p. 497, ayant eu plusieurs fois occasion de remarquer que sur ce point les dispositions de la loi n'étaient pas exécutées avec une exactitude complète, a cru devoir signaler ces infractions à M. le garde des sceaux, qui s'est empressé de donner les ordres nécessaires pour que les officiers du ministère public se conformassent littéralement à l'ord. de 1828. » — Le tribunal des conflits aurait incontestablement le même droit, aujourd'hui, de s'adresser au garde des sceaux.—La loi du 19 juill. 1845 (V. D. P. 45. 3. 177 et suiv.) sur le conseil d'État ne contenait aucune disposition expresse sur les conflits; elle les comprenait implicitement dans les affaires dites contentieuses, s'en référant, à cet égard, à la législation en vigueur à cette époque. Les choses étaient dans cet état, lorsque survint la révolution de février 1848.

13. Lorsque, à la suite de cette révolution, le gouvernement républicain démocratique vint remplacer la monarchie, le règlement des conflits d'attribution devait nécessairement être modifié. A la maxime que « toute justice émane du roi, » succéda le principe de la souveraineté du peuple. Par conséquent, le conseil d'État qui, au nom du roi, réglait alors les conflits de compétence, devait évidemment être dépouillé d'une pareille attribution; cette attribution n'avait plus, en effet, sa raison d'exister dans l'organisation nouvelle que devait subir l'institution du conseil d'État. — C'est ce qui fut prévu par la constitution des 4-10 nov. 1848 qui, dans son art. 89, posa le principe de la création nouvelle d'un *tribunal spécial des conflits*, dans les termes suivants: « Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial de membres de la cour de cassation et de conseillers d'État, désignés tous les trois ans en nombre égal par leurs corps respectifs. Ce tribunal sera présidé par le ministre de la justice. »

14. L'art. 90 ajoute : « Les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les arrêts de la *cour des comptes* seront portés devant la juridiction des conflits. » — V. Conseil d'État, et plus bas, chap. 4.

15. D'un autre côté, la loi des 3-8 mars 1849, organique du conseil d'État, en dépouillant ce conseil du droit de prononcer désormais sur les conflits, permet qu'on vienne faire usage de cette voie jusque devant la section du contentieux elle-même. — C'est ainsi que cette loi dispose : Art. 47. « Le ministre de la justice a le droit de revendiquer devant le tribunal spécial des conflits, organisé par l'art. 89 de la constitution, les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif.—Toutefois, il ne peut se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement soumise. »—Art. 64. « Un règlement d'administration publique, qui sera converti en loi dans l'année de sa promulgation, déterminera les formes de procéder du tribunal des conflits créé par l'art. 89 de la constitution. — Les conseillers d'État et les conseillers à la cour de cassation qui doivent composer ce tribunal seront au nombre de quatre pour chacun de ces deux corps. — Les lois et ordonnances concernant les formes et les délais des conflits continueront à être observées. Néanmoins, les délais établis pour le jugement demeureront suspendus pendant le temps qui s'écoulera entre la cessation des fonctions de l'ancien conseil d'État et l'installation du tribunal des conflits. »

16. En exécution des dispositions ci-dessus, il a été publié les lois, actes et décrets suivants : 1° le décret du 11 oct. 1849, qui règle le *costume* des membres du tribunal des conflits (D. P. 49. 4. 152); — 2° Un règlement d'administration publique, le 26 même mois, qui détermine les *formes* de procéder du tribunal des conflits (D. P. 49. 4. 154); — 3° La loi du 4 fév. 1850, qui organise le *tribunal des conflits* (D. P. 50. 4. 15) — On ne fait pas figurer ici le texte de ces dispositions qui sont postérieures à 1845. On les reprendra dans le cours de ce travail, et chacune d'elles sera reproduite textuellement en son lieu et place. — V. ci-après, n° 20.

rendront sans objet la rédaction d'un acte de dépôt proprement dit, pour constater le dépôt et le rétablissement au greffe (exigés par les art. 10 et 13) de l'arrêté de conflit et des pièces.

Le récépissé à donner au préfet (art. 10) sera délivré sur papier libre, et devra être visé par le procureur du roi. — Ce magistrat devra joindre au dossier qu'il me transmettra un inventaire de toutes les pièces qui le composeront.

Enfin, et comme le vœu de l'ordonnance est qu'il intervienne sur le point de la compétence une décision aussi prompte qu'il est possible de l'obtenir, les revendications formées et les déclinatoires proposés par les préfets devront être, tant en première instance que sur l'appel, examinés et jugés comme *affaires urgentes* et *requérant célérité*; et, pour me donner une idée exacte du nombre des revendications et des conflits qui seront présentés dans chaque siége, je vous prie d'inviter vos substituts à me faire connaître, par une mention spéciale, qui serait portée sur les états semestriels, le nombre des unes et des autres. — Du reste, il n'est pas douteux que les délais pour interjeter appel du jugement sur le déclinatoire ou le renvoi requis ou proposé, soit en matière civile, soit en matière correctionnelle, sont régis par le droit commun.— Ces explications suffiront, je pense, pour procurer une exécution facile des dispositions de l'ordonnance qui va régir la matière des conflits. Je vous prie d'y tenir la main et d'y donner tous vos soins. — Vous voudrez bien m'accuser la réception de cette instruction, et en adresser un exemplaire à chacun de vos substituts. Recevez, etc.

17. En *Algérie*, les conflits d'administration se trouvent réglés par un arrêté du pouvoir exécutif des 30 déc. 1848-20 mars 1850 (D. P. 50. 4. 27), lequel, sauf quelques dispositions nouvelles et les changements de rédaction commandés par le nouvel état de choses, est la reproduction de l'ordonnance du 1er juin 1828. Il y a surtout l'art. 14 de cet arrêté qui indique avec précision le nombre et la nature des pièces à produire avant que le rapport sur le conflit puisse être présenté. — V. Possessions françaises.

18. Dans les autres contrées de l'Europe et particulièrement chez les peuples qui ont un gouvernement représentatif, il existe aussi un conseil d'État : c'est ce qu'on voit en Piémont, dans le royaume des Deux-Siciles, en Espagne, etc., etc.—L'institution du conseil d'État, dans ces différents royaumes, a plusieurs points d'analogie avec celle qui existait en France sous la monarchie.

CHAP. 2. — DU CONFLIT POSITIF. — DU CONFLIT NÉGATIF. — DES REVENDICATIONS DE COMPÉTENCE FORMÉES DEVANT LA SECTION DU CONTENTIEUX DU CONSEIL D'ÉTAT.

19. Le règlement des conflits n'est-il qu'un simple acte de juridiction comme celui qui émane de la cour de cassation lorsqu'elle statue comme corps régulateur des compétences entre les divers organes de l'autorité judiciaire? ou bien le conflit est-il un acte de haute administration et d'ordre public qui, par sa nature, par les formes qui lui sont propres et surtout par ses effets, ne peut pas être assimilé à un arrêt, à un jugement dans l'ordinaire acception de ce mot? Avant la loi de 1849, on attribuait au conflit ce dernier caractère, par la raison que le roi, à qui il appartenait de statuer sur ce règlement, ne prononçait pas comme juge, mais comme administrateur suprême, placé au-dessus non-seulement de tous les corps judiciaires, mais de tous les pouvoirs publics dont il réglait le mouvement et qu'il ramenait dans les limites qui leur sont respectivement fixées par la loi (avis du cons. d'État., 6 fév. 1821; V. aussi Favard, n° 9; Cormenin, n° 9; Serrigny, t. 1, n° 158; Laferrière, p. 638). La constitution de 1848, en transportant à un tribunal particulier le règlement des conflits d'attribution, a-t-elle eu pour résultat d'en changer la nature et le caractère? Aujourd'hui, le règlement de ces conflits peut-il être rangé parmi les matières administratives *contentieuses*? Non, car ainsi qu'on le verra plus loin, les parties intéressées n'ont ni le droit de se pourvoir par les voies ordinaires contre les arrêtés de conflit, ni d'intervenir au règlement du conflit devant la juridiction spéciale. Tout ce qui leur est accordé, c'est de déposer au greffe leurs observations écrites et les pièces qu'elles jugent de nature à pouvoir éclairer la conscience du juge. — V. n°s 207 et suiv.

20. Aujourd'hui, le règlement de la compétence d'attribution peut se produire de trois manières : 1° par le conflit positif;—2° par le conflit négatif;—3° par la revendication de compétence devant la section du contentieux du conseil d'État. Cette dernière éventualité de conflit a été introduite par la constitution de 1848, et par la loi du 3 mars 1849, organique du conseil, qui, en dépouillant ce conseil du droit qui ne pouvait plus lui appartenir, depuis sa nouvelle organisation, de statuer sur les conflits d'attribution, devait, comme elle l'a fait, permettre de venir élever le conflit jusque devant lui, dans le cas où le ministre de la justice estimerait que l'affaire dont il est saisi n'appartient pas au contentieux administratif. — On parlera, dans autant de sections séparées, de ces trois espèces de conflits.

Il est une remarque générale qu'il importe de placer ici : c'est que les lois et règlements nouveaux intervenus sur la matière se bornent à organiser la juridiction, de création nouvelle, du tribunal spécial des conflits, ainsi que les formes de procédure à y observer; et qu'en ce qui touche le règlement des conflits eux-mêmes, les personnes qui ont qualité pour les élever, les formes d'instruction à suivre devant les tribunaux qu'il s'agit de dessaisir de la contestation, c'est l'ordon. réglem. du 1er juin 1828 qui demeure toujours la loi de la matière, ainsi que le déclarent, d'ailleurs, l'art. 64 de la loi du 3 mars 1849 et l'art. du 12 règlem. du 26 oct. 1849.

SECT. 1. — *Du conflit positif.*

21. Le conflit est appelé positif lorsque deux tribunaux appartenant l'un à l'autorité judiciaire, l'autre à l'autorité administrative, retiennent la même affaire, en se déclarant tous deux compétents pour en connaître; ou plutôt lorsque le représentant de l'État revendique, pour l'administration, le jugement d'une contestation dont un tribunal de l'autorité judiciaire se trouve saisi. — Le conflit positif, comme il est facile de l'apercevoir, a été institué dans un but d'ordre public, pour maintenir la séparation et l'indépendance pleine et réciproque entre les matières et les fonctions administratives et judiciaires. Il est donc incontestable, d'après la règle énoncée, que si la contestation était pendante devant les tribunaux administratifs, il n'y aurait pas lieu, de la part du préfet, à élever un conflit. Il suffirait, dans une hypothèse pareille, que le préfet se pourvût contre la décision par les voies administratives ordinaires (V. des décisions en ce sens, n°s 44 et s.).—Il ne faut pas, comme cela est arrivé dans le principe, confondre le conflit positif ou d'attribution avec le simple déclinatoire d'une partie qui, citée devant les tribunaux, demande son renvoi devant l'administration. Dans ce cas, le tribunal saisi n'est pas obligé de s'abstenir, ainsi qu'il doit le faire dès que l'existence d'un conflit lui est révélée par un arrêté du préfet, acte qui suit le déclinatoire élevé par ce fonctionnaire (V. n°s 97, 128 et suiv.) : il doit prononcer sur l'exception d'incompétence et sur le fond, si cette exception ne lui paraît pas fondée et s'il n'y a pas appel du chef de la compétence (Avis du cons. d'État, 12 nov. 1811, rapporté n° 173; M. Henrion, Aut. judiciaire, ch. 32).

22. On aura à examiner ; 1° quelles personnes ont qualité pour élever le conflit positif; — 2° Dans quelles matières et à quelle phase de la procédure il peut avoir lieu; — 3° Les formes de procéder;—Le mémoire en déclinatoire;—L'arrêté de conflit; — Délais; — Obligations du ministère public et du tribunal saisi, etc., etc.

ART. 1. — *Des personnes qui ont qualité pour élever le conflit positif.*

23. Avant 1789, il n'y avait pas de conflit dans le sens qu'on attache aujourd'hui à ce mot. — Le roi, en son conseil d'État, exerçait la plénitude de la justice; il ne se bornait pas seulement à régler les compétences; il évoquait le fond et cassait les décisions souveraines même des parlements. C'est après la révolution, alors que fut posé le principe de la séparation des pouvoirs, que la nécessité de la revendication des compétences se présenta (V. le rapport de M. Cormenin, n°s 2 à 7). La constitution du 5 fruct. an 3 mit le règlement des conflits dans la main du directoire, avec faculté d'en référer, s'il en était besoin, au corps législatif. Le conflit s'établissait alors de quatre manières : par la revendication formelle des administrations centrales, par leurs défenses d'obtempérer aux jugements des tribunaux, par la contrariété des décisions administratives et judiciaires, enfin par la dénonciation au ministre de la justice, de la part des parties elles-mêmes, des procédures et jugements qui leur paraissaient empiéter sur les attributions de l'autorité administrative (V. le rap. n° 7). L'arrêté du 13 brum. an 10 mit fin à cette confusion. — Cet arrêté impose d'abord au ministère public près le tribunal saisi de la contestation l'obligation de requérir, au nom du préfet, le renvoi de l'affaire devant l'autorité administrative. Puis il charge ce dernier fonctionnaire, en cas d'inaction du ministère public, de venir revendiquer lui-même la contestation (Voy. les articles 1 et 4). — C'est donc le préfet qui a qualité pour élever le conflit positif. — L'ordon. du 1er juin en a reproduit la règle dans les termes suivants : « Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question portée devant un tribunal de première instance est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il pourra, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente (art. 6). »

24. Bien que cette ord. de 1828 ne reproduise pas, à l'exemple de l'arrêté de l'an 10, le droit, pour le ministère public, d'élever le déclinatoire et de revendiquer, au nom du préfet, le renvoi de l'affaire devant l'autorité administrative, il est hors de doute que son devoir lui impose l'obligation de le faire, s'il pense qu'effectivement, la décision soit du ressort de l'autorité administrative (V. c. pr. 83). M. Cormenin dans son rapport, n° 61, dit qu'on avait proposé d'enlever aux préfets le droit d'élever les

conflits, pour le confier aux procureurs généraux, qui sont aussi des agents immédiats du gouvernement, opinion qui n'a pas été accueillie et à juste titre. — Du moment, en effet, qu'on se place dans l'hypothèse, qu'il s'agit d'une affaire qui, par sa nature, appartient à l'autorité administrative, c'est avec raison qu'on a laissé aux préfets le droit d'élever le conflit directement ou après l'avis qui lui est donné des réquisitions prises dans le même but par le ministère public.

25. Mais ne pourrait-on pas demander, à cet égard, pourquoi l'autorité judiciaire, par l'organe du ministère public, n'a pas été investie, réciproquement, du droit de venir élever, à son tour, le conflit devant un tribunal administratif dans le cas où celui-ci se trouverait saisi d'une contestation de la compétence de l'autorité judiciaire? — M. Serrigny, t. 1er, n° 166, fait remarquer que nulle disposition de loi ne donne un pareil pouvoir à l'autorité judiciaire.—On le sait; mais on demande si une telle disposition ne serait pas désirable comme une espèce de contre-poids nécessaire en faveur de cette dernière autorité, disposition dont l'absence se fait sentir surtout depuis 1848, en présence de l'organisation nouvelle du conseil d'État qui a été dépouillé du droit de juger les conflits, et en présence du principe nouveau qui a renversé la règle d'après laquelle « toute justice émane du roi, » pour y substituer celle qui fait découler la justice de la souveraineté du peuple? Est-il vrai comme l'enseigne M. Serrigny *loc. cit.* que le droit d'élever le conflit répugnerait à la nature du pouvoir judiciaire, en ce que ce pouvoir n'est ni *actif* ni *responsable*?—Nous le croyons très-fermement, et nous pensons que le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, et la prééminence que le législateur a donnée à celle-là, pouvoir essentiellement actif sur celle-ci, dont les attributions sont plutôt passives, n'amènerait que luttes et confusions si le droit de revendication devant les tribunaux administratifs était aussi dévolu aux procureurs généraux. — Toutefois, on aurait pu induire, d'une décision du conseil d'État, du 11 août 1808, aff. Rusca, que le droit d'élever le conflit avait été reconnu appartenir implicitement au ministère public. Mais l'opinion contraire a été admise par d'autres décisions qui ont déclaré que les tribunaux ne peuvent pas élever le conflit d'attribution, ce pouvoir n'appartenant qu'aux préfets; en reconnaissant néanmoins que le jugement qui élève le conflit ne peut être annulé que par les tribunaux supérieurs, à la requête soit des parties, soit du procureur général (ord. cons. d'État 3 juill. 1822) (1). — Conf. cons. d'État 22 déc. 1811, M. Brignolles, rap., aff. Cuisinier.

26. Du moment que c'est dans un intérêt social et d'ordre public, que la voie du conflit a été établie, il n'est pas nécessaire que le préfet soit une des *parties* intéressées dans l'instance, ni que l'administration soit *en cause*, ainsi que le porte d'ailleurs la disposition précitée de l'ord. de 1828. Mais il ne faut pas se méprendre sur la nature ni sur l'étendue du droit accordé aux préfets; il consiste: 1° à proposer un déclinatoire au juge saisi de la contestation; 2° à élever un arrêté de conflit dans le cas où le juge rejette le déclinatoire et maintient sa compétence; 3° enfin à porter le règlement et le jugement de cet arrêté de conflit devant la juridiction spéciale établie à cet effet, à qui seule il appartient de prononcer définitivement entre les prétentions opposées de l'administration et de l'autorité judiciaire. Là se borne le droit et les attributions du préfet. — Par conséquent, ainsi que cela a été jugé, il excède ses pouvoirs, si, au lieu d'élever le conflit, il ordonne qu'il sera sursis à l'exécution du jugement rendu, et enjoint au ministère public de lui transmettre des expéditions de ce jugement et du procès-verbal de contravention sur lequel il est intervenu (ord. cons. d'État 26 déc. 1827 (2). — Jugé de même, 1° que, le préfet qui, au lieu d'élever le conflit, ordonne qu'il sera sursis au jugement de la demande introduite devant l'autorité judiciaire, commet un excès de pouvoir (ord. cons. d'Ét. 25 avril 1828, M. Dunoyer, rap., aff. Janzé); — 2° Qu'il est évident que lorsqu'un jugement, non attaqué, a maintenu un particulier dans la jouissance d'un droit de dépaissance, un préfet ne peut, sans excès de pouvoir, annuler l'effet de ce jugement sans avoir préalablement élevé le conflit (ord. cons. d'État, 15 mai 1813, aff. Magne);—3° Que de même, lorsque le préfet se croit compétent pour statuer sur une question déjà jugée par un tribunal, il ne peut prendre une décision opposée; il doit se borner à élever le conflit (ord. cons. d'État 3 juill. 1822, aff. Chalette, V. n° 25);—4° Que, par suite, les tribunaux, saisis de la demande en payement d'une restitution, ont pu, sans excès de pouvoir, en ordonner le payement, alors même qu'un arrêté administratif avait déclaré cette prestation abolie comme féodale, si, devant eux, il n'a été élevé aucun conflit ni excipé de cet acte administratif (Req., 24 avr. 1816, M. Sieyes, rap., aff. Schaal et cons.). Il faut supposer, dans ce dernier cas, que les tribunaux n'avaient pas connaissance de l'arrêté administratif qui avait définitivement réglé la contestation; autrement, ils auraient dû, d'office, s'abstenir;—5° Que lorsqu'aucun conflit n'a été élevé, l'autorité administrative qui annule l'arrêté du conseil de préfecture, n'est pas compétente pour examiner s'il y a lieu d'annuler les jugements rendus par les tribunaux civils comme conséquences de l'arrêté, et que cette annulation ne peut être demandée qu'à l'autorité judiciaire supérieure (ord. cons. d'État, 1er août 1824, MM. de Jouvencel, rap., aff. Gosme-Mazure).—Il y en a d'autres dans le même sens (V. les décisions des 27 août 1833, aff. préfet du Nord; 17 août 1836, aff. Taitot, v° Voirie). — Au surplus, un décret du 6 nov. 1813 avait exposé les motifs de cette doctrine dans les termes suivants : « Considérant que, d'après l'avis de notre conseil d'État, du 19 janv. 1813, approuvé par nous le 22 du même mois, et autres lois antérieures, les conflits élevés entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire doivent être portés à notre conseil d'État, pour y être jugés sur le rapport de la commission du contentieux; mais que lorsqu'il n'existe pas de conflit, et qu'il ne s'agit que d'une exception d'incompétence, les tribunaux doivent en connaître, et le juge-

(1) (Chalette C. Delamarre et consorts.) — LOUIS, etc.; — Vu l'arrêté du 13 brum. an 10; — Considérant qu'aux termes de l'arrêté du 13 brum. an 10, le conflit ne peut être élevé que par les préfets, et que, dans l'espèce, le préfet du département de la Manche ne l'a point élevé; que si le tribunal de Saint-Lô, par son jugement du 16 janv. 1821, a déclaré élever le conflit contre le susdit arrêté du préfet, ce jugement ne peut être annulé que par les tribunaux supérieurs, à la requête soit des parties, soit de notre procureur général; — Considérant néanmoins que le tribunal de Saint-Lô, par jugement du 27 déc. 1819, avait statué sur les demandes des créanciers du sieur Chalette et validé la saisie-arrêt faite par eux, entre les mains du sieur Gervaise, directeur des contributions directes, sur les fonds appartenant au sieur Chalette; que, dès lors, le préfet, s'il se croyait compétent pour statuer sur la destination de tout ou partie de ces fonds, devait élever le conflit d'attributions, et qu'il a excédé ses pouvoirs, lorsque, par son arrêté du 7 fév. 1820, il a ordonné que partie des fonds dont il s'agit serait payée à des géomètres du cadastre employés par le sieur Chalette; — Art. 1. L'arrêté du préfet de la Manche, du 7 fév. 1820, est annulé pour excès de pouvoir, sauf audit préfet à élever le conflit s'il s'y croit fondé, et aux parties ou à notre procureur général à se pourvoir, s'il y a lieu, par les voies de droit contre le jugement du tribunal de Saint-Lô, en date du 16 janv. 1821.

Du 3 juill. 1822.-Ordonn.-M. de Crouseilhes, maître des req., rap.

(2) *Espèce:* —(Préf. de la Loire-Inférieure.)—Lemoine, appareilleur des entrepreneurs du canal de Nantes à Brest, ayant fait abattre deux arbres sur la propriété du sieur Desrioux de Messimy, sous prétexte de se frayer un passage pour transporter du sable pris sur la terre de ce dernier, fut traduit, ainsi que ses ouvriers, à la requête du ministère public, devant le tribunal de police correctionnelle de Ploërmel, qui les condamna chacun à six jours de détention et aux frais.

A l'occasion de ce jugement, le préfet prit, le 21 août 1827, un arrêté de conflit dont le dispositif est ainsi conçu : « Art. 1. Il sera sursis, jusqu'à la décision ultérieure du conseil d'État, à l'exécution du jugement prononcé, le 17 du mois d'août courant, par le tribunal civil de Ploërmel, contre le sieur Lemoine, pour les causes référées ci-dessus.

» Art. 2. Copie certifiée du présent sera adressée à M. le procureur du roi à Ploërmel, pour être par lui notifiée au tribunal, après quoi il aura à transmettre à la préfecture une expédition du procès-verbal du maire de Saint-Servan et du jugement qui en a été la suite, pour le tout être mis sous les yeux conseil d'État, à l'effet d'obtenir le renvoi des parties devant le conseil de préfecture. »

CHARLES, etc.; — Considérant que le préfet du Morbihan, dans son arrêté du 21 août 1827, au lieu d'élever le conflit, a, par l'art. 1, ordonné qu'il serait sursis à l'exécution du jugement du tribunal de Ploërmel, et, par l'art. 2, que notre procureur près le tribunal aurait à lui transmettre des expéditions de procès-verbal et jugement; — Que ces dispositions constituent des excès de pouvoirs; — Que l'arrêté ne contient, d'ailleurs, dans son dispositif, aucune revendication explicite et formelle de la contestation; — Art. 1. L'arrêté du préfet de Morbihan est annulé. »

Du 26 déc. 1827.-Ordonn. cons. d'Ét.-M. Lebeau, rap.

ment ou arrêt qui intervient ne peut être attaqué que devant l'autorité judiciaire supérieure chargée par la loi de le réformer; — Considérant que dans l'affaire actuelle, il n'y a eu ni conflit positif ni conflit négatif; que le sieur Brisac a seulement demandé, soit devant le tribunal de première instance du département de la Seine, soit devant la cour impériale de Paris, que la contestation portée devant eux fût renvoyée devant l'autorité administrative, sous prétexte qu'elle était seule compétente pour en connaître; que dès lors, si la cour impériale de Paris a jugé incompétemment, ce n'est pas au conseil d'État, mais à la cour de cassation que devait s'adresser le sieur Brisac, pour faire réformer le jugement et l'arrêt attaqués. » — V. Conf. n° 173.

Est-ce aux préfets des départements *seuls* que la loi accorde le droit d'élever le conflit? Le texte, il faut le reconnaître, ne fait mention que de ces fonctionnaires. De là, incertitude à l'égard de quelques agents dont on va parler.

27. Et d'abord les *ministres* ont-ils le droit d'élever le conflit? La jurisprudence a hésité sur ce point. Il avait été d'abord décidé que les ministres avaient le droit de saisir le conseil d'État, sans arrêté de conflit, de la demande en annulation d'arrêts rendus par des cours d'appel (ord. cons. d'État, 6 janv. 1807, aff. Barry; 25 janv. 1807, aff. Chenon). — Cette doctrine était erronée et fut bientôt abandonnée. Les ministres, en effet, par cela même qu'ils sont investis de la plénitude de l'administration *active* ne pouvaient avoir le droit d'élever eux-mêmes les conflits dans le silence des règlements à cet égard. Ils sont placés, d'ailleurs, trop loin du théâtre où s'agitent les intérêts qui sont en jeu, pour en avoir une connaissance assez précise et pour pouvoir intervenir, sans occasioner des retards dans l'expédition des affaires. — Mais s'ils n'ont pas le droit d'élever eux-mêmes le conflit, ils peuvent, en leur qualité de supérieurs hiérarchiques des préfets, inviter ceux-ci et même leur donner l'ordre d'agir. C'est ce qui résulte d'ailleurs de l'art. 5 de l'arrêté du 13 brum. an 10, qui charge les membres du ministère public, près les tribunaux, de donner connaissance au ministre de la justice de toutes les contestations qui peuvent intéresser la république, dans le but, apparemment, d'appeler leur attention sur les empiétements d'attributions qui pourraient se produire et de donner les ordres nécessaires pour les prévenir. — V. n° 37.

28. Quant au *préfet de police de Paris*, un arrêt du conseil d'État du 29 mai 1822, aff. Lebel, lui avait refusé le droit d'élever le conflit en déclarant que les textes ne lui donnaient pas cette autorisation, et que ce droit, qui n'était pas compris non plus dans ses attributions, telles qu'elles sont déterminées par l'arrêté du 12 mess. an 8, ne pouvait appartenir qu'*au préfet du département de la Seine*. Mais, comme il était dans l'intention du gouvernement et dans l'intérêt public d'accorder au préfet de police de Paris le droit d'élever le conflit dans les contestations nombreuses qui ressortissent de l'exercice de ses fonctions, il intervint une ordonnance spéciale, celle du 18 déc. 1822, qui lui accorda ce droit, en déclarant communes au préfet de police de Paris les dispositions de l'arrêté du 13 brum. an 10. — Donc plus de difficulté sur ce premier point. — Remarquons seulement que lors de la discussion du projet d'ordonnance de 1828, devant le conseil d'État, on avait proposé de ne pas étendre ce droit au préfet de police de la Seine, et de revenir, par conséquent, sur l'ordonnance spéciale de 1822. — La proposition n'eut pas de suite. — Et, à cet égard, il a été jugé, avec raison, que le préfet de police de Paris peut élever le conflit contre un arrêt de la cour d'appel de Paris, alors même que cet arrêt doit être exécuté hors de sa juridiction territoriale s'il interprète des actes émanés de lui (ord. cons d'Ét., 2 août 1823) (1).

29. Le préfet de police de Paris exerce-t-il ce droit exclusivement, ou le partage-t-il avec le préfet du *département de la Seine*? Un arrêt du conseil d'État, du 18 avr. 1821, aff. Soubiron, semble accorder le même droit au préfet de la Seine; mais, comme cet arrêt est antérieur à l'ordonnance réglementaire précitée, du 18 déc. 1822, il a peu d'autorité. Le 22 fév. 1833, aff. Laurent, la question s'est présentée devant le conseil d'État, qui a pu éviter de la résoudre, par suite du désistement de la partie. Le conflit avait été élevé par le préfet de la Seine. Il est à remarquer que le comité de législation et de justice, chargé de faire le rapport de cette affaire, avait désiré connaître les motifs qui avaient engagé le préfet de police à ne pas user, dans le cas dont il s'agit, du droit que lui confère l'ordonnance de 1822. D'où l'on pourrait conclure que, dans la pensée du conseil d'État, le préfet de la Seine serait sans qualité pour élever les conflits. — Mais cette conclusion ne serait pas exacte, à notre avis, et il se peut que le référé du comité ait été déterminé par la considération que l'affaire était dans les attributions du préfet de police, encore plus que dans celles du préfet de la Seine, et qu'il ait jugé utile de connaître les motifs d'abstention de celui-là. Comment supposer, en effet, que, pour les débats qui s'agitent devant les tribunaux en matière civile et souvent à l'encontre du préfet lui-même, ce magistrat sera obligé d'en référer à son collègue de la police du soin d'élever le conflit? D'ailleurs, n'exerce-t-il pas la fonction qui donne qualité pour élever le conflit? N'est-il pas préfet? Ses devoirs, dans l'ordre administratif et auprès du conseil de préfecture, n'exigent-ils pas une surveillance continuelle? N'est-ce pas avec lui que se discutent le plus souvent les affaires civiles dans lesquelles il peut y avoir lieu à des revendications de juridiction en faveur des tribunaux administratifs? Puis, le préfet de police, déjà surchargé de fonctions actives et nombreuses dans l'ordre public, criminel et de police, sera-t-il obligé de se livrer à l'étude des dossiers civils, de suivre le mouvement des affaires qui s'agiteront même avec le préfet de la Seine, ou de se faire renseigner par celui-ci dont il absorbera les fonctions? Et pourquoi cet abaissement des fonctions du préfet de la Seine et cette prééminence de celles du préfet de police? Pourquoi chacun ne resterait-il pas dans ses attributions naturelles? — Il y aura concurrence dans la faculté d'élever le conflit, objectera-t-on. Mais quel inconvénient pourrait en résulter? Aucun, à notre avis, à moins qu'on ne suppose qu'un antagonisme fâcheux ou systématique ne surgisse entre eux, l'un élevant le conflit dans le cas précisément où l'autre voudra laisser l'affaire au jugement des tribunaux! Mais, d'une part, cet antagonisme tracassier et puéril n'est point supposable; ce qui suffit pour détruire l'objection. D'autre part, chaque préfet a ses attributions assez bien déterminées pour que nul intérêt ne les porte à les franchir. En troisième lieu, si une lutte pouvait naître en quelque sorte auprès du ministre et sous ses yeux, ce dernier n'est-il pas muni de moyens de la faire cesser à l'instant même?

30. Que faut-il décider en ce qui concerne les préfets *maritimes*? L'arrêté du 13 brum. an 10 est également muet à leur égard. — Néanmoins, il a été jugé, sous l'empire de ce décret, que ces fonctionnaires avaient le droit d'élever le conflit devant le conseil d'État (ord. c. d'Ét. 23 avr. 1807, aff. Simon, V. Compét. admin., n° 103-9°). M. de Cormenin, p. 442, indique plusieurs autres décisions dans ce sens, que les recueils ne rapportent pas aux dates indiquées. Quelques personnes avaient pensé qu'aujourd'hui, en présence des textes nouveaux qui attribuent le droit dont il s'agit aux préfets des départements, il faudrait, pour que les préfets maritimes fussent investis d'une pareille attribution, un texte spécial, comme celui qui a été publié en faveur du préfet de police de Paris. — La jurisprudence n'a pas adopté cet avis. Sur quelles raisons s'appuie-t-elle? Peut-on argumenter des termes de l'ordon. réglement. du 21 déc. 1821 et de quelques dispositions de celle de 1828, qui, en parlant des fonctionnaires

(1) (Grétry C. bourgmestre de Liége.) — LA COUR; — Considérant qu'aux termes de nos ordonnances ci-dessus visées le conflit peut être élevé contre des arrêts de cours royales, tant que les délais du pourvoi en cassation ne sont pas expirés; que, dans l'espèce, l'arrêt de la cour royale de Paris a été rendu, le 17 mai 1823, et l'arrêté du préfet de police pris le le 20 juin suivant; que, par conséquent, le conflit a été élevé dans le délai utile; — Considérant que, bien que l'exécution de l'arrêt du 17 mai 1823 dût avoir lieu hors de la juridiction territoriale du préfet de police, il n'en appartenait pas moins à ce magistrat d'élever le conflit dans l'espèce, puisqu'il se fondait sur l'interprétation des actes émanés de l'un de ses prédécesseurs; — Considérant qu'aux termes de l'arrêté réglementaire du 18 brum. an 10 (4 nov. 1801), inséré au bulletin des lois, il doit être sursis à toutes procédures judiciaires jusqu'à ce que le conseil d'État ait prononcé sur le conflit; qu'ainsi notre cour royale de Paris n'aurait pas dû ordonner qu'il serait passé outre à l'exécution de son arrêt du 17 mai 1823.

Du 2 août 1823.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap. (Inséré au Bulletin des lois.)

qui ont qualité pour élever le conflit, et se bornant à mentionner les préfets sans ajouter *de départements*, sembleraient admettre les préfets maritimes? — Quoi qu'il en soit, il a été décidé implicitement, mais nécessairement, qu'un préfet maritime a le droit d'élever le conflit d'attribution (ord. cons. d'Ét., 23 avr. 1840, M. Macarel, rap., aff. Bruno), pour les affaires qui le concernent, bien entendu, et dans la limite de son arrondissement maritime (V. dans le même sens, ord. cons d'Ét. 12 fév. 1841, M. Macarel, rap., aff. Blanchet, vᵉ Pêche; 30 mars 1842, M. d'Haubersaert, rap., aff. Blanchet). — Antérieurement, et en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la cour de cassation avait préjugé en quelque sorte la question dans le même sens, en décidant qu'un préfet maritime avait qualité pour agir en cas d'expropriation pour travaux utiles au service de la marine (Rej., 22 déc. 1834, aff. Senès, V. Expropriation publique).—Il est certain que la nature des fonctions maritimes, mieux connues du préfet de ce département spécial que du préfet qui est préposé à l'administration générale du département et dont les attributions ne sont déjà que trop nombreuses, devaient nécessairement conduire à cette solution. Répéterons-nous que l'ordonnance régl. de 1828 n'a point donné au mot *préfet* dont elle se sert un sens limitatif et que la raison nous dit qu'on doit se garder d'environner d'entraves l'exercice d'une faculté créée en vue d'établir l'harmonie entre les pouvoirs de l'État.

31. Dans les *colonies*, les gouverneurs ont, comme les préfets de départements, le droit d'élever les conflits. — V. Posses. françaises.

32. Les cas ci-dessus, où il pouvait y avoir doute, une fois expliqués, la règle que le droit d'élever le conflit appartient aux seuls préfets des départements, reprend son empire. C'est ainsi qu'il a été jugé que le conflit ne peut être élevé : 1° ni par le *conseil d'État* lui-même (ord. cons d'Ét., 17 mai 1812, aff. Eygorie). En effet, juge des conflits et non point membre de l'administration active, le conseil d'État ne pouvait évidemment venir exercer une pareille action (Conf. M. Cotelle, t. 3, p. 714, et le rapport de M. de Cormenin, n° 12); — 2° Ni par les *conseils de préfecture*. « Attendu, porte l'arrêt, qu'aux termes de l'arrête du gouvernement, du 13 brum. an 10, la question de savoir s'il y a lieu ou non d'élever un conflit est de la compétence exclusive des préfets; que, par conséquent, le conseil de préfecture a excédé ses pouvoirs en connaissant d'une question de ce genre, en y statuant par des motifs tirés du fond de l'affaire » (décr. cons. d'Ét., 23 janv. 1814, aff. Pertuisier. — Conf. 9 avr. 1817, aff. Niant). — Cependant deux décrets des 26 flor. an 10 et 16 frim. an 14, avaient adopté une solution contraire; mais la jurisprudence a bientôt abandonné une pareille doctrine qui consacrait, au profit des conseils de préfecture, un excès de pouvoir évident, en ce que, par cela même qu'ils forment une juridiction et qu'ils n'ont pas de ministère public près d'eux, sont sans qualité pour exercer un acte d'administration active, aussi formel que le conflit (V. MM. Cormenin, Quest., t. 2, p. 216; Macarel, t. 1, p. 27; Serrigny, t. 1, n° 163).— A plus forte raison, ainsi que cela a été décidé, un simple *avis* donné par un conseil de préfecture, qu'il y aurait lieu d'élever un conflit, ne peut pas arrêter le tribunal saisi de l'affaire, alors que le préfet n'a pas agi : « Considérant, porte l'arrêt, que le conseil de préfecture n'avait émis qu'un simple avis tendant à faire élever le conflit par le préfet; que ce magistrat n'ayant pas revendiqué l'affaire, le tribunal ne pouvait pas être arrêté, par cet avis, dans l'exercice de sa juridiction; que le recours du sieur Jousselin contre cet avis, qui n'a point le caractère de décision, n'est pas admissible, et que néanmoins il demeure libre, soit de saisir directement le conseil de préfecture de l'interprétation des actes administratifs, soit de se pourvoir dans l'ordre hiérarchique judiciaire, pour faire réformer, s'il y a lieu, le jugement du tribunal de Blois » (ord. cons. d'Ét., 3 juin 1818, aff. Jousselin);— 3° Ni par les *intendants de marine* (ord. cons. d'Ét. 24 prair. an 11, citée par M. Cormenin).

33. De ce que le conflit ne peut être élevé que par le préfet il suit encore que la défense, par un général ou par le ministre de la guerre, d'exécuter un jugement militaire rendu contre un quartier-maître du dépôt des conscrits réfractaires ne constitue pas un conflit (ord. cons. d'Ét. 12 mai 1819) (1).

34. Un tribunal pourrait-il, en l'absence d'un conflit émané du préfet, s'abstenir de juger, malgré l'insistance des parties? M. Solon, n° 23, se prononce pour la négative, en déclarant que, dans ce cas, le tribunal se rendrait coupable d'un déni de justice. Cela serait exact, s'il refusait systématiquement de statuer d'une manière quelconque. Mais si, reconnaissant son incompétence, *ratione materiæ*, il se dessaisissait d'office de l'affaire, par un jugement d'incompétence, il ne ferait, au contraire, que se conformer à l'obligation qui lui est imposée par les art. 170 et 424 c. pr., et à la règle fondamentale sur la séparation des pouvoirs.—V. Compét., n° 34; Deni de justice, n° 6, et plus loin, nᵒˢ 67 et suiv., des décisions rendues en ce sens.

35. Le conflit est un acte que le préfet exerce en sa qualité de représentant de l'autorité publique. Or, son pouvoir est, par cela même, circonscrit dans l'étendue du département où il est nommé et où il exerce ses fonctions. C'est donc avec raison qu'il a été décidé qu'un préfet ne peut élever de conflit à l'égard des affaires en litige devant le tribunal d'un département autre que le sien, bien qu'il ait été appelé en garantie par un entrepreneur devant ce tribunal. « Considérant, porte l'arrêt, que l'arrêté par lequel un préfet élève le conflit est un acte des fonctions qu'il exerce comme représentant l'autorité publique, et que, dès lors, le préfet ne peut élever le conflit que dans les affaires portées devant les tribunaux du département où il remplit ses fonctions; — Considérant que, dans l'espèce, la contestation à l'occasion de laquelle a été élevé le conflit ci-dessus visé est pendante devant le tribunal de Nevers, département de la Nièvre; — Qu'il n'appartient qu'au préfet de la Nièvre soit de proposer le déclinatoire, soit d'élever le conflit; — D'où il suit que l'arrêté de conflit du préfet du Cher a été incompétemment pris » (ord. du cons. d'État, 14 avril 1839, M. Vivien, rap., aff. préfet du Cher C. Laliberte).

36. Toutefois, lorsque l'affaire vient en appel, sur le recours de l'une des parties, c'est le préfet du département où la contestation a été jugée en première instance, et non le préfet du département où siége la cour qui a également qualité pour élever le conflit (ord. du cons. d'État, 20 août 1840 et 17 août 1841) (2). — Cela est bien jugé. En effet, il ne s'agissait, dans les cas ci-dessus, que de donner suite à une action déjà commencée. Or, il était juridique d'en maintenir la poursuite à celui qui est déjà au courant de l'affaire et qui s'y trouve nécessairement partie, puisque c'est à lui, comme ayant figuré en première instance, que doit être notifié l'acte d'appel. Telle est aussi l'opinion de MM. Serrigny, t. 1, n° 186; Dufour, t. 2, n° 793, contrairement à l'arrêt de la cour de Lyon (9 déc. 1840, aff. Comp. du canal de Roanne, V. Eau), qui, dans la dernière espèce ci-dessus, avait refusé au préfet du département

---

(1) (Fabry C. Schiclé.) — Louis, etc.; — Vu la requête à nous présentée par le sieur Fabry, quartier-maître du dépôt général des conscrits réfractaires à Strasbourg, pour qu'il nous plaise annuler le jugement militaire du 2 juin 1815 en réputant conflit la défense d'exécuter émanée du général Schiclé et même du ministre de la guerre; — Considérant que le sursis à l'exécution du jugement du 2 juin 1815, ne peut être considéré comme un conflit; — Rejette.

Du 12 mai 1819.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

(2) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Dufour et Morel C. préfet du Pas-de-Calais. — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'ord. du 1ᵉʳ juin 1828; — Considérant que le préfet compétent pour proposer le déclinatoire et élever le conflit devant les tribunaux compris dans la circonscription de son département, l'est seul aussi pour faire ces actes devant la cour royale, où les affaires qu'il veut revendiquer sont portées par la voie d'appel; — Qu'ainsi, dans l'espèce, le préfet du Nord n'avait pas qualité pour proposer le déclinatoire et élever le conflit dans l'affaire portée devant la cour royale de Douai, par appel d'un jugement du tribunal de Saint-Pol, entre les sieurs Dufour et Morel et le préfet du Pas-de-Calais, représentant l'État. —Art. 1. Est annulé l'arrêté de conflit pris, le 25 mai 1840, par le préfet du Nord.

Du 20 août 1840.-Ord. cons. d'Ét.-MM. d'Haubersart, rap.

2ᵉ *Espèce :* — (Hérit. d'Anvers C. le préfet de la Manche.)
Du 20 août 1840.-Ord. cons. d'Ét.-M. Bouchené-Lefer, rap.

3ᵉ *Espèce :*—(Desfournier.) — Du 17 août 1841.-Ord. du cons. d'État.-M. d'Haubersart, rap.

où l'affaire avait été jugée en première instance le droit de la suivre devant le département du siége de la cour d'appel. — Mais il en serait autrement si le déclinatoire sur conflit était élevé, comme cela peut se faire (V. nos 84, 102 s.) pour la *première fois* en appel; ce serait alors le préfet du département où siége la cour qui aurait seul qualité pour agir et non le préfet du département où l'affaire avait été décidée en première instance soit sur la compétence, soit sur le fond, sans que ce préfet y ait paru ni élevé de déclinatoire. Dans un cas pareil, comme il ne connaît pas mieux l'affaire que le préfet du département du siége de la cour, il faut revenir à la règle du pouvoir juridictionnel de circonscription. — Il a été jugé que le déclinatoire élevé par un préfet autre que celui du département du ressort du tribunal, quoique irrégulier, dispense le préfet du département de l'obligation d'en élever un nouveau (ordon. du cons. d'État, 15 août 1839, M. Vivien, rap., aff. Ruiz). — Cela peut paraître contraire à la règle *quod nullum est*, etc.; mais c'est dans l'intérêt public que la mesure est ordonnée. Or, cet intérêt est satisfait dès qu'elle a été prise : qu'importe aux citoyens que l'acte de conflit se produise d'une manière plus ou moins régulière? En ne voyant dans l'émission du conflit qu'une sorte de mesure conservatoire susceptible de profiter à *qui de droit*, on prévient des jugements d'annulation, un renouvellement de formes, qui ne peuvent que causer des frais frustratoires et des retards préjudiciables aux intérêts de la justice.

37. Le préfet peut agir soit de son initiative propre, soit sur l'avis qui lui est transmis par le ministère public près le tribunal saisi de la contestation, soit sur l'ordre ou l'invitation du ministre. — Les parties auraient-elles le droit de requérir le préfet pour qu'il ait à élever le conflit? Et le préfet serait-il tenu de statuer sur une pareille demande? Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, qu'en cas de refus par le préfet d'élever un conflit sur la réquisition des personnes intéressées, celles-ci ne peuvent attaquer cet arrêté devant le conseil d'État; seulement si elles croient que l'arrêté du préfet leur porte préjudice, elles doivent se pourvoir devant le ministre de l'intérieur pour en obtenir, s'il y a lieu, la réformation, sauf recours contre la décision du ministre au conseil d'État (ord. du cons. d'État, 6 déc. 1820 (1). — V. aussi 17 juin 1809, aff. Roussel; 29 déc. 1810, aff. Dupasquier-Fontenoy, et M. Macarel, t. 1, p. 238). — Pour que cette doctrine pût être exacte, il faudrait admettre que les parties ont le droit de faire au préfet la réquisition dont il s'agit, et que le préfet est obligé de statuer sur une pareille réquisition comme juge, qualité qui entre quelquefois dans ses attributions (V. cons. d'État, chap. 3, art. 4). Or, cela n'existe pas dans notre hypothèse : en effet, le conflit positif, qui suspend le cours de la justice, est un acte de haute administration, qui doit, par conséquent, être laissé dans le pouvoir discrétionnaire de ses agents. Et nous n'admettons même pas, avec M. Foucart, t. 3, p. 283, que les parties puissent avoir le droit d'*inviter* le préfet à élever le conflit, et, en cas de refus de s'adresser *officiellement* au ministre pour le prier d'enjoindre à son subordonné de prendre cette mesure et de s'ouvrir ainsi la voie du pourvoi au conseil d'État. — Ce serait là, de la part des particuliers, une immixtion impossible à admettre dans les attributions administratives. Dans un cas pareil, les parties, si elles croient le tribunal saisi incompétent pour connaître de l'affaire, n'ont pas d'autre droit que d'élever elles-mêmes le déclinatoire et de faire juger définitivement la question de compétence dans les divers degrés de l'autorité judiciaire. — Personne ne peut, sans doute, les empêcher de s'adresser au préfet, puis, en cas de refus ou de silence de ce fonctionnaire, au ministre lui-même. Mais, nous disons avec le Dict. d'admin., p. 488, que ministre et préfet ne peuvent être mis en mouvement dans ce cas, à la seule requête des simples particuliers, que d'une manière *officieuse*, purement gracieuse; que, par conséquent, soit que le ministre approuve le refus du préfet, soit qu'il l'invite, au contraire, à élever la revendication administrative, il ne prononce pas comme juge; et qu'il aurait parfaitement le droit de s'abstenir de faire une réponse quelconque à la requête des parties. Ceci est d'autant plus incontestable, aujourd'hui, que les parties n'ont pas qualité, comme on le verra, pour intervenir dans le règlement des conflits, dont l'exercice étant considéré comme touchant à l'ordre public, appartient au pouvoir entièrement discrétionnaire de l'administration; ce qui est exclusif de tout recours contre le refus de l'élever.

38. A cette occasion, on doit remarquer que, dans le cas où le ministre, directement ou sur la prière des parties, invite le préfet à décliner la compétence judiciaire, cette invitation est naturellement considérée comme un *ordre*, en ce qu'elle émane du supérieur hiérarchique du préfet. Les choses ne se passent pas autrement dans la pratique, dit le Dict. d'admin., *loc. cit.*; l'intervention des ministres auprès des préfets est un fait constant, qui est même attesté quelquefois par le *visa* sur les déclinatoires ou arrêtés de conflit, soit que les préfets pensent donner plus de poids à la revendication administrative en l'appuyant de l'opinion du ministre, soit qu'ils désirent par là se décharger de la responsabilité morale de cette revendication. — Quelques esprits trop ombrageux ont blâmé cette intervention du ministre comme étant de nature à réduire l'attribution des préfets à un rôle purement passif; mais leur critique annonce un oubli trop patent des nécessités administratives et de l'objet des conflits, pour qu'il soit besoin de la réfuter.

39. Lors de la discussion de l'ordon. de 1828, on avait proposé d'exiger que les préfets ne pussent élever le conflit que par arrêté pris *en conseil de préfecture*. Cette proposition, si elle eût été adoptée, aurait eu le double inconvénient d'apporter des longueurs et des retards dans l'exercice du droit de conflit qui a souvent besoin d'être très-rapide, et d'ôter, dans ce cas, toute responsabilité au préfet, en le privant de sa liberté d'agir. — V. le rapport, n° 61.

ART. 2. — *Matières et conditions dans lesquelles le conflit positif peut avoir lieu.*

40. Dans quels cas et dans quelles circonstances le conflit positif, qui a pour objet d'empêcher l'empiétement de l'autorité judiciaire sur les attributions du pouvoir administratif, peut-il avoir lieu? Quelles sont les limites et conditions imposées à l'exercice de ce droit? C'est ce qu'il importe de déterminer, afin que ce principe, qui a été établi dans le but légitime de maintenir la séparation des pouvoirs, ne devienne pas une cause de désordre en favorisant la violation de l'asile des tribunaux, ainsi que la convention et le directoire en ont donné le triste spectacle. — V. le rapport de M. Cormenin, nos 5 et suiv.).

§ 1. — *Matières susceptibles de conflit. — Question préjudicielle. — Juridictions devant lesquelles il peut ou non être élevé. — Matière criminelle, correctionnelle et de police. — Tribunaux de paix, de commerce. — Prud'hommes. — Jury d'expropriation. — Juge des référés, etc.*

41. Parmi les matières dans lesquelles le conflit peut ou ne peut être élevé, il en est qui sont spécialement prévues par le texte des lois; d'autres dérivent de la nature même des choses. Il va être question des unes et des autres dans le présent paragraphe; mais remarquons à cet égard que le règlement du 13 brum. an 10 est resté silencieux, et que celui du 1er juin 1828 n'a procédé que par voie d'exclusion, indiquant certains cas dans lesquels le conflit ne peut avoir lieu, mais sans poser de

(1) (De Faudoas C. Kergorlay.) — LOUIS, etc.; — Vu les requêtes à nous présentées au nom du sieur marquis de Faudoas, tendantes à l'annulation d'un arrêté du préfet du Calvados, du 24 mai 1819, lequel a déclaré qu'il n'y avait pas lieu d'élever le conflit d'attributions dans une contestation existante devant le tribunal de Bayeux, entre les sieurs de Pierrepont et de Kergorlay, d'une part, et le sieur marquis de Faudoas, d'autre part, au sujet du payement d'une rente établie pour la constitution dotale de la dame de Courtarvelle, et réclamée contre le requérant par les sieurs de Pierrepont et Kergorlay; — Considérant que le conseil d'État n'est saisi de la connaissance des questions dont il s'agit, ni par un conflit positif, ni par un conflit négatif, et que si le sieur de Faudoas croit que l'arrêté du préfet lui porte préjudice, c'est devant le ministre de l'intérieur qu'il doit se pourvoir pour en obtenir, s'il y a lieu, l'annulation, sauf recours au conseil d'État. — Art. 1. La requête du sieur de Faudoas est rejetée; il est renvoyé à se pourvoir devant notre ministre de l'intérieur contre l'arrêté du préfet du Calvados, du 24 mai 1819, sauf son recours au conseil d'État.

Du 6 déc. 1820.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

règle générale. C'est donc dans la jurisprudence et la doctrine qu'il faudra chercher principalement les règles à suivre sur ce point

42. Il faut, en premier lieu, que la matière soit *administrative;* c'est la première des conditions; et si l'art. 6 de l'ordon. de 1828 n'exige pas que l'administration soit en cause pour que le préfet puisse agir, elle suppose formellement que la connaissance de la question doit appartenir à l'autorité administrative. C'est ce qui résulte avec plus d'évidence encore, comme on le verra lorsque nous parlerons des formes de procéder, de l'obligation imposée au préfet de rapporter, dans son déclinatoire ou arrêté de conflit, la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. C'est ainsi qu'il a été jugé, comme cela ne pouvait faire difficulté, que les préfets ne peuvent élever le conflit sur une question actuellement pendante devant les tribunaux, qu'autant que la connaissance de cette question est attribuée par la loi à l'autorité administrative (Décr. cons. d'Ét., 28 mai 1809, M. Pasquier, rap., aff. Piquet; ordon. cons. d'État, 18 mars 1818, aff. Cazenaud; 11 août 1819, aff. préfet des Bouches-du-Rhône, v° Compét. com.; 29 déc. 1819, aff. comm. de Saledan; 1er nov. 1820, aff. Jobert; 1er juin 1840, aff. Fulchiron). — Donc, ainsi que l'a décidé le conseil d'État, dans les matières les plus diverses, tout arrêté de conflit élevé sur une matière dont la connaissance n'est pas réservée à l'autorité administrative doit être annulé. — V. entre autres, ord. cons d'Ét. 16 sept. 1806, aff. Paligny; 18 sept. 1809, aff. Rochette; 15 janv. 1809, aff. Pelletier; 23 oct. 1816, aff. Trésor; 16 janv. 1822, aff. Bonnome; 6 nov. 1822, aff. Robert; 11 janv. 1826, aff. Villenave; 18 avril 1826, aff. Jouin; 30 août 1843, aff. Charron; 30 mars 1844, aff. Richarmé; 30 mai 1845, aff. Champestève.

43. Il en est ainsi alors même que le conflit serait motivé sur ce que la décision à intervenir pourrait être de nature à porter atteinte aux droits de l'administration (ord. cons. d'Ét., 22 août 1814, aff. Bourdon; V. aussi ord. cons. d'Ét. 24 mars 1824, aff. Mouton, v° Commune, n° 2407. — Conf. M. Carré, t. 5, p. 175). Et, par exemple, dans le cas où un particulier assigne une commune pour se faire déclarer propriétaire d'un terrain situé entre sa maison et un ruisseau bordant la voie publique, le conflit ne peut être élevé, sous le prétexte qu'il y aurait une question d'alignement à décider (ord. cons. d'Ét., 21 août 1816, aff. commune d'Aprey, V. Voirie). Jugé dans le même sens que le préfet ne peut élever de conflit, sous prétexte qu'il s'agirait de déterminer, d'après l'interprétation d'un décret, si des travaux exécutés à des immeubles affectés par l'État à une congrégation sont à la charge de l'État ou de la congrégation, lorsque, à l'époque où le déclinatoire a été proposé, le décret n'a été opposé par aucune des parties (ord. cons. d'Ét., 28 mars 1838, aff. Barrau, V. Domaine de l'État, n° 202-2°).

44. Il faut non-seulement que la matière soit administrative, mais qu'elle soit *pendante* devant l'autorité *judiciaire;* car si c'était un tribunal *administratif* qui en fût saisi, ce n'est pas, évidemment, par la voie du conflit que le préfet devrait procéder. Dans un cas pareil, il devrait se pourvoir par les voies administratives ordinaires pour faire réformer la décision. C'est dans ce sens qu'il a été jugé : 1° que si le conseil de préfecture s'est déclaré incompétent pour statuer sur une question de domaines nationaux, par exemple, et que le préfet doute de la compétence des tribunaux sur ce point, il doit déférer au conseil d'État l'arrêté du conseil de préfecture et non élever le conflit (ord. cons. d'Ét. 22 avr. 1831) (1); — 2° Que le préfet qui estime qu'un conseil de préfecture s'est à tort déclaré incompétent dans une contravention dont il était saisi doit faire réformer son arrêté par la voie d'appel au conseil d'État et non élever le conflit (ord. cons. d'Ét. 6 sept. 1820, M. Tarbé, rap., aff. Comte).

45. Par la même raison, les *jurys de révision* en matière de *garde nationale*, n'étant que des organes de l'autorité administrative, le conflit ne pourrait être élevé devant eux. Leurs décisions peuvent être attaquées devant le conseil d'État, par voie de cassation, pour incompétence et excès de pouvoir.—V. Cons. d'État, et Garde nationale.

46. Nous n'avons pas à reproduire ici les caractères auxquels on peut reconnaître si une contestation est ou non de la compétence du pouvoir administratif (V., à cet égard, Compét. admin., n°s 24 et suiv., et Cons. d'État, chap. 3, art. 4). On va se borner à retracer ici des décisions qui ont été rendues sous le point de vue particulier du conflit positif d'attribution.—Ainsi, il y aurait lieu, par le préfet, d'élever le conflit, en ce que l'affaire appartiendrait à l'autorité administrative, 1° dans le cas où l'autorité judiciaire prétendrait connaître des difficultés relatives à l'exécution d'une ordonnance royale (aujourd'hui d'un décret du pouvoir exécutif) (ord. cons. d'Ét. 30 juin 1824, aff. Cambacérès; 17 nov. 1824, *id.*; 30 avr. 1828, aff. Beaudenet; 6 sept. 1842, aff. de Tauriac);—2° Dans le cas où, sur une cause portée devant les tribunaux, il s'agit d'expliquer préalablement le sens et les effets d'un acte administratif (ord. cons. d'Ét. 25 avr. 1820 (2); 11 mai 1807, aff. Boutin; 8 août 1821, aff. Chavagnac; 28 août 1822, aff. Gaz. de France).

47. Par exemple, le conflit devrait être élevé : 1° dans le cas où la contestation porterait sur un terrain faisant partie d'une route départementale (ord. cons. d'Ét. 2 août 1838, aff. de Larochefoucauld, V. Voirie);—2° Dans le cas où il s'agit de savoir si des possesseurs de moulins établis sur une rivière navigable sont soumis, d'après leur acte de concession, à démolir leurs établissements ou à réduire l'élévation des eaux, sans indemnité (ord. cons. d'Ét. 31 juill. 1843, aff. moulins de Sainte-Livrade, V. Eau); — 3° Dans la question de savoir si une passerelle établie par l'autorité administrative pour le service de la navigation et d'un pertuis a été ou non construite sur un terrain faisant partie d'une rivière navigable et flottable et sur un chemin public régulièrement classé (ord. cons. d'Ét. 26 juill. 1844, aff. Beaudenet).

48. Le conflit devrait être élevé, également, dans le cas où l'on porterait devant les tribunaux, une action tendant à remettre en question ce qui a déjà été décidé par l'autorité administrative (ord. cons. d'Ét. 26 vent. an 9, aff. Boyer-Fonfrède; 9 août 1808, aff. Monneron). « Considérant, porte une autre décision, que les réclamations du sieur Soubiron avaient été rejetées antérieurement par une décision de notre ministre de l'intérieur, du 13 mai 1818, laquelle ne pouvait être attaquée que devant nous, en notre conseil d'État, ce que le sieur Soubiron a lui-même reconnu en nous présentant requête contre ladite décision; — Art. 1. L'arrêté du conflit pris par le préfet de la Seine, le 11 août 1818, est confirmé » (18 avr. 1821, ord. cons. d'Ét., M. Cormenin, rap., aff. Soubiron). — Cette règle recevrait son application, par exemple, dans le cas où le conseil d'État, en

---

(1) (Préfet de l'Aveyron.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la loi du 28 pluv. an 8, et l'ord. du 1er juin 1828; — Considérant, que, par un arrêté du 20 août 1816, le conseil de préfecture de la Lozère, devant lequel avait été portée la contestation dont il s'agit, s'était déclaré incompétent pour décider si le terrain litigieux nommé Lastruques, a été compris dans la vente du 29 mai 1791; — Que, par suite de cette déclaration d'incompétence, la cause a été portée devant les tribunaux ordinaires; — Qu'en cet état, si l'administration des domaines de l'État se croyait fondée à attaquer l'arrêté du 20 août 1816, elle pouvait nous le déférer en notre conseil d'État; — Et que c'était dans le cas seulement où cet arrêté eût été annulé, que les tribunaux auraient pu être dessaisis par la voie du conflit. — Art. 1. L'arrêté de conflit pris par le préfet de l'Aveyron, le 8 mars 1831, dans la cause pendante devant le tribunal de Rodez, entre le sieur Domergues et l'administration des domaines de l'État, l'a annulé.

Du 22 avril 1831.-Ord. cons. d'Ét.-M. Macarel, maître des requêtes, rapporteur.

(2) (Prost C. fabrique de Montmartre.) — LOUIS, etc.; — Considérant que le sieur Prost prétend que les terrains en litige sont compris dans les limites assignées à son adjudication par acte du 22 brum. an 3; que, par conséquent, il s'agit préalablement de déterminer l'étendue et les effets dudit acte de vente, et que cette interprétation appartient aux conseils de préfecture, aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8; — Art. 1. L'arrêté de conflit pris par le préfet de la Seine, le 7 déc. 1819, est confirmé en ce qu'il revendique à l'autorité administrative l'interprétation dudit acte de vente. — Art. 2. L'exploit d'assignation donné au sieur Prost, à la requête des marguilliers de la fabrique de Montmartre, devant le tribunal civil de la Seine, le 12 nov. 1818, est considéré comme non avenu.

Du 25 avril 1820.-Ordonnance. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

renvoyant aux tribunaux une question préjudicielle, aurait retenu le *fond* de la demande, et que néanmoins l'une des parties aurait porté cette même demande devant les tribunaux : « Considérant, porte l'arrêt, que la demande portée par les sieurs Romey et Chassaigne, au nom qu'ils agissent, devant le tribunal de commerce de la Seine, est la même que celle par eux formée dans l'instance qu'ils ont introduite au conseil d'État, et que l'ordonnance royale du 22 juill. 1818 a sursis à prononcer sur cette demande, jusqu'à ce que les tribunaux eussent prononcé sur la qualité desdits créanciers ou de ceux qu'ils représentent; — Art. 1. L'arrêté de conflit pris par le préfet de la Seine, le 23 mai 1825, est confirmé » (26 oct. 1825, ord. cons. d'Ét., M. Cormenin, rap., aff. Romey. — Conf. 5 janv. 1813, aff. Questel; 18 avr. 1821, aff. Noue; 20 mars 1822, aff. Mariette; 17 août 1825, aff. Bergeras; 1er juin 1828, aff. Meunet; 26 oct. 1828, aff. Bigu; 14 juill. 1830, aff. Malignon; 17 fév. 1832, aff. Anyst; 22 août 1844, aff. Napoléon). — V. Chose jugée, nos 65 et suiv.

49. On applique la règle ci-dessus dans le cas où il y a une *question préjudicielle* à éclaircir (V. Quest. préjud.); nous ne parlons pas ici de la question préjudicielle qui peut s'élever en matière correctionnelle, cas qui est prévu par la loi, comme on le verra ci-après, mais de celle qui peut surgir dans une contestation civile, administrative ou mixte. Dans une hypothèse pareille, le débat doit porter sur la question préjudicielle, et le conflit peut alors devenir nécessaire. Si l'affaire est mixte, c'est-à-dire si elle présente des questions dont la solution appartient tout à la fois à l'autorité administrative pour les unes et à l'autorité judiciaire pour les autres, le préfet ne peut revendiquer que la contestation administrative, laissant la question civile aux tribunaux, à moins qu'il n'y ait indivisibilité (Conf. ord. cons. d'Ét., 17 janv. 1814, aff. Tirlemont; 4 juin 1816, aff. Bonnier). — Donc, ainsi que cela a été jugé, si le préfet ne se bornait pas à revendiquer, pour l'administration, la partie du litige qui est de sa compétence, et s'il évoquait en même temps la connaissance des questions de la compétence de l'autorité judiciaire, il y aurait lieu d'annuler son arrêté de conflit sur ce point (ord. cons. d'Ét., 23 janv. 1813, aff. Dupuichaud; 23 avr. 1818, aff. Aubry; 6 déc. 1820, aff. Reynaud; 8 juill. 1840, aff. Guillou, V. Impôt; 7 déc. 1844, aff. Finot, *eod.*, ; 5 juin 1845, aff. Chapelier). — Et, par exemple, il en est ainsi dans le cas où la solution d'une contestation soumise à l'autorité judiciaire dépend de la liquidation de la comptabilité d'un percepteur de commune; le préfet n'a le droit d'élever le conflit que sur cette question préjudicielle : « Considérant, porte l'arrêt, qu'avant que le tribunal de Villefranche prononçât sur la contestation introduite devant lui par les sieurs Marty, Delort et Palis, il était nécessaire de statuer sur les questions préalables relatives à l'exécution du marché Vavre, et à la liquidation de la comptabilité Marty; — Que ces questions ne peuvent être décidées que par l'autorité administrative, aux termes de la loi du 28 pluv. an 8, et autres lois de la matière; — Mais que le préfet aurait dû se borner simplement à élever le conflit; — Art. 1. L'arrêté pris le 18 nov. 1815, par le préfet de l'Aveyron, est confirmé, en ce qu'il élève le conflit sur les questions préalables qui concernent l'exécution du marché de l'entrepreneur Vavre, et la comptabilité du précepteur Marty. — Il est annulé avec le surplus de ses dispositions » (Ord. cons. d'Ét., 7 août 1816, aff. Marty).

50. Il en est de même d'après la jurisprudence : 1° à l'égard de contestations entre un ancien receveur général et un receveur particulier par suite des décomptes ouverts entre eux à raison de leurs fonctions; l'autorité administrative ne peut revendiquer que le règlement soit des décomptes trimestriels des bonifications, soit des questions relatives à l'exécution de l'art. 11 du décret du 4 janv. 1808 et de l'arrêté du ministre des finances du 14 sept. 1820 (ord. cons. d'Ét. 17 août 1825, aff. Brunel); — 2° Sur la demande en reconnaissance de droit à une indemnité pour terrain pris par le génie militaire, en fixation de cette indemnité et en condamnation au payement par le trésor public; si le préfet oppose la déchéance, le conflit ne peut être élevé que sur cette exception, les autres questions étant de la compétence de l'autorité judiciaire (ord. cons. d'Ét. 1er fév. 1844); — 3° Dans le cas d'une demande portée devant les tribunaux et tendant à réclamer non-seulement la propriété, mais encore la possession et jouissance d'une portion d'un chemin, le préfet ne peut élever de conflit qu'à l'égard de la possession qui résulte de la déclaration de vicinalité (ord cons. d'Ét. 21 fév. 1834, aff. Prevost, V. Voirie); — 4° Sur une demande formée contre le ministre des finances par des héritiers à fin de faire reconnaître leur qualité et leur droit à retirer une somme déposée à l'ancienne caisse d'amortissement; le conflit ne peut être élevé qu'en ce qui concerne la liquidation, l'ordonnancement et le payement des sommes dues par la caisse, mais non pas pour revendiquer les questions relatives à la qualité d'héritier et aux droits qui s'y rattachent (ord. cons. d'Ét. 31 déc. 1844, aff. Mancest); — 5° Dans le cas où, devant une cour d'appel, une demande en dommages-intérêts est formée par des fermiers de madragues contre des pêcheurs, pour avoir calé leurs filets à une distance moindre de 2 milles de ces madragues, et où se présentait la question préjudicielle d'interprétation d'arrêtés administratifs ayant pour but de régler la police et les limites de la pêche concédée aux demandeurs (ord. cons. d'Ét. 30 mars 1842, aff. Blanchet); — 6° Dans le cas où, sur une action en revendication portée devant l'autorité judiciaire, le défendeur prétend que l'immeuble revendiqué fait partie d'une adjudication à lui consentie par le gouvernement (ord. cons. d'Ét. 23 juin 1819, aff. Fillèle). — Au surplus, il est hors de doute, on le répète, que, dans l'hypothèse dont il s'agit le renvoi devant l'autorité administrative ne doit avoir lieu que relativement à la question préjudicielle (V. ce mot).

Enfin, en ce qui touche les questions préjudicielles qui peuvent s'élever en matière d'*affouage*, V. Forêts, nos 1900 et suiv.

Nous arrivons maintenant aux matières pour lesquelles la prohibition d'élever le conflit est formellement prévue par les règlements.

51. 1° *Matière criminelle.* — A cet égard, l'art. 1 de l'ord. du 1er juin 1828 porte : « A l'avenir le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle. » — On sait que, par un abus de pouvoir scandaleux, le gouvernement directorial avait fait servir la voie du conflit dans l'intérêt de sa politique : il évoquait par-devant lui et annulait, soit les jugements des commissions militaires qui renvoyaient absous les prévenus d'émigration, soit les ordonnances des directeurs des jurys qui prononçaient la mise en liberté des déserteurs ou des prêtres déportés; il les annulait sous le prétexte que la peine était encourue de plein droit contre les uns et les autres, les tribunaux n'avaient plus qu'à l'appliquer après avoir reconnu l'identité des individus (V. le rapport de M. Cormenin, nos 20 et suiv., 62) — C'est probablement sous l'impression d'un abus de pouvoir aussi déplorable, qu'a été portée la disposition ci-dessus, en termes absolus, trop absolus peut-être. — Malgré les termes généraux de cet article, M. Duvergier, t. 28, p. 178, en note, pense qu'il ne faut pas entendre cette disposition en ce sens, que jamais dans un procès criminel, il ne puisse s'élever une question de la compétence administrative. Il suppose le cas où un comptable public, poursuivi pour dilapidation de sa caisse, demande à faire régler sa comptabilité; et il ajoute que ce comptable peut exiger un sursis aux poursuites judiciaires, pour faire statuer sur ses comptes par l'administration, et être ensuite, sur le vu de la décision administrative, statué sur sa culpabilité. Cet auteur invoque à l'appui de son opinion l'arrêt du 15 juillet 1819 de la cour de cassation, aff. Fabry : « Considérant, porte cet arrêt, que Fabry était poursuivi pour fait de dilapidation de deniers publics, mais qu'il n'en pouvait être déclaré coupable, qu'autant qu'il aurait été *préalablement décidé, par l'autorité compétente*, qu'il était reliquataire dans les comptes de sa gestion ; qu'il avait requis cet *examen préjudiciel* de sa comptabilité et que, néanmoins, sans qu'il ait été définitivement prononcé, le conseil de révision a déclaré la compétence de la juridiction militaire, etc. » (V. aussi ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1817, et 12 mai 1819, même aff.). — Il faut en conclure, avec M. Duvergier, *loc. cit*, que l'ordonnance de 1828 n'a pas entendu déclarer qu'il ne pouvait pas s'élever de questions préjudicielles administratives en matière de grand criminel; qu'elle a seulement voulu proscrire l'abus qu'on pourrait faire des conflits. Elle s'en rapporte, à cet égard, à l'impartialité des tribunaux; elle suppose, avec raison, que les magistrats reconnaîtront eux-mêmes leur incompétence sur telle ou telle question qui rentre-

rait dans les attributions de l'autorité administrative et qui se présenterait, soit dans le cours d'une instruction criminelle, soit lors des débats. Donc, sur la demande de l'accusé ou sur celle du ministère public, ou même d'office, les cours d'appel (chambre des mises en accusation) et les cours d'assises devront renvoyer à l'autorité administrative les questions de la compétence de cette autorité qui pourront se présenter dans le cours d'un procès criminel (V. aussi conf. M. Serrigny, t. 1, n° 168). — M. Taillandier, p. 119, dit, à cet égard, qu'il n'y a aucun doute qu'il peut arriver, dans un procès criminel, qu'un fait administratif doive être préalablement reconnu. Mais, en cette circonstance, il ne saurait y avoir lieu à conflit, car c'est uniquement sur la plainte de l'administration que la chambre des mises en accusation, et ensuite la cour d'assises peuvent être saisies; que si l'administration ne se plaint pas, l'action criminelle n'est pas exercée; qu'il faut donc maintenir la règle absolue qu'en matière criminelle le conflit d'attribution ne doit jamais être élevé. — Mais M. Taillandier perd de vue que la cour d'appel peut se saisir d'office d'une poursuite criminelle, dans le cas, par exemple, de délits extraordinaires qui excitent vivement l'opinion publique et pour lesquels la justice ordinaire pourrait faire défaut (c. inst. crim. 235. — V. Instr. crim.).

52. 2° *Matière correctionnelle.* — Voici comment dispose, à cet égard, l'art. 2 de l'ordonnance précitée : « Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative ; 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative — Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. » — Ici, la prohibition d'élever le conflit, qui est générale comme en matière de grand criminel, reçoit deux exceptions distinctes. Les cas qui rentrent dans la première sont retracés v° Compét. admin., n°s 398 et suiv.: ce sont les délits en matière de *grande voirie*, et de police du *roulage*, dont la connaissance est spécialement attribuée aux conseils de préfecture par les lois de la matière, pour la condamnation à l'amende et aux frais. Donc, si les tribunaux correctionnels venaient à en être saisis, le conflit serait de droit. — Il en est autrement quant aux contraventions de *petite* voirie; elles sont de la compétence des tribunaux correctionnels, sauf quelques exceptions (V. Compét. admin. n°s 425 et suiv.; V. aussi Voirie). — Par suite, le préfet ne pourrait élever de conflit, dans le cas, par exemple, où un tribunal correctionnel est saisi de la connaissance d'un délit d'usurpation, de dégradation ou de détérioration d'un chemin vicinal (contravention de petite voirie). Il a été jugé en ce sens que les art. 6 et 7 de la loi du 13 vent. an 9, n'attribuant aux conseils de préfecture que la connaissance des *anciennes limites* des chemins vicinaux et la surveillance des *plantations* faites sur leurs bords, les poursuites qui ont lieu pardevant eux sont purement civiles et ne peuvent empêcher la répression des délits par-devant les tribunaux qui en sont spécialement chargés; qu'ainsi les conflits pour revendiquer la connaissance d'un pareil délit par-devant l'autorité administrative doivent être annulés (ord. cons. d'Ét. 18 août 1807; 15 janv. 1809, aff. Pelletier, V. Voirie). — C'est donc à tort qu'on a maintenu des conflits (à la vérité avant la publication de l'ordonnance de 1828) qui avaient été élevés à l'occasion d'empiétements pratiqués sur des chemins vicinaux et poursuivis devant la juridiction correctionnelle; ils avaient été maintenus sur le motif qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 9 vent. an 13, la répression des entreprises sur les chemins appartient aux conseils de préfecture (décr. 3 sept. 1808 aff. Godinot; ord. cons. d'Ét. 31 mars 1825, aff. Bertrand).

53. Il est donc certain que la disposition pour les cas compris dans la première exception doit être appliquée d'une manière restrictive. Par conséquent, dans tous les autres délits dont la poursuite est portée devant les tribunaux correctionnels, le conflit ne pourrait pas être élevé (V. Comp. admin., *loc. cit.*). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé, même avant l'ord. du 1er juin 1828, qu'on ne pouvait assimiler à un délit de grande voirie un délit de pêche et en revendiquer la répression par l'autorité administrative (ord. cons. d'État 16 janv. 1822, aff. Bonnerue et Royer, v° Pêche, fluv.).

54. Mais il importe de remarquer, à cet égard, que le conflit, même en matière de contravention de grande voirie, ne peut être élevé que dans les limites des attributions du conseil de préfecture. Par suite, ainsi que cela a été jugé, l'autorité administrative ne pourrait évoquer l'affaire qu'en ce qui concerne l'application des peines *pécuniaires*, les tribunaux ordinaires étant seuls compétents pour prononcer des peines *corporelles*, si le cas y échet (ord. cons. d'État 23 avr. 1807, aff. Pavaillon, et 2 fév. 1808, aff. habitants de Loochristy, v° Voirie; V. aussi Peine et le rapp. de M. Cormenin, n° 62). — Il a été jugé, que l'arrêté du conseil de préfecture qui sursoit à statuer sur une contravention de grande voirie, jusqu'à ce que les tribunaux aient prononcé sur la question préjudicielle de propriété, proposée par le prévenu, ne fait pas obstacle à ce que le préfet élève le conflit sur l'action possessoire engagée par le prévenu devant l'autorité judiciaire (ord. cons. d'État, 23 déc. 1845, M. Dumez, rap., aff. Bourguignon, D. P. 46.3. 84).

55. Dans la seconde exception prévue par la disposition ci-dessus, la loi prescrit que le conflit ne soit élevé que sur la *question préjudicielle* de la compétence de l'autorité administrative. La loi, dans ce cas, veut que cette question soit décidée avant le jugement du fond, et permet, par conséquent, d'élever le conflit. Ces questions se présentent toutes les fois que l'existence du délit correctionnel est subordonnée à la décision d'une question que l'autorité administrative a seule le droit de rendre. Tel serait, par exemple, le cas où, pour apprécier un délit d'usurpation sur un chemin vicinal, il y aurait lieu de déterminer les limites et la largeur du chemin, question préjudicielle de la compétence de l'autorité administrative; ou bien le cas où un prévenu d'un délit d'encombrement ou d'anticipation sur la voie publique excipe d'une question de possession (ord. cons. d'État 21 fév. 1834, aff. Prevost, V. Quest. préjud.). — Au surplus, comme le fait très-bien remarquer M. Duvergier (*loc. cit.*), on conçoit qu'une foule de délits de pêche ou de délits forestiers peuvent dépendre de la question de navigabilité des rivières, ou de la défensabilité des bois, et qu'il appartient à l'administration seule de statuer sur la navigabilité ou la défensabilité. En conséquence, il pourra y avoir lieu d'élever le conflit. — V. Forêts, n°s 675 et suiv., 1068, 1137-2°, 1270, 1325 et suiv., et Pêche fluviale.

Quant aux *formes* à observer pour élever le conflit en matière correctionnelle, elles sont, aux termes de l'art. 17 de l'ord. de 1828, les mêmes que pour les cas ordinaires. — V. donc le chap. 2, art. 4.

56. Devant le tribunal de *simple police*, le conflit peut-il être élevé? La disposition législative sur la matière est silencieuse à cet égard; elle ne parle, comme on l'a vu, que des matières de grand criminel et de police correctionnelle. De ce silence, plusieurs jurisconsultes ont conclu que le droit d'élever le conflit existait devant les tribunaux de simple police toutes les fois qu'ils se trouvaient saisis d'une question, principale ou préjudicielle, dont la solution appartient à l'autorité administrative, par la raison que le droit d'élever le conflit étant le principe général et pouvant s'exercer devant tous les organes judiciaires non spécialement exceptés, il subsiste ici, alors surtout, que l'ordonn. de 1828 ne procède, comme on le sait, que par voie d'exclusion (V. MM. Foucart, t. 3, n° 338; Laferrière, p. 634; Duvergier, t. 28, p. 180; Dufour, t. 2, p. 778). — Et il a été jugé, dans ce sens, avant l'ord. de 1828, que le préfet a le droit d'élever le conflit devant un tribunal de police, en se fondant sur ce que le prévenu d'une contravention de petite voirie n'avait agi que par les ordres de l'administration, et sur ce qu'il s'agissait des dommages résultant de l'exécution de travaux publics (ord. cons. d'Ét., 4 mars 1819, aff. préf. de Seine-et-Marne; V. aussi décis. imp., conf. 13 jan. 1813, aff. Gaudriault, v° Voirie). — M. Serrigny (t. 1, n° 172) est d'un avis contraire. Les décisions des tribunaux de simple police ont trop peu d'importance, dit-il, et notre puissante administration n'a pas besoin de l'arme des conflits pour se défendre contre les envahissements de ces tribunaux, dont les jugements en dernier ressort ne peuvent excéder 5 fr., amendes, restitutions et autres réparations comprises. — Et le conseil d'État, revenant sur sa jurisprudence, s'est prononcé, en effet, dans le sens de cette dernière

opinion ; en décidant que le conflit ne peut être élevé devant les tribunaux de simple police (ord. cons. d'État 16 juill. 1846, aff. Prost, D. P. 47. 3. 49). — Nous approuvons, *loc. cit.*, cette doctrine. Ce serait, en effet, émousser sans utilité le droit d'évocation, que de l'appliquer à des contestations d'un intérêt aussi minime que celui dont il s'agit, alors, d'ailleurs, qu'il reste la voie de l'appel et celle du pourvoi en cassation, dans le cas où il y aurait quelque empiétement sur les droits de l'administration.

57. 3° *Défaut d'autorisation de poursuivre et d'accomplissement des formalités.* — C'est un troisième cas de prohibition de conflit formulé comme suit par l'art. 3 de l'ordon. de 1828 : « Ne donneront pas lieu au conflit: 1° le défaut d'autorisation, soit de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents, soit de la part du conseil de préfecture, lorsqu'il s'agira de contestations judiciaires dans lesquelles les communes ou les établissements publics seront parties; — 2° Le défaut d'accomplissement des formalités à remplir devant l'administration préalablement aux poursuites judiciaires. » — L'ancienne jurisprudence autorisait à élever le conflit, à défaut d'autorisation préalable, non seulement lorsqu'un agent du gouvernement était cité à fins civiles, mais même lorsqu'il était poursuivi criminellement pour délits relatifs à ses fonctions, ou pour délits commis dans l'exercice de ses fonctions. On pensait que le gouvernement devait juger tout d'abord la nature de l'acte, quel qu'il fût, reproché à un de ses agents (V. le rapp., *loc. cit.*). — Toutefois, le conflit n'avait pas pour but de soustraire le coupable au châtiment, car le conseil d'État, tout en confirmant le conflit, donnait ordre, s'il y avait lieu, de mettre en jugement l'agent inculpé. Cette jurisprudence, adoptée sous la République et sous l'empire, était encore suivie à une époque assez rapprochée. Ce système était erroné; aussi la disposition précitée de l'ordon. de 1828 l'a modifié. Du reste, cette disposition était forcée. En effet, dans les deux cas prévus, il ne s'agit pas d'un droit de juridiction quelconque, ni d'une affaire à juger, qui soit dans les attributions de l'autorité administrative. Ainsi, dans le premier cas, ce qu'on appelle la garantie constitutionnelle (V. Mise en jugement), l'absence d'autorisation pour poursuivre un fonctionnaire ou pour assigner une commune ou établissement public, est une simple formalité dont l'inaccomplissement peut bien vicier la procédure, mais ne peut pas dépouiller l'autorité judiciaire de sa compétence pour juger le fond de l'affaire et le transporter à l'autorité administrative. Donc, celle-ci ne peut pas le revendiquer par la voie du conflit. L'absence de cette formalité ne constitue, comme cela a été jugé, qu'une exception à proposer au tribunal saisi de la cause (ord. c. d'Ét, 12 avril 1829, M. de Cormenin, rap., aff. ville de Strasbourg), exception qui, proposée devant le juge supérieur, peut bien entraîner l'annulation des procédures, mais ne peut jamais servir de fondement à un conflit (V. le rap., n° 62; Duvergier, t. 28, p. 180; Taillandier, p. 122 et suiv.) — En effet, les abus ne sont pas à craindre ici : à supposer, comme on l'a dit, que les juges instructeurs aient négligé de solliciter l'autorisation, la défense aura soin de se prévaloir de cette circonstance; si elle y manque, le ministère public relèvera, sans aucun doute, cette omission ; et les juges pourraient la suppléer, au besoin, pour ne pas s'exposer à voir prononcer la nullité de la procédure par le juge supérieur. (V. Commune, n° 2467 et *passim;* V. aussi Fonctionn. pub., Mise en jugement).—Sous le directoire, par suite du même abus de pouvoir dont on a déjà parlé, il en était autrement : le gouvernement, pour protéger ses agents contre les poursuites judiciaires dirigées contre eux, n'hésitait pas à employer la voie des conflits. La question de savoir s'il y avait lieu d'autoriser les poursuites constituait, à ses yeux, une question préjudicielle dont la revendication ne pouvait être négligée sans compromettre l'indépendance de l'administration (V., dans le rapport de M. Cormenin, n° 21, les décisions intervenues dans des cas pareils, et les arrêtés que le gouvernement directorial avait cru devoir publier pour justifier sa doctrine anormale). Le gouvernement consulaire et impérial continua les mêmes traditions. Mais, sous la restauration le conseil d'État abandonna ouvertement ce système; il pensa que c'était détourner le conflit de son véritable but que de l'employer à faire redresser l'absence d'autorisation. Aussi, dès avant la publication de la disposition précitée de l'ordon. de 1828, de nombreux arrêts du conseil d'État avaient consacré cette doctrine, en refusant le droit d'élever le conflit pour défaut l'autorisation soit pour poursuivre les agents et fonctionnaires publics, soit pour assigner en justice les communes et les établissements publics de tous genres. Il est parfaitement inutile aujourd'hui de retracer ces diverses décisions.— Les auteurs de l'ord. de 1828, en érigeant en loi cette jurisprudence, ont mis fin à toute incertitude sur ce point, et les termes employés par cette ordonnance réglementaire sont tellement précis, que si, depuis sa publication, quelques conflits ont été élevés pour défaut d'autorisation, pour la mise en jugement des fonctionnaires publics ou pour pouvoir assigner les communes et les établissements publics, ce n'a été que par suite d'une erreur évidente que le conseil d'État s'est empressé de redresser (V. ordon. 12 avril 1829, aff. Pfræhler; 9 déc. 1845, aff. Mouton). — Il a été jugé, à cet égard, qu'un arrêté de conflit pris sur un premier jugement qui a admis une commune et une fabrique à plaider sur un second jugement, et qui, après le déclinatoire du préfet, a sursis à statuer jusqu'à ce que la commune et la fabrique aient été autorisés à ester en justice, est prématuré (ordon. cons. d'Ét., 4 juill. 1837, aff. commune de Carpentras).

58. Si la nature de la contestation était telle que l'administration fût seule compétente pour en connaître, alors, sans contredit, le conflit serait possible, et le préfet devrait l'élever en se fondant, non pas sur le défaut d'autorisation, mais bien sur la nature du litige.

59. Le second cas où la disposition précitée défend d'élever le conflit, c'est celui où il y a eu inaccomplissement des *formalités* à remplir *devant l'administration*, avant les poursuites judiciaires. — Cette prohibition repose exactement sur le même motif que la précédente. Voici quelles sont les formalités auxquelles il est fait allusion dans cet art. 3 : 1° ce sont celles prescrites par la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 15, et la loi du 12 nov. 1808, art. 4. Elles consistent actuellement, suivant l'avis du cons. d'Ét. du 28 août 1823, dans la présentation d'un mémoire de la part du demandeur au préfet avant de former une action contre l'État, afin de prévenir le procès ou de le concilier, s'il est possible; sur le vu de ce mémoire, l'administration décide si elle accueillera ou rejetera la réclamation; — 2° Il existe des dispositions analogues relativement aux poursuites judiciaires à exercer soit contre les départements (L. 10 mai 1838, art. 37), soit contre les communes (L. 18 juill. 1837, art. 51, V. Commune, n°s 25 et s.). — Le gouvernement directorial avait également considéré l'omission de ces formalités comme devant donner lieu à un conflit positif (V. le rapp., n°s 25 et suiv.). Le conseil d'État, après avoir d'abord suivi lui-même cette doctrine (ord. cons. d'Ét. 7 juill. 1809, aff. Vivant; 29 août 1809, aff. Buquet; 16 mai 1810, aff. Guilbert), l'abandonna dès que la préparation des décisions sur conflit fût confiée à la commission du contentieux (ord. cons. d'Ét. 6 nov. 1813, aff. Florent; 20 nov. 1816, aff. de Chateauvert, 20 fév. 1822, aff. Page; 13 nov. 1822, aff. Pilet). C'est donc cette dernière jurisprudence que l'ord. règlement de 1828 s'est bornée à ériger en loi.

60. *Matière électorale.* — Quoique l'ordon. du 1er juin 1828 ne s'occupe point de la matière électorale, il n'en est pas moins certain qu'il ne peut plus être élevé de conflit en cette matière, car la loi des élections, en la plaçant tout entière dans le domaine exclusif de la juridiction ordinaire, a tari la source des abus criants dont le gouvernement de la restauration avait donné le spectacle. Le rapport de M. Cormenin, n° 64, expose avec lucidité, dans cette matière, la limite des attributions respectives des deux autorités. Le droit des tribunaux fut formellement reconnu à la chambre des députés, lors de la discussion de la loi sur les listes électorales et du jury (V. M. Taillandier, p. 127 et suiv.).— M. Dupin aîné avait proposé un amendement qui avait pour objet de fermer la porte à tous les conflits de cette espèce. Après une longue et vive discussion à laquelle trois ministres, celui de la marine, le garde des sceaux et M. de Martignac, prirent part pour la combattre; après la déclaration solennelle du gouvernement qu'il ne pouvait être élevé de conflit puisqu'aucune juridiction n'était attribuée au conseil d'État en matière électorale par la loi nouvelle, et que si on croyait devoir y ajouter cette prohibition, il en résulterait que, dans d'autres lois où elle aurait été

omise, on soutiendrait que le conflit était possible, l'amendement a été rejeté comme inutile. Effectivement, les contestations relatives aux inscriptions sur les listes électorales n'ont plus été soustraites à l'autorité judiciaire. — Jugé, en conséquence : 1° qu'en matière d'élections, lorsque, sur l'appel dirigé contre l'arrêté d'un préfet, celui-ci élève un conflit, la cour d'appel ne se trouve pas par là même dessaisie, s'il ne s'agit pas, au fond, d'une question hors de la compétence de l'autorité judiciaire (Toulouse, 15 nov. 1827, aff. Laromiguière); — 2° Qu'un conflit élevé sur une question électorale ne faisant que suspendre la décision au fond, on ne peut, à propos de ce conflit, opposer l'exception de la chose jugée, lorsqu'en vertu de la loi du 2 juill. 1828, la même question électorale est portée par action principale devant la cour d'appel (Paris, 8 oct. 1828, aff. Durand, V. Droits polit.).

61. Il nous reste à passer en revue *certaines juridictions* devant lesquelles la question de savoir si le conflit peut être élevé a été assez vivement controversée : ce sont les *tribunaux de paix*, de *commerce*, les *prud'hommes*, les *jurys d'expropriation*, les juges de *référés*. — Empressons-nous de dire que la jurisprudence du conseil d'État se prononce constamment pour la négative.

Occupons-nous d'abord des sentences des *juges de paix*. La jurisprudence, en défendant d'élever le conflit devant cette juridiction, ne le permet que lorsque l'affaire est portée en *appel* devant le tribunal civil, dans les cas où, bien entendu, ce droit d'appel existe. Or, il existe toujours sur la question de compétence. Les décisions qui se sont prononcées dans ce sens sont toutes motivées comme suit : — « Considérant que, d'après les règles et les formes prescrites par l'ordonnance du 1er juin 1828, le conflit ne peut pas être élevé devant la justice de paix, qu'il n'y a lieu au conflit que lorsque le tribunal de première instance est saisi de l'appel interjeté d'une sentence du juge de paix, puisque c'est alors, seulement, que peuvent être accomplies les formalités prescrites par les art. 5, 6 et suivants de ladite ordonnance. — Art. 1. L'arrêté de conflit pris par le préfet de la Charente-Inférieure, le 20 août 1828, est annulé (ord. cons. d'Ét., 3 déc. 1828, M. de Cormenin, rap., aff. Bruhat. — Conf., ord. cons. d'Ét., 3 mars 1825, M. Feutrier, rap., aff. Desaux; 11 janv. 1829, M. de Cormenin, rap., aff. V..., 28 mai 1829, M. Barthélemy, rap., aff. Ourq.; 12 août 1829, M. de Cormenin, rap., aff. commune de Serbonne; 12 janv. 1835, M. Germain, rap., aff. Petitgars; 7 sept. 1836, aff. Lavaud; 28 juin 1837, M. Querrault, rap., aff. Foulon; 4 avril 1837, M. Macarel, rap., aff. Dampmartin, etc.). — Inutile de dire que, dans les jugements sur *actions possessoires*, le conflit ne pourrait, non plus, être élevé, ces questions, d'ailleurs, ne préjugeant ni la compétence ni le fond (V. le rapp., nos 45 et 62). — V. Actions possess., nos 342 et suiv.

62. A l'égard des tribunaux de *commerce*, la question a été jugée dans le même sens et d'après les mêmes motifs : « Considérant, porte l'arrêt, que l'ord. du 1er juin 1828 ne peut s'appliquer aux tribunaux de commerce près desquels il n'existe pas de ministère public, et que ce n'est que devant la cour sur l'appel, que peuvent être accomplies les diverses formalités prescrites par les art. 6, 7, 12, 13 et 14 de ladite ordonnance; — Art. 1. L'arrêté de conflit, du 15 fév. est annulé » (ord. cons. d'Ét., 29 mars 1832, M. Macarel, rap., aff. Desprez).

Ainsi, la raison sur laquelle s'appuie cette jurisprudence pour refuser le droit d'élever le conflit devant les tribunaux de paix et de commerce, c'est que, devant ces juridictions, il n'existe pas de *ministère public* auquel le préfet puisse adresser son *mémoire*, son déclinatoire et son arrêté de conflit, lequel ministère public est tenu d'en donner connaissance au tribunal, puis d'adresser ensuite au préfet le jugement du tribunal sur le déclinatoire, communiquer ensuite l'arrêté de conflit au tribunal, en un mot accomplir les formalités prescrites par les art. 6, 7, 12, 13 et 14 de l'ordonnance réglementaire de 1828. — Cette jurisprudence s'appuie, en outre, sur l'intention bien connue, sur ce point, des auteurs de cette ordonnance, intention qui est attestée non-seulement par le résumé des procès-verbaux des délibérations de la commission, publié par son secrétaire lui-même (M. Taillandier, p. 159), mais surtout dans un *avis* émané de cette commission, qui porte que le projet présentait des « améliorations incontestables, puisqu'il restreignait les cas de conflits, en ne permettant plus de l'élever, comme par le passé, ni en matière criminelle, ni sur les jugements des *juges de paix*, ni sur les jugements des *tribunaux de commerce*... » — Ce n'est donc pas implicitement que l'on a entendu bannir de la législation les conflits dans les matières où les juges de paix et les tribunaux de commerce prononcent en dernier ressort. La commision, chargée de préparer l'ordonnance, s'est livrée à une controverse animée sur cette grande question. D'ailleurs, la majorité a pensé que les cas dans lesquels les juges de paix prononcent sans appel sont trop minimes pour que le gouvernement ait un intérêt réel à en attirer à lui la connaissance; et que, quant aux matières commerciales, la seule idée d'un conflit pourrait jeter la terreur parmi ceux qui se livrent à ces transactions si utiles pour la prospérité de l'État. Enfin, on peut ajouter que les juges dont il s'agit étant amovibles et temporaires, leurs empiétements seraient bien moins dangereux que ceux de la magistrature inamovible.

Toutefois, cette doctrine a rencontré des contradicteurs (Voyez MM. Duvergier, t. 28, p. 183; Foucart, t. 3, p. 287), et n'est pas à l'abri de toute objection. En premier lieu et en ce qui concerne les juges de paix, comment admettre, a-t-on dit, que l'importance du maintien du principe de l'ordre des juridictions puisse se mesurer sur l'importance des intérêts matériels engagés dans le litige? Et, quant aux tribunaux de commerce, comment peut-on avancer que ce soit la crainte d'effrayer les commerçants par l'interposition des conflits, qui ait fait repousser l'emploi de cette voie devant ces tribunaux, alors qu'il est permis de le faire en appel, appel qui est toujours recevable sur la question de compétence? Car, c'est alors que les inconvénients qu'on redoute se trouvent, au contraire, aggravés en appel par la longueur du procès, par l'augmentation des frais et par la perte de temps; résultats fâcheux qui pèsent sur les commerçants plus que sur toute autre classe de citoyens, et qui devient, par cela même, inconciliable avec l'esprit général de l'ordonnance de 1828 qui était de les éviter. — Quant à l'argument tiré de l'impossibilité de remplir, près les juridictions dont il s'agit, les formalités prescrites, attendu l'absence d'un membre du ministère public, qui n'existe pas près de ces tribunaux, il n'est pas très-sérieux; car le vœu de l'ordonnance serait tout aussi bien rempli en faisant adresser directement le mémoire du préfet et toutes les pièces à l'appui au juge de paix lui-même et au président du tribunal de commerce; lesquels transmettraient le jugement de compétence au préfet, et recevraient ensuite l'arrêté de conflit élevé par celui-ci; que ce mode de procéder est d'une exécution si facile, que, dans le projet de loi sur les conflits, que le garde des sceaux avait fait préparer en 1835 et qui fut soumis, le 28 janv. 1836, à la délibération de l'assemblée générale du conseil d'État, on restituait à l'administration le droit d'élever les conflits devant les tribunaux de paix, de simple police et de commerce, et que c'était précisément le juge de paix et le président du tribunal de commerce qui étaient chargés de remplir les formalités imposées au ministère public devant les autres tribunaux. — V., dans M. Cormenin, t. 2, append., p. 47, le texte de ce projet de loi.

63. Est-ce devant les *tribunaux de commerce*, mais non en *matière commerciale*, que la prohibition d'élever des conflits existe? L'affirmative résulte du droit établi, par la jurisprudence ci-dessus, d'élever le conflit sur l'*appel* des sentences des tribunaux de commerce (V., comme exemples de conflits élevés en appel, ord. cons. d'Ét., 27 août 1833, aff. Desprez; 30 mars 1842, aff. Blanchet; 2 mai 1845, aff. Carisey, v° Compét. admin., n° 103-19°). — Dans les localités où il n'existe pas de tribunaux de commerce et où les matières commerciales sont jugées en premier ressort par les tribunaux civils d'arrondissement (c. com. 640), le conflit pourrait-il être élevé sur un litige en matière commerciale? L'affirmative ne nous semble pas douteuse. En effet, les motifs qui le font repousser devant les tribunaux de commerce proprement dits n'existent plus devant les tribunaux civils jugeant commercialement.

64. Le conflit peut-il être admis devant les conseils de *prud'hommes*? Cette institution, comme on le sait, procède tout à la fois des justices de paix et des tribunaux de commerce. A ce double titre et en raison du peu d'étendue du cercle où sont reu-

taines leurs attributions, nous sommes d'avis que le conflit ne peut pas être élevé devant cette juridiction, où il n'est guère possible, d'ailleurs, que les pouvoirs et les droits de l'administration puissent jamais se trouver engagés (Conf. Dict. d'adm., v° Conflits, p. 467).

65. Que faut-il décider à l'égard des *jurys d'expropriation?* Cette institution, créée pour régler les indemnités dues aux citoyens par suite des expropriations pour cause d'utilité publique, a été appropriée au service des chemins vicinaux par la loi du 21 mai 1836, confirmée par celle du 3 mai 1841. Elle appartient à l'ordre judiciaire. Il pourrait très-bien arriver que les particuliers expropriés portassent devant elle, avec leur demande en indemnité, des questions dont la connaissance appartiendrait à l'administration. Par exemple, ils pourraient demander la suppression de travaux exécutés par le gouvernement, etc., etc., etc. Malgré ces éventualités, nous pensons, avec le Dict. d'adm., v° Conflit, p. 466, que le conflit ne peut pas être élevé devant les jurys d'expropriation. D'abord ces jurys ne sont pas organisés de manière qu'il soit possible d'exécuter près d'eux les formes de procéder prescrites par les règlements. D'un autre côté, ce sont des juges essentiellement variables et amovibles, dont les décisions ne peuvent guère, par cela même, porter atteinte aux droits de l'administration (Au surplus, V. Expropriation publique).—Toutefois, si un empiétement fâcheux sur les droits de l'administration se trouvait dans une décision du jury, cet excès de pouvoir pourrait être dénoncé à la cour de cassation par le préfet dans le cas où l'administration aurait été partie au procès. Si elle n'avait pas figuré aux débats, ou qu'elle n'y eût pas été appelée, lorsqu'on voudrait exécuter la décision contre elle ou la lui opposer, le préfet aurait le droit d'en décliner l'application en se fondant sur la maxime: *res inter alios acta, aliis non nocet nec prodest.*

66. Le conflit peut-il être élevé devant le juge des *référés?* Avant l'ordonnance de 1828, l'affirmative ne souffrait aucune difficulté, et plusieurs décisions ont admis des conflits élevés contre des ordonnances de référé (V. entre autres cons. d'Ét. 18 pluv. an 6, aff. Dumoret; 19 oct. 1825, aff. Vicquelin). Depuis, la question ne paraît pas avoir été résolue. En 1838, elle se présenta devant le conseil d'État; mais, d'après l'errement de la procédure, elle n'y fut pas résolue (V. 5 déc. 1838, aff. Brusson). — Postérieurement le comité de législation fut appelé à se prononcer sur la difficulté, et il a émis un avis d'après lequel le conflit peut être élevé en référé, par la raison que le président du tribunal n'exerce pas, dans ce cas, une juridiction exceptionnelle, et que le ministère public doit, en vertu des art. 83 et 112 c. pr., assister au référé lorsque l'État est en cause. —V. le texte de cet avis dans le Dict. d'adm., v° Conflit, p. 468.

§ 2. — *Nécessité de l'existence d'une contestation retenue par l'autorité judiciaire.— A quelle phase de l'instance le conflit peut être élevé.*

67. L'existence d'une contestation retenue par l'autorité judiciaire est une autre condition également indispensable pour que la déclaration de conflit puisse avoir lieu. Car c'est seulement alors qu'il peut y avoir danger d'empiétement sur les attributions de l'autorité administrative et violation du principe de la séparation des deux pouvoirs. — Il faut, disons-nous, que la contestation soit *retenue* par l'autorité judiciaire, ou, en d'autres termes, qu'il y ait *résistance*, de sa part, à s'en dessaisir. — Donc, si le tribunal se dessaisit lui-même de l'affaire, en déclarant d'office son incompétence, le conflit ne peut plus être élevé (V. ord. cons. d'Ét., 13 janv. 1813, aff. Gaudriault; 2 sept. 1829, M. Hutteau, rap., aff. préfet de l'Eure). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que lorsqu'un tribunal saisi d'une contestation relative à une décision ministérielle se borne, dans le dispositif de son jugement, à se déclarer incompétent sur le fond et à refuser l'*exequatur*, il n'y a pas lieu d'élever le conflit, ce jugement ne faisant pas obstacle à ce que l'administration poursuive l'exécution dont il s'agit (ord. cons. d'Ét., 21 fév. 1821, aff. Sanson).—Par conséquent, c'est à juste titre, ainsi que cela a été jugé, que le préfet refuse d'élever le conflit, alors que le tribunal s'est lui-même déclaré incompétent: « Considérant, porte l'arrêt, que d'après l'arrêté du gouvernement du 13 brum. an 10, les préfets sont chargés d'élever le conflit d'attribution, dans le cas seulement où un tribunal serait saisi d'une contestation dont le jugement appartiendrait, par sa nature, à l'autorité administrative; mais que cet arrêté, ni aucun autre règlement n'autorise les préfets, après qu'un tribunal s'est lui-même déclaré incompétent, et a renvoyé les parties devant l'administration, à prendre aucune mesure sur les réclamations des parties contre le renvoi; qu'en conséquence, le préfet du département de la Seine a été fondé à rejeter, par son arrêté du 16 juill. 1807, la demande du sieur Cezan, tendante à ce que le conflit fût élevé sur la contestation subsistante entre ledit sieur Cezan et les anciens agents des vivres » (ord. cons. d'Ét., 16 juill. 1817, aff. Cezan).

68. Il a été jugé que lorsque, sur la question de savoir si les détenteurs de biens litigieux les possèdent en vertu d'un bail simple ou à titre d'albergement, une cour d'appel s'est avec raison déclarée compétente, et a sursis à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la validité des actes administratifs, ce n'est pas le cas d'élever le conflit (ord. cons. d'Ét., 1er sept. 1825, aff. Latreille).

69. Le conflit ne peut être élevé, non plus, dans le cas où un *désistement* aurait mis fin à la contestation: « Considérant, lit-on dans l'arrêt, que l'art. 403 c. pr. porte que le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses seront remises de part et d'autre au même état où elles étaient avant la demande; que, par suite, la contestation dont le préfet du Nord revendique la connaissance n'existait plus à l'époque où le conflit a été élevé » (ord. cons. d'Ét., 1er juin 1828, M. Jauffret, rap., aff. Tiers; — Conf. 22 fév. 1833, M. Macarel, rap., aff. Laurent).—V. Désistement.

70. Et il faut remarquer, à cet égard, que, suivant la règle générale (V. Cassation, nos 68 et 1302, et Jugem.), c'est au *dispositif* seul des sentences qu'il faut s'attacher. De telle sorte que lorsque les tribunaux se sont trompés dans les motifs de leur jugement, si le dispositif, tel qu'il est écrit, n'excède pas leur compétence, il n'y a pas lieu d'élever le conflit. — V. conf. ord. cons. d'Ét., 1er déc. 1819, aff. hameau de la Poquitrie; 18 janv. 1826, aff. Millot, v° Octroi; 30 mars 1842, aff. Desplines, M. Germain, rap.

Il est inutile de dire que, dans le cas où les tribunaux se sont déclarés incompétents et ont renvoyé l'affaire devant l'autorité qui doit en connaître, les parties litigantes ou le ministère public ont le droit, s'ils pensent que le tribunal s'en est dessaisi à tort, de poursuivre la réformation du jugement de compétence par toutes les voies de droit, opposition, appel.—V. conf. ord. cons. d'Ét. 18 juill. 1809, aff. Bouffier.

71. Il faut non-seulement que le tribunal soit saisi d'une contestation administrative, mais de plus que le débat porte sur le *fond du droit*, et non sur des mesures de *forme* ou sur des *actes conservatoires*, en dehors de l'instance principale (V. ci-après nos 79 et s.).—C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il n'y a pas lieu d'élever le conflit, 1° lorsqu'il s'agit d'un référé introduit pour faire ordonner une levée de scellés avec inventaire (ord. du cons. d'État, 17 mai 1826, aff. Brandao); — 2° Lorsqu'il s'agit d'un jugement sur requête prescrivant des mesures conservatoires et dont l'objet est de mettre des héritiers ou autres prétendants à une succession en mesure de faire valoir leurs droits (même ordonnance); — 3° Lorsque sur une demande en indemnité pour expropriation effectuée pour l'établissement d'un chemin vicinal, le tribunal civil n'a retenu la cause que pour composer le jury spécial qui doit fixer l'indemnité (ord. du cons. d'État, 23 fév. 1839, M. Vivien, rap., aff. veuve Mespoulier, V. Expropr. pub.); — 4° En conséquence, le tribunal saisi de la cause ne peut opposer, comme fin de non-recevoir, qu'il a été dessaisi par le jugement préparatoire, et que jusqu'au retour des parties en instance, il n'y a plus ni procès, ni plaideurs, et par conséquent, personne pour défendre au déclinatoire (ord. du cons. d'État, 22 mai 1840) (1).

72. *A quelle phase de l'instance le conflit peut-il être élevé?* — Jusqu'à la publication de l'ord. régl. de 1828, par suite du

(1) *Espèce:* — (Borey C. com. de Rheteuse.) — Ces questions ont été élevées à l'occasion des contestations que la réception des travaux faits

silence absolu des textes sur ce point, la jurisprudence a offert le triste spectacle des variations les plus fâcheuses, et des plus grandes incertitudes. — Sous le directoire, le conflit faisait main-basse sur tous les jugements, quels que fussent leur caractère et leur autorité. C'était une arme de gouvernement aussi bien que de compétence (V. le rapport de M. Cormenin, n° 34). Sous l'empire, les mêmes traditions furent suivies : on vit des conflits anéantir jusqu'à des arrêts de la cour de cassation! On tenait alors pour principe incontestable, que l'incompétence à raison de la matière étant d'ordre public, elle ne peut jamais être couverte pas plus par le temps et l'autorité de la chose jugée, que par l'acquiescement, la volonté ou la négligence des parties ni par la décision du juge, et qu'une usurpation de pouvoir ne peut pas devenir plus régulière parce qu'elle est plus complète (V. entre autres ord. du cons. d'État, 8 pluv. an 11, aff. Brès; 22 flor. an 11, aff. Mazar; 9 mess. an 11, aff. N...; 28 mars 1807, aff. Breuilpont; 23 avril 1807, aff. Simon; 11 mai 1807, aff. Boutin; 18 août 1807, aff. Duplessis). Ainsi, comme le fait remarquer M. Foucart, t. 3, n° 341, l'autorité si sacrée de la chose jugée était foulée aux pieds; les parties qui avaient successivement parcouru toutes les phases d'une procédure longue et coûteuse pouvaient se voir enlever le bénéfice d'une décision, longtemps après l'avoir obtenue! — On ne tarda pas à sentir le danger de ce système, qui anéantissait l'autorité de la chose jugée, et, par suite, la sécurité des citoyens, par la faculté indéfinie qu'il ouvrait à l'administration de ressusciter des contestations depuis longtemps terminées par des décisions irrévocables. On sentit que s'il est nécessaire de maintenir le principe des juridictions, il est plus indispensable encore de respecter l'autorité de la chose jugée, que le consentement unanime des peuples a proclamé la *vérité même*. Ce fut le comité du contentieux du conseil d'État, institué vers cette époque (11 juin 1806) qui, le premier, opposa une digue aux empiétements de l'administration sur l'autorité judiciaire (V. le rapport, n° 34 et suiv.). Cette doctrine fut consacrée par un arrêt du conseil d'État, du 15 janv. 1813, aff. Hocquart. Mais l'administration ne jugea pas à propos de se maintenir dans cette voie et par un arrêt du 6 janv. 1814, aff. Planard, elle sembla restreindre l'application du principe. A la première restauration, on s'était empressé de revenir à la doctrine établie par le comité du contentieux et un arrêt du conseil d'État, en date du 6 fév. 1815, aff. Donat-Ruffeux, rendu sur le rapport de M. Cormenin, l'avait de nouveau consacrée. Pour donner à cette décision la plus grande autorité possible, le dispositif ordonnait qu'elle serait insérée au *Bulletin des lois*. Cependant, cette doctrine fut de nouveau renversée en 1819 (V., dans le rapp., n°s 66 et 67, le résumé de la discussion à laquelle cette question donna lieu dans le sein du conseil d'État). Quatre systèmes se trouvèrent en présence, qui furent tour à tour consacrés.

72. Le *premier système*, qui admettait, pour l'administration, le droit d'élever le conflit à toute époque, même lorsque l'affaire avait été définitivement jugée par la cour de cassation, n'eut pas de durée et trouva peu de défenseurs (V. le rapp., n°s 33 et s.). — Dans le *second système*, on admit en principe que, du silence de la loi sur la période de la procédure à laquelle le conflit était permis, il fallait conclure que cette voie ne demeurait ouverte qu'autant qu'elle ne trouvait pas d'obstacle dans l'autorité de la chose irrévocablement jugée. Puis, examinant les caractères de la chose jugée, on reconnut qu'elle était vraiment irrévocable lorsque, soit en raison de l'expiration des délais, soit par l'effet de l'acquiescement, le jugement ou l'arrêt n'était plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale. En conséquence, il fut décidé que le conflit cesserait de pouvoir être élevé toutes les fois que l'appel et le pourvoi en cassation ne seraient ni l'un ni l'autre recevables. Les partisans de ce second système soutenaient que la chose jugée ne devait pas s'entendre ici dans l'acception judiciaire du mot; qu'il fallait l'envisager dans ses rapports avec l'exercice du conflit, et que la revendication administrative ne devait s'arrêter que devant la chose *irrévocablement* jugée; ce qui n'existerait pas tant que les délais de l'appel et de la cassation ne seraient pas expirés (Conf. ord. du cons. d'État; 4 sept. 1822, aff. Palmerini; 2 août 1823, aff. Grétry). — Dans ce système, on jugeait que le conflit pouvait être élevé pendant que la cour de cassation était saisie, et cette suprême juridiction suspendait en effet sa décision en présence d'un arrêté préfectoral (Req., 20 nov. 1823, M. Borel, rap., aff. préf. du Haut-Rhin). — Ce système, qui autorisait le conflit tant que la voie de l'appel ou du recours en cassation n'était pas fermée, était celui qui avait définitivement prévalu devant le conseil d'État, qui l'avait ainsi consacré par diverses ordonnances (16 janv. 1822, M. Cormenin,

---

par l'entrepreneur Borey pour le compte de la commune, a fait naître.

Le 15 fév. 1840, le tribunal civil de Lons-le-Saulnier, saisi de la demande en payement de ses travaux formée par Borey, ordonne, avant faire droit, une expertise des constructions refusées pour cause de mal-façon.

Sur ce jugement le préfet du Jura propose un déclinatoire. — 18 mars 1840, jugement qui le rejette, en ces termes :

« Considérant que le procès entre le sieur Borey et la commune de Rhetouse, à l'occasion de la mauvaise exécution des travaux dont celui-ci s'est rendu adjudicataire le 15 mai 1835, et qui avaient pour objet la construction d'une fontaine publique et d'une maison d'école, a été jugé préparatoirement par le jugement du 15 février dernier, qui a nommé des experts pour procéder à la reconnaissance et vérification des travaux exécutés par ledit sieur Borey; que le déclinatoire proposé à l'occasion de ce procès est non recevable et inadmissible quant à présent, parce que le tribunal est dessaisi par son préparatoire; que les parties ne sont plus présentes, et qu'il est même possible qu'elles ne reviennent pas devant le tribunal, si elles traitent amiablement, ou si la partie demanderesse se désiste de son action après l'exécution du préparatoire qui lui aurait fait connaître qu'elle est mal fondée; qu'en effet, le déclinatoire étant la mesure préalable du conflit ne peut être proposé que dans le cas où le conflit est possible; — Que le conflit positif ayant pour objet d'empêcher un tribunal de juger une cause dont la connaissance lui est interdite par la loi, il est certain que le conflit ne peut être élevé quand le tribunal ne retient et ne peut retenir la cause; — Que conséquemment le déclinatoire ne peut être proposé quand il n'y a plus ni parties ni procès devant le tribunal; — Que les parties n'étant plus en cause ne pourraient défendre sur le déclinatoire; en sorte qu'on jugerait sans les entendre une question qui les intéresse essentiellement, et elles seraient privées à leur insu du bénéfice d'un jugement qu'elles ont obtenu et qu'elles sont intéressées à faire maintenir; — Que c'est en vain que l'on voudrait soutenir que le déclinatoire peut être proposé et jugé hors la présence des parties intéressées, et qu'elles ne doivent pas être admises à y défendre, car si l'ordonnance de 1828 admet l'intervention des parties devant le conseil d'État saisi d'un conflit, à plus forte raison doit-on admettre les parties intéressées à défendre sur le déclinatoire, parce que ce droit dérive du droit commun; — Que cette fin de non-recevoir tranchante dispense d'entrer dans l'examen de la question de savoir si le déclinatoire est fondé; — Que, toutefois, la cause pouvant se représenter après l'exécution du préparatoire, et lorsque les parties viendront discuter le rapport des experts et solliciter un jugement sur le fond de la contestation, la fin de non-recevoir disparaîtra, et que ce sera seulement alors qu'il s'agira d'examiner au fond le mérite du déclinatoire qui, du reste, est régulièrement proposé;

» Par ces motifs, le tribunal, donnant acte à M. le procureur du roi de la présentation du déclinatoire proposé par M. le préfet dans la contestation entre le sieur Borey et la commune de Rhetouse, sur laquelle est intervenu le jugement du 15 février dernier, déclare qu'il n'échoit de statuer quant à présent sur ce déclinatoire, et réserve au procureur du roi le droit de le présenter de nouveau lorsque les parties de la cause s'adresseront au tribunal pour solliciter un nouveau jugement, dépens réservés. » — Conflit.

Louis-Philippe, etc.; — Vu l'ordon. royale du 1er juin 1828 et notre ordon. du 12 mars 1831, l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8; — En ce qui touche la fin de non-recevoir fondée sur ce que le tribunal serait dessaisi par son jugement préparatoire du 13 fév. 1840; — Considérant qu'il résulte de la combinaison des art. 4, 6 et 8 de l'ord. du 1er juin 1828 que le conflit peut, jusqu'à jugement ou arrêt définitif sur le fond, être élevé, et par conséquent le déclinatoire proposé en tout état de cause; — Considérant, d'ailleurs, que le tribunal de première instance de Lons-le-Saulnier, par son jugement du 15 fév. 1840, ordonnant un avant faire droit, dépens réservés, n'était nullement dessaisi de la contestation;

Au fond : — Considérant que les travaux de construction de la fontaine, de la mairie et de la maison d'école de la commune de Rhetouse ont été faits dans un but d'utilité publique; — Que les projets et devis ont été approuvés par le préfet, que l'adjudication a été passée dans les formes prescrites pour les travaux publics, que, dès lors, les difficultés qui se sont élevées entre le sieur Borey et la commune, concernant l'exécution des marchés relatifs à ces travaux, sont de la compétence de l'autorité administrative;

Art. 1. L'arrêté de conflit susvisé est confirmé. — 2. L'assignation susvisée du 30 nov. 1838 et les jugements du tribunal de Lons-le-Saulnier des 15 fév. et 18 mars 1840 sont considérés comme non avenus.

Du 22 mai 1840.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Bouchené-Lefer, rap.

rap., aff. Gros-Renaud; 20 fév. 1822, aff. Hamard; 14 janv. 1824, M. Peyronnet, rap., aff. Dubrail; 26 mai et 30 juin 1824, M. Lebeau, rap., aff. Sainte-Marie). — Cette jurisprudence avait été corroborée par celle de la cour de cassation elle-même, qui décidait que le conflit pouvait être élevé sur un arrêt ou un jugement en dernier ressort, s'il n'avait point été acquiescé, et si le délai du pourvoi en cassation n'était point expiré; qu'elle-même ne pouvait statuer sur le pourvoi formé contre un arrêt qui avait été déclaré nul par une ordonnance royale sur un conflit élevé depuis ce pourvoi (Ch. civ., 13 mars 1821, M. Gandon, rap., aff. de Wagram; 13 mars 1821, M. Cassaigne, rap., aff. Ratisbonne). — Dans cette hypothèse, le conflit était également admissible alors que le jugement, bien qu'inattaquable par suite de l'expiration des délais, ne portait que sur la compétence et non sur le fond (ord. du cons. d'État, 21 août 1816 et 1er sept. 1819, aff. Dittes, et 23 avril 1823) — Suivant un *troisième système*, celui déjà mentionné et qui avait été consacré par l'arrêt du conseil du 6 fév. 1815, on avait considéré les jugements et arrêts en dernier ressort comme ayant le caractère de la chose jugée, dès l'instant même où ils sont rendus, et l'on décidait que le conflit n'était plus praticable, bien que le délai du pourvoi en cassation ne fût pas expiré (V. Conf. 23 fév. 1815, aff. Donat). — Enfin, un *quatrième* et dernier système avait restreint la faculté d'élever le conflit contre un jugement ou arrêt rendus en dernier ressort, au cas où la partie intéressée aurait attaqué elle-même cette décision dans le délai soit par appel, soit en cassation pour cause d'incompétence, et qu'elle aurait ainsi fait revivre le procès. — Jugé, sous l'empire de cette jurisprudence, que, comme l'appel d'un jugement interlocutoire peut n'être interjeté qu'en même temps que l'appel du jugement définitif, le conflit élevé en temps utile sur l'appel des deux jugements n'est pas tardif (ord. cons. d'Ét., 28 fév. 1828, M. Broé, rap., aff. Ducommun).

74. L'ord. régl. du 1er juin 1828 a été publiée pour tarir la source de tant de difficultés et de variations dans la jurisprudence. Voici en quels termes l'art. 4 a cru atteindre ce but : « Hors le cas prévu ci-après par le dernier paragraphe de l'art. 8 de la présente ordonnance, il ne pourra jamais être élevé de conflit après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs. — Néanmoins, le conflit pourra être élevé en cause d'appel, s'il ne l'a pas été en première instance, ou s'il l'a été irrégulièrement après les délais prescrits par l'art. 8 de la présente ordonnance. » — Le défaut de précision dans la rédaction de cet article a donné naissance à quelques difficultés nouvelles qu'on examinera ci-après. Hâtons-nous, quant à présent, de signaler les améliorations qu'il a réalisées. Cette disposition revient franchement au respect de la chose jugée, en ne permettant plus d'élever les conflits après des jugements rendus en *dernier ressort* ou *acquiescés*, ni après des *arrêts définitifs*. Il n'est admis, comme on voit, qu'une seule exception à ce principe; c'est dans le cas que prévoit l'art. 8, c'est-à-dire le cas où le jugement, qui rejette le déclinatoire du préfet, a été rendu *avant* l'expiration du délai accordé à ce fonctionnaire pour élever le conflit. — Il ne saurait en effet, appartenir au pouvoir judiciaire de paralyser, par une décision précipitée, le droit de revendication qui appartient à l'autorité administrative. Ainsi, désormais il n'y a plus de controverse possible à cet égard : aucun conflit ne peut plus être élevé après un jugement ou arrêt rendu en dernier ressort, ou définitif, ou passé en force de chose jugée ou acquiescé; la jurisprudence a confirmé cette proposition qui ne pouvait faire difficulté (V. ord. cons. d'Ét., 9 mars 1831, aff. préfet de la Haute-Vienne; 3 juin 1831, aff. préfet de la Haute-Saône; 12 août 1831, aff. préfet du Cher; 14 nov. 1834, aff. Lair; 31 mars 1835, aff. Legond; 4 déc. 1835, aff. Rudder; 1er fév. 1844, aff. Douche; 28 fév. 1845, aff. Luigi).

75. Tant que les tribunaux n'ont pas prononcé, le préfet peut venir interposer sa revendication, la loi ne s'expliquant pas sur le moment précis où il peut agir. Ainsi, que l'affaire soit ou non mise au rôle, qu'elle soit ou non appelée, que les plaidoiries des avocats soient ou non terminées, peu importe, ce semble : dès que le juge n'a pas statué par une décision définitive, le droit d'élever le conflit subsiste. Décidé, dans ce sens, qu'il suffit que le déclinatoire du préfet soit arrivé au ministère public avant le prononcé du jugement, pour que le vœu de l'ordon. du 1er juin 1828 soit réputé rempli, encore bien que le déclinatoire serait parvenu après la cause entendue, et lorsque le tribunal avait renvoyé à une autre audience pour le prononcé du jugement. — Par suite, si le tribunal, ignorant même le déclinatoire, a statué sur la contestation, il est réputé avoir rejeté cette exception, et le conflit peut être valablement élevé (ord. cons. d'Et. 15 déc. 1842, aff. Neuville, V. Eau), par le motif expliqué plus loin, que l'administration ne peut pas perdre son droit par suite de la faute ou de la négligence des agents de l'autorité judiciaire à faire connaître au tribunal l'arrêté de conflit. — V. n° 92.

76. On aurait voulu, afin d'épargner des frais et des lenteurs aux parties, que l'*arrêté* de conflit, c'est-à-dire l'acte qui dessaisit le juge, pût, comme cela se pratiquait sous la jurisprudence antérieure à l'ordon. de 1828, être admis sur l'*exploit de citation*. Mais ce mode de procéder était radicalement inconciliable avec le principe nouveau dont on parlera au paragraphe suivant, qui exige un déclinatoire proposé par le préfet, puis un jugement du tribunal qui refuse d'y faire droit, en se déclarant compétent pour connaître de l'affaire (V. le rapp., nos 65 et 66). — V. ci-après, n° 98.

Nous arrivons maintenant au commentaire de la disposition précitée et aux difficultés qu'elle a fait naître dans l'application : 1° que faut-il entendre par les mots jugements en *dernier ressort*? — 2° Quels sont les arrêts *définitifs* dont il y est fait mention; doivent-ils être définitifs sur le *fond*? — 3° En est-il de même en cas d'*acquiescement*? — 4° Comment et dans quel cas le conflit est élevé en *appel* et après *cassation*? — 5° Un conflit nul peut-il être réparé par un nouveau?

77. *Jugements en dernier ressort.* — Le premier alinéa de cet art. 4, en prohibant le conflit, ne parle que des jugements en dernier ressort; il semblerait donc autoriser cette voie dans le cas où les jugements auraient été rendus en *premier ressort*. Mais il faut prendre garde : oui, s'il y a *appel* de ces jugements, puisque, comme on le verra, l'ordonnance permet d'élever le conflit en cause d'appel; non, si les parties n'interjettent pas appel, dans le délai, parce qu'alors ces jugements en premier ressort ayant acquis l'autorité de la chose jugée sont devenus définitifs. M. Cormenin, dans son rapport, n° 68, appuie cette doctrine par plusieurs hypothèses. Tel est aussi l'avis de M. Duvergier, t. 28, p. 183. Si donc aucune des parties ne juge à propos d'interjeter appel, le préfet aura les mains liées, quelque évident que soit l'excès de pouvoir commis par les juges de première instance, et alors même que rien dans la nature du procès n'aura pu faire soupçonner que le tribunal empiéterait, par sa décision, sur les attributions de l'autorité administrative. Dans ce cas, la décision sera réputée, à l'égard de l'administration, *res inter alios acta*, puisqu'elle n'y a pas été partie, ou si y ayant été appelée, elle a gardé le silence, parce qu'alors elle ne peut s'en prendre qu'à elle de n'avoir pas élevé le conflit. — Mais le conflit pourrait-il être élevé par le préfet *avant* l'expiration du délai de l'appel? Non encore. Dans ce dernier cas, il est vrai, l'arène judiciaire n'est pas irrévocablement fermée; mais c'est aux parties seules que la loi donne le droit de la rouvrir. Ce n'est donc que dans le cas où elles en useront, que la revendication administrative pourra se produire devant le tribunal supérieur. C'est ce qu'exprime suffisamment, d'ailleurs, l'article précité, lorsqu'il dit : « le conflit pourra être élevé en cause d'appel, *s'il ne l'a pas été en première instance.* » — Jugé formellement dans ce sens que le préfet qui a négligé d'élever le conflit avant le jugement définitif ne peut plus l'élever que sur l'appel de ce jugement, mais non avant cet appel : « Considérant, porte l'arrêt, que, dans l'espèce, le conflit n'ayant été élevé par le préfet du département de l'Eure, qu'après le jugement définitif du tribunal de Pont-Audemer, ce conflit a été élevé tardivement, et qu'il ne reste au préfet d'autre voie, pour revendiquer la contestation, que d'élever, s'il y a lieu, le conflit sur l'appel dudit jugement, conformément aux dispositions du § 2 de l'article 8 de l'ordon. de 1828 » (Ord. cons. d'Ét. 8 avr. 1829, M. de Cormenin, rap., aff. Rives; Conf. 9 mars 1831, M. Macarel, rap., aff. préfet de Haute-Vienne; 16 août 1832, M. Vivien, rapp., aff. préfet de Lot-et-Garonne). — V. Chose jugée, nos 65 et suiv.

78. Que faut-il entendre par le mot *arrêt définitif*, dont se sert l'art. 4 précité? D'abord un arrêt est définitif lorsqu'il ne

peut plus être attaqué par les voies *ordinaires*, par exemple, par la voie de l'appel, ou celle de l'opposition s'il a été rendu par défaut. Par conséquent, un arrêt est définitif, bien qu'on puisse l'attaquer par la voie du recours en cassation, car c'est un principe élémentaire que la cour de cassation ne forme pas un troisième degré de juridiction, et que le fond du procès ne s'agite pas devant elle.—Le conflit ne peut donc plus être élevé, comme cela s'est vu sous la jurisprudence antérieure, pendant le délai du pourvoi en cassation. La cour suprême a seule, dans ce cas, caractère et pouvoir pour statuer sur la violation des formes et sur le règlement des compétences.

Mais, si les moyens de cassation sont admis, si le jugement ou l'arrêt est annulé pour cause d'incompétence et l'affaire *renvoyée* devant une autre juridiction, elle reprend alors son premier état, et peut être soumise, devant les nouveaux juges, à l'action du conflit (V. Cassation, nos 929 s. et ci-après, n° 85). Jugé toutefois que lorsqu'un arrêté de conflit, approuvé tardivement par le conseil d'État, a été, par ce motif, annulé, ainsi que l'ordonnance approbative, par un arrêt qui ordonne la reprise, devant l'autorité judiciaire, de l'instance suspendue par le conflit, si cet arrêt n'a pas été l'objet d'un nouveau conflit, mais seulement d'un recours en cassation, il y a chose jugée sur la compétence judiciaire, et, par suite, le préfet ne peut plus élever de conflit devant le tribunal de renvoi (ord. cons. d'Ét. 2 juill. 1836) (1).

Qu'arriverait-il si un arrêt définitif contenait dans son dispositif quelque chef qui présentât un excès de pouvoir, et qui fût un empiétement évident sur les attributions de l'administration? Avant l'ordon. de 1828, le conseil d'État, dans une pareille circonstance, avait cru devoir maintenir les arrêtés de conflit qui avaient été élevés sur les chefs viciés d'excès de pouvoir, tout en validant les décisions judiciaires sur les autres points (Ord. cons. d'Ét., 27 déc. 1820, aff. Hopp; 22 fév. 1826, aff. Winter; 26 oct. 1827, aff. Fradelisy; 14 nov. 1827, aff. Péan). Aujourd'hui, les termes de l'ordonnance sont trop formels pour qu'il soit possible d'élever le conflit; mais l'administration ne se croira-t-elle pas autorisée à résister à l'ordre du pouvoir judiciaire? Non, elle devra attaquer le chef, qu'elle prétend vicieux, par la voie de cassation, si le délai du recours n'est pas expiré et si elle avait été partie en cause, pour incompétence matérielle, laquelle, comme on sait, est proposable en tout état de cause. Si, au contraire, le délai du recours est expiré et que l'administration n'ait pas été partie dans l'affaire, il ne reste plus que la voie du pourvoi dans l'intérêt de la loi. — V. Cassation, chap. 10.

Il est certain, réciproquement, qu'une fois l'arrêté de conflit élevé, les parties n'ont plus le droit de se pourvoir devant la cour de cassation pour faire statuer sur la question de compétence; elles le peuvent toujours sur ce point dans les affaires où il n'existe pas de conflit; mais, cet acte ayant pour résultat de

(1) *Espèce :* — (Préfet d'Ille-et-Vilaine C. Pierre.) — Le tribunal de Rennes, par jugement du 29 mai 1835, s'étant déclaré compétent pour juger une contestation existant entre le sieur Pierre et l'État, le préfet prit un arrêté de conflit, qui, transmis au conseil d'État le 22 juin 1835, ne fut approuvé que le 25 août suivant. Le sieur Pierre assigna l'État en reprise d'instance. Il prétendit que l'ordonnance sur le conflit ayant été rendue après les deux mois fixés par l'art. 7 de l'ordonnance réglementaire du 12 mars 1831, était tardive, et que l'arrêté de conflit devait être considéré comme non avenu, aux termes de l'art. 16 de l'ord. du 1er juin 1828. Ses conclusions, rejetées par jugement du 17 oct. 1835, furent accueillies par arrêt de la cour de Rennes, du 28 janv. 1836. Un pourvoi a été dirigé contre cet arrêt par le préfet. Cependant le sieur Pierre assigna le préfet, représentant l'État, afin d'obtenir le bénéfice de ses conclusions introductives d'instance. Le préfet renouvela son déclinatoire, et demanda le renvoi de la cause devant l'autorité administrative. Il soutenait que le jugement du 20 mai 1835, sur la question de compétence, ayant été anéanti par l'ordonnance du conseil d'État du 25 août, les parties se trouvaient au même état qu'avant l'instance, et que les exceptions alors opposables pouvaient être reproduites; qu'il s'agissait d'une exception d'incompétence *ratione materiæ*, qui, étant d'ordre public, pouvait être proposée en tout état de cause.

Le 6 mai 1836, jugement du tribunal de Rennes, qui rejette l'exception proposée par le préfet, par les motifs qu'il y avait chose jugée sur la question de compétence; que, si l'ordonnance du 25 août avait annulé le jugement du 20 mai, ce jugement avait repris toute sa force, l'arrêté et l'ordonnance ayant été eux-mêmes déclarés nuls par l'arrêt du 28 janvier; qu'il n'était plus permis au tribunal d'examiner de nouveau sa compétence, et ce dernier motif est conçu en ces termes : « Considérant... que du moment que le tribunal admet qu'il conserve l'autorité de la chose jugée, il doit, d'après le principe *res judicata pro veritate habetur*, regarder comme incontestable que toutes les questions qui lui sont aujourd'hui soumises par le sieur Pierre sont, ainsi qu'il a été décidé, de la compétence de l'autorité judiciaire; qu'on ne saurait pas opposer à ce principe que les tribunaux, étant toujours juges de leur compétence, ne peuvent être liés par la décision qui leur attribue juridiction, et que, malgré une pareille décision, ils peuvent, ils doivent même toujours, d'après l'art. 17 c. pr., prononcer le renvoi quand ils le croient fondé; qu'il faut concilier la disposition de cet article avec celle qui se trouve énoncée aux art. 443 et 444 du même code, qui s'appliquent, d'une manière absolue, et sous la preuve qui s'y trouve énoncée, à tous les jugements définitifs, et décider, en conséquence, qu'il n'appartient plus aux juges d'ordonner le renvoi, lorsqu'il a été statué en faveur de leur compétence, par jugement passé en force de chose jugée; que c'est ainsi que, lorsqu'il y a eu règlement de juges, ils sont obligés de se soumettre à la décision qui leur attribue l'affaire, lors même qu'ils se croiraient incompétents. »

Le préfet prit un nouvel arrêté de conflit, fondé sur les motifs de l'exception qu'il avait proposés, et il prétendait, en outre, que l'arrêt de la cour royale, du 28 janv. 1836, n'avait pu interdire aux juges d'examiner de nouveau leur compétence.

Cet arrêté de conflit ayant été notifié, une demande en sursis fut formée par le ministère public, en vertu de la loi du 16 fruct. an 3; mais, le 26 mai 1836, jugement qui rejette cette demande en ces termes :

« Vu les art. 8, 11, 15 et 16 de l'ord. du 1er juin 1828 et l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831; — Considérant qu'il résulte des articles précités que le préfet n'a qu'un délai déterminé pour élever le conflit, et que, lorsqu'il a laissé passer ce délai sans user de son droit, il ne peut plus l'élever; que lorsqu'il l'a élevé dans le délai qui lui était imparti, le conseil d'État est obligé de statuer dans un nouveau délai déterminé; que, s'il ne le fait pas, son ordonnance peut être annulée, et que, par suite, l'instance peut être reprise, et qu'il peut être procédé au jugement de l'affaire;

» Considérant que l'arrêt du 28 janvier précité a déclaré non avenu l'arrêté de conflit du 20 mai précédent et l'ordonnance qui le confirmait, et a renvoyé plaider au principal; que, dès lors, la justice ordinaire a recouvré l'exercice de son action, momentanément suspendu par le conflit prédaté; que l'autorité administrative ne peut plus lui enlever son droit de juridiction par un nouveau conflit; qu'en effet ce serait permettre à cette autorité de se relever, quand et comme bon lui semblerait, de la déchéance qu'elle aurait encourue; qu'une pareille faculté violerait les dispositions des ordonnances des 1er juin 1828 et 12 mars 1831, qui ont fixé un délai au delà duquel le conflit ne peut être ni régulièrement élevé ni jugé valide. »

Recours au conseil d'État.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'ordonnance du 25 août 1835, par laquelle nous avons approuvé le conflit élevé par le préfet d'Ille-et-Vilaine, le 9 mai 1835, et déclaré non avenus l'assignation du 9 avr. 1835, donnée à la requête du sieur Pierre au préfet d'Ille-et-Vilaine, représentant l'État, et le jugement rendu par le tribunal de Rennes, le 20 mai 1835; — Vu les ordonnances réglementaires des 1er juin 1828 et 12 mars 1831;

En ce qui touche l'arrêté de conflit, du 21 mai 1836 : — Considérant que, sur l'assignation donnée par le sieur Pierre à l'État, le 9 avr. 1835, le préfet d'Ille-et-Vilaine a proposé le déclinatoire au tribunal civil de Rennes, qui, par jugement du 20 mai 1835, s'est déclaré compétent; — Que ce jugement n'a été l'objet d'aucun appel devant la cour de Rennes; qu'il a seulement donné lieu à l'arrêté de conflit du 29 du même mois, approuvé par notre ordonnance du 25 août suivant; mais que cette ordonnance, dont le tribunal de Rennes aurait reconnu l'autorité, a été, sur l'appel, considérée comme non avenue, comme rendue hors des délais, par un arrêt de la cour de Rennes, du 28 janv. 1836, lequel n'est l'objet d'aucun arrêté de conflit, et se trouve seulement déféré à la cour de cassation par un pourvoi qui, de sa nature, n'est pas suspensif; — Que, dans cet état de choses, le jugement du 20 mai 1835 avait acquis l'autorité de la chose jugée, et qu'il n'appartenait pas au préfet, en élevant de nouveau le conflit sur la reprise d'instance opérée en exécution de l'arrêt du 28 janv. 1836, de remettre en question la compétence de l'autorité judiciaire, qui était définitivement reconnue par un jugement rendu avec l'administration;

En ce qui touche le jugement du tribunal de Rennes, du 26 mai 1836 : — Considérant que, quel que fût le mérite de l'arrêté de conflit du 21 du même mois, il n'appartenait qu'à nous de statuer sur ce point, en notre conseil d'État, et que le tribunal de Rennes a excédé ses pouvoirs et méconnu les prescriptions de l'art. 16 de la loi du 21 fruct. an 3, en refusant de surseoir au jugement de l'affaire; — Art. 1. L'arrêté de conflit ci-dessus visé, du 21 mai 1836, est annulé. — Art. 2. Le jugement rendu par le tribunal de Rennes, le 26 mai 1836, ci-dessus visé, sera considéré comme non avenu.

Du 2 juill. 1836.-Ord. cons. d'État.-MM. Macarel, rap.-Boulay, f. f. du min. pub.



suspendre toutes les poursuites judiciaires (V. n°s 157 s.), le recours en cassation s'y trouve compris ; ce n'est que la seule voie de l'appel, que l'art. 8 de l'ord. de 1828 a voulu accorder aux parties, bien que l'arrêté de conflit ait été élevé en première instance (V. n° 104). D'ailleurs, s'il en pouvait être autrement, et si, malgré le conflit, la cour de cassation pouvait être saisie par les parties de la question de compétence et pouvait la juger, le droit de l'administration se trouverait anéanti, et la cour de cassation se verrait investie, de cette manière, du droit de régler elle-même les conflits d'attribution.

79. Est-ce sur le *fond* de la contestation que les jugements et arrêts doivent être définitifs, pour que la voie du conflit soit fermée? — La jurisprudence se prononce dans le sens de l'affirmative, malgré l'opinion dissidente de ceux qui, prétendant que le conflit ayant pour objet de faire vider une question de compétence, cet acte ne peut plus se produire par cela même que le préfet a laissé l'autorité judiciaire reconnaître sa compétence par un jugement ou arrêt définitif quelconque passé en force de chose jugée. — Il a donc été jugé, contre cette dernière opinion, que le conflit est valablement élevé tant qu'il n'est point intervenu de jugement définitif sur le fond, bien qu'il existe au provisoire des jugements ou arrêts qui ont acquis l'autorité de la chose jugée (ord. cons. d'Ét., 16 avril 1841, aff. Lespine, V. Mines; 9 juin 1842, M. Macarel, rap., aff. Coulomb; 15 déc. 1842, M. Germain, rap., aff. Neuville, V. Compét. admin., n° 390, V. aussi n° 88-2°). Tels seraient, par exemple, 1° le cas où le conflit est élevé après un jugement *préparatoire* ; et le tribunal saisi de la cause ne pourrait opposer comme fin de non-recevoir qu'il a été dessaisi par ce jugement, et que, jusqu'au recours des parties en instance, il n'y a plus personne pour défendre au déclinatoire du préfet (ord. cons. d'Ét., 22 mai 1840, aff. Borey, V. n° 72); — 2° Le cas où, par un interlocutoire, une expertise aurait été ordonnée (9 juin 1842, aff. Coulomb, déjà citée). Décidé, dans le même sens, 3° que l'ordonnance de 1828 ne comprend, sous la dénomination d'arrêts définitifs, que les arrêts qui terminent absolument une contestation; mais qu'elle ne s'applique pas à ceux qui, quoique définitifs comme les arrêts d'instruction, laissent encore quelques parties des objets litigieux soumises au jugement d'une cour : « Considérant, porte l'arrêt, que l'art. 4 de l'ord. du 1er juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, en statuant que le conflit ne pourra être élevé après des arrêts définitifs, n'a pu comprendre, sous cette dernière dénomination, que des arrêts qui, terminant absolument une contestation, ont l'effet de dessaisir la cour dont ils sont émanés, et non ceux qui, quoique définitifs sur un point ou sur un genre d'instruction, laissent encore le fond, ou quelques parties des objets litigieux, soumis au jugement de la cour, à laquelle on conteste le droit d'en connaître; que, dans l'espèce actuelle, l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 27 août 1829, bien qu'il ait prononcé définitivement sur la compétence, en ordonnant une nouvelle instruction devant les tribunaux, n'a point terminé le différend entre les sieurs Villemain et Breillot, et l'a déclaré être du ressort de l'autorité judiciaire : d'où il suit que si l'administration persistait à revendiquer la connaissance de cette affaire, l'art. 4 ci-dessus cité de l'ordonn. 1828 ne pourrait mettre obstacle au conflit qu'elle prétendrait élever, etc. » (Rennes, 3e ch., 20 fév. 1830, aff. Villemain); — 4° Qu'il en est de même dans le cas du jugement d'un tribunal d'appel qui a ordonné une vérification par expert, dans le but de s'éclairer sur le point de savoir si le terrain d'où ont été extraits des matériaux pour l'exécution de travaux publics était clos ou non (ord. cons. d'Ét. 23 avril 1840, aff. Lombard; V. aussi ci-dessus, n°s 49 s.); — 5° Ou si le tribunal avant faire droit a ordonné une expertise pour être ensuite statué ce qu'il appartiendrait, quel que soit le motif de son jugement, s'il n'a pas prononcé sur la compétence (ord. cons. d'Ét. 30 mars 1842, conf. à la notice, aff. Desplines).

80. La même règle a été appliquée dans le cas où le tribunal a statué seulement sur sa *compétence*. Dans ce cas, comme la loi du droit commun (c. pr. 425, 454) permet toujours l'appel des dispositions sur la compétence, le fond ne se trouve pas entamé. C'est ainsi qu'il a été jugé 1° que le déclinatoire proposé par le préfet est recevable tant que le tribunal n'a pas statué au fond, encore bien que le jugement sur l'exception d'incompétence ait acquis l'autorité de la chose jugée (ord. cons d'Ét. 20 fév. 1840, M. Boulatignier, rap., aff. Roquelaine; 8 janv. 1840, M. Boulatignier, rapp., aff. com. de Cortenay, V. Trav. pub.; 30 mars 1842, M. d'Haubersaert, rap., aff. Mocquet); — 2° Qu'il en est ainsi lorsqu'un arrêt définitif de cour d'appel a statué tout à la fois, par la même décision, sur la compétence et sur le fond, par exemple, dans une matière, de liquidation des dettes de l'ancienne liste civile (L. 8 août 1834, art. 4) : « Considérant, porte l'arrêt, que, par application du § 2 de l'art. 8 de l'ord. réglem. du 1er juin 1828, le conflit peut être élevé après un arrêt définitif lorsqu'il a été statué, par le même arrêt, sur la compétence et sur le fonds » (ord. cons. d'Ét. 5 déc. 1834, M. Vivien, rap., aff. Coste). — Jugé de même que le conflit peut être élevé après un arrêt définitif, lorsque cet arrêt a statué tout à la fois sur la compétence et sur le fond (ord. cons. d'Ét. 15 juill. 1835) (1). — Il avait été décidé, dans le même sens, avant l'ordonnance de 1828, qu'un jugement, qualifié en dernier ressort, étant susceptible d'appel pour cause d'incompétence, le conflit peut être élevé dans le délai utile de l'appel (ord. cons d'Ét. 7 déc. 1825, M. Cormenin, rap., aff. Pierron, V. Trav. pub.). — Il est à remarquer, sur ce point, que les auteurs du projet de loi soumis, en 1836, aux délibérations du conseil d'État, avaient voulu faire cesser ou prévenir précisément la controverse dont il s'agit, par l'introduction d'un article (art. 8) qui était ainsi conçu : « Le conflit peut être élevé tant qu'il n'a pas été statué au *fond;* il peut encore l'être après le jugement sur le fond, lorsque ce jugement a été rendu pendant le délai accordé au préfet pour l'élever après le déclinatoire. »

81. Au surplus, c'est au juge des conflits, qu'il appartient de prononcer sur le point de savoir si les jugements sont définitifs ou non et de déterminer quelle en est l'étendue. Il a été jugé, dans ce sens, que si le conflit ne peut plus être élevé lorsque des décisions judiciaires souveraines sont intervenues au fond, le conseil d'état, peut, interprétant des décisions de cette nature, déclarer que des jugements et arrêts communs entre deux parties et l'État ne le sont à l'égard d'une des parties que sur un point et non sur tous; qu'en conséquence, le conflit peut être élevé à l'égard de celle des parties qui, au fond, ne peut invoquer aucune décision passée en force de chose jugée (ord. cons. d'État 24 août 1839, M. Vivien, rap., aff. hérit. du card. Mazarin). Toutefois, il y a controverse sur le point de savoir à laquelle des autorités, administrative ou judiciaire, il appartient de prononcer sur la validité des conflits. — V. n°s 94 et suiv.

82. La disposition ci-dessus de l'ord. de 1828 ne permet pas, non plus, d'élever le conflit, comme on l'a vu, lorsqu'il y a eu *acquiescement* des parties au jugement. Mais ici, il faut également que l'acquiescement porte sur le *fond* de l'affaire et non sur des jugements accessoires. C'est dans ce sens qu'il a été décidé que

(1) *Espèce :* — (Rossini.) — En 1829 un marché fut passé entre l'intendant de la maison de Charles X et le célèbre Rossini. Celui-ci s'engagea à fournir cinq opéras dans l'espace de dix ans, moyennant une prime de 15,000 fr. pour chaque opéra, et un traitement annuel de 6,000 fr. qui a été converti plus tard en pension.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 21 fruct. an 3 et 8 avril 1834; — Vu les ordonnances royales des 1er juin 1828 et 12 mars 1831;

Sur l'arrêté de conflit : — Considérant que, par son arrêt du 14 fév. 1835, la cour royale de Paris a refusé de prononcer sur le déclinatoire proposé par le préfet de la Seine, et a statué sur-le-champ, en ordonnant l'exécution de la sentence des premiers juges; que, par application du § 2 de l'art. 8 de l'ordonnance réglementaire du 1er juin 1828, le conflit peut être élevé après un arrêt définitif, lorsqu'il a été statué, par le même arrêt, sur la compétence et sur le fond;

Sur la compétence : — Considérant que, dans la cause portée devant le tribunal de première instance et devant la cour, il s'agit de l'exécution d'un marché passé entre l'intendant général de l'ancienne maison du roi et le sieur Rossini, les 4 et 20 août 1829, et qu'aux termes, soit du décret du 11 juin 1806, art. 14, soit de la loi du 8 avril 1834, art. 1 et 4, cette contestation est du ressort de l'autorité administrative;

Art. 1. L'arrêté pris par le préfet de la Seine, le 2 mars 1835, est confirmé. — 2. Le jugement rendu par le tribunal de première instance de la Seine, le 21 mars 1834, et l'arrêt de la cour royale de Paris, du 11 fév. 1835, sont considérés comme non avenus.

Du 15 juill. 1835.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Macarel, rap.-Boulay, concl.

l'acquiescement à un jugement sur la *compétence*, par exemple, ne fait pas obstacle à ce que le préfet vienne revendiquer la connaissance de la contestation (ord. cons. d'État 5 mars 1841, aff. Lecointre). — Jugé de même que l'acquiescement donné par les parties à un jugement interlocutoire ne fait pas obstacle à ce que le préfet propose ultérieurement un déclinatoire et élève un conflit (ord. cons. d'État, 30 août 1845, M. Boulatignier, rap., aff. caisse hypoth., D. P. 46. 3. 1).

83. La *transaction* des parties sur le litige qui les divise produirait-elle, sous le point de vue du conflit, le même effet que l'acquiescement? L'affirmative ne peut être douteuse. En effet, quel est le but du conflit? D'empêcher l'empiétement de l'autorité judiciaire sur les attributions de l'autorité administrative. Or, du moment que la contestation n'a pas de suite, qu'elle est éteinte par la transaction, le danger redouté n'existe plus.

84. Le conflit peut être élevé en *appel*. L'art. 4 précité porte : « Le conflit pourra être élevé en cause d'appel, s'il ne l'a pas été en 1re instance, ou s'il l'a été irrégulièrement après les délais prescrits par l'art. 8. »

En posant, en premier lieu, comme règle générale que le conflit peut être élevé en appel lorsqu'il ne l'a pas été en première instance, cet article est conséquent avec le principe qui ne défend le conflit que dans le cas où le jugement est en *dernier ressort*. Or, dès qu'il y a appel, il y a présomption que le jugement n'a pas ce caractère. — Dans ce cas, il est donc incontestable, ainsi que cela a été jugé, que le déclinatoire peut être proposé et le conflit élevé pour la première fois en appel (ord. cons. d'État 4 mai 1843, aff. Clément; même jour, ord. identiques, aff. Mignard, Mougin; 1er juin 1843, aff. Blandin, conf. à la notice). — La règle recevrait son application à l'égard de l'appel des sentences de ceux des tribunaux devant lesquels le conflit ne peut jamais être élevé, tels que tribunaux de paix, de commerce, etc., etc. (V. nos 61 s.). C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un conflit est valablement élevé sur l'appel interjeté du chef d'incompétence d'un jugement rendu par le juge de paix, bien que le litige fût de nature au fond à être jugé en dernier ressort; qu'on ne peut pas invoquer contre le conflit une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il aurait de la sorte été élevé contre une décision passée en force de chose jugée (ord. cons. d'État 19 oct. 1838, M. Vivien, rap., aff. Leclerc, V. Compét. admin., n° 149). — V. nos 102 et suiv.

85. Ce n'est pas l'appel seul qui rend la vie au litige : lorsqu'il y a eu pourvoi devant la cour suprême et *cassation* avec *renvoi* de l'instance devant un autre juge, comme alors, celui-ci se trouve saisi de toute l'affaire et que les parties sont remises au même et semblable état qu'avant l'instance (V. Cassation, chap. 19, § 2 et ci-dessus, n° 78), il est hors de doute que le conflit peut se produire en toute liberté devant le juge de renvoi (Telle est aussi l'opinion de MM. Serrigny, t. 1er, n° 75; Lafferrière, p. 636). — Il en serait de même, ce semble, s'il y avait eu *requête civile* (c. pr. 501).

86. Mais la lice judiciaire ne serait pas rouverte, comme par l'appel, et l'autorité de la chose jugée s'opposerait à ce qu'on vînt élever le conflit dans le cas où, après des décisions définitives, les parties reviendraient devant le même juge pour lui demander l'*interprétation* de sa sentence, ou pour lui demander de pourvoir à son *exécution*. De tels débats ne constituent pas, évidemment, une instance nouvelle. — C'est ce qui a été jugé 1° à l'égard d'une ordonnance de référé qui n'a fait que régler l'étendue, les effets et le mode d'exécution d'un jugement en dernier ressort (cons. d'Ét. 12 mai 1824, aff. Mosselmann, V. Eau), ou qui n'a eu pour objet que de pourvoir à l'exécution de cette même ordonnance de référé (ord. cons. d'État 14 juin 1838, aff. Lostanges; — 2° A l'égard des jugements qui n'ont fait que reproduire les dispositions d'un jugement interlocutoire antérieur, passé en force de chose jugée (ord. cons. d'État 6 janv. 1822, aff. Serventeau, M. de Cormenin, rap.); — 3° A l'égard de procès où il ne s'agit que de l'exécution de jugements passés en force de chose jugée (ord. cons. d'État 26 mai 1834, aff. Brunaud); — 4° C'est ce qui a été décidé, par exemple, à l'égard de jugements nouveaux qui se sont bornés à fixer le chiffre de dommages-intérêts accordés à des parties par des jugements antérieurs passés en autorité de chose jugée (ord. cons. d'État 24 août 1839, M. Vivien, rapp., aff. héritiers du cardinal Mazarin); — 5° Dans le cas où un arrêt passé en force de chose jugée a repoussé la prévention dirigée contre l'expédition d'un navire soupçonné d'être destiné à la traite des noirs, et arrêté, par des poursuites dirigées contre l'armateur en vertu de la loi du 14 avr. 1818; la demande en remise de marchandises chargées par un tiers, demande intentée par celui-ci contre l'administration, avant la cessation des poursuites, ne présente plus ensuite qu'une simple question d'exécution du ressort de l'autorité judiciaire, dont l'administration ne peut, par un conflit, revendiquer la connaissance (ord. cons. d'État 6 mars 1828, M. de Broé, rap., aff. Favre).

87. Toutefois, s'il arrivait que le mode d'exécution du jugement ne pût être déterminé que par l'autorité administrative elle-même, le conflit pourrait, alors, être élevé dans l'instance soulevée par les parties pour demander cette exécution. C'est ce qui a été jugé avant l'ordonnance de 1828, dans une espèce où il s'agissait de l'exécution de condamnations prononcées contre un établissement public, le mode de cette exécution étant exclusivement du ressort de l'autorité administrative (ord. cons. d'Ét., 23 avr. 1823, aff. Léotaud). — Nous pensons, avec M. Duvergier (*loc. cit.*) que cette doctrine devrait être également suivie aujourd'hui. Du moment, en effet, qu'aucune contestation ne s'élève sur le jugement principal qui a statué sur le fond de l'affaire, il n'y a pas danger de violation du principe de la chose jugée.

88. En second lieu, du principe que le conflit peut être élevé tant qu'il n'est pas intervenu de décision définitive, il suit, comme conséquence, que dans le cas où, pour une cause quelconque, un conflit viendrait à être déclaré *nul*, le préfet serait toujours en droit d'en proposer un *nouveau* avant que la décision fût rendue. — Cette proposition est consacrée par la disposition finale précitée de l'art. 4. Et il a été jugé, par application de cet article : 1° que le conflit irrégulièrement proposé en première instance peut être de nouveau proposé en appel, tant qu'il n'est pas intervenu d'arrêt définitif sur le fond du litige, bien que le jugement sur la compétence ait acquis l'autorité de la chose jugée (ord. cons. d'Ét. 20 fév. 1840, M. Boulatignier, rap., aff. Roquelaine); — 2° Que l'annulation d'un conflit pour vice de forme ne s'oppose pas à ce qu'il soit proposé un nouveau déclinatoire et élevé un nouveau conflit dans la même affaire, tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur le fond. — « Considérant, porte l'arrêt, en ce qui touche l'exception de l'autorité de la chose jugée, que le conflit peut toujours être élevé tant que le tribunal saisi du litige n'a point définitivement statué sur le fond de la contestation; — Considérant que notre ordonnance du 22 avril 1842 n'a annulé que pour un vice de forme l'arrêté du conflit pris par le préfet des Bouches-du-Rhône contre l'arrêt du 31 déc. 1841, par lequel notre cour d'Aix avait statué sur sa compétence; — Que ladite ordonnance ne faisait point obstacle à ce que, dans la même affaire, un déclinatoire fût présenté et un conflit élevé dans les formes et délais prescrits par l'ordonnance du 1er juin 1828 » (ord. cons. d'Ét. 15 déc. 1842, M. Germain, rap., aff. Menestrel); — 3° De même, de ce qu'un conflit a été proposé en première instance, il ne s'ensuit pas, qu'au cas où il a été annulé pour vice de forme, le préfet ne puisse en proposer un second en appel, et l'élever devant la cour, même après prononciation de l'arrêt qui a reconnu la compétence des tribunaux ordinaires (ord. cons. d'Ét. 31 déc. 1844, M. Boulatignier, rap., aff. Arnaud. — Conf. 23 oct. 1835, M. Vivien, rap., aff. Nicole); — 4° Jugé, par exemple, que le conflit annulé pour défaut de qualité du préfet qui l'avait élevé ne fait pas obstacle à ce qu'il en soit produit un nouveau par le préfet compétent, celui du département où l'affaire est engagée (ord. cons. d'Ét. 29 juin 1842, M. d'Haubersaert, rap., aff. Desfourniers). — 5° Il a même décidé, dans ce cas, que le préfet du département où siége le tribunal peut se dispenser de proposer un nouveau déclinatoire, pour remplacer celui de son collègue incompétemment élevé; que le préfet peut, par conséquent, déclarer de suite le conflit, le tribunal ayant été déjà appelé à statuer sur sa compétence sous le point de vue de ce conflit (ord. cons. d'Ét., 15 août 1839, M. Vivien, rap., aff. Ruiz).

Art. 3. — *Des formalités à suivre pour élever le conflit positif.*

89. La procédure en conflit présente deux périodes : la pre-

mière embrasse les formalités à suivre devant le tribunal ou la cour d'appel qu'il s'agit de dessaisir de l'affaire; la seconde se réfère à l'instruction du règlement du conflit devant le tribunal spécialement institué à cet effet; ce dernier point forme la matière d'un chapitre particulier.

Dans la procédure de la première période dont on s'occupe en ce moment, il y a deux formalités principales, essentielles, qu'il importe de noter tout d'abord : c'est, en premier lieu, la nécessité d'un *déclinatoire* émanant du préfet.—Puis, lorsque le juge a statué sur ce déclinatoire en le rejetant, l'obligation, pour le préfet, d'élever ce qu'on appelle l'*arrêté de conflit*, acte qui a pour effet de forcer le juge à surseoir à toutes procédures judiciaires dans l'affaire dont il est saisi. — On en traitera dans deux paragraphes distincts, en examinant quelles sont les obligations et les droits tant du ministère public que du tribunal saisi, à chacune de ces deux phases de l'instance.

90. Avant l'ordonnance réglementaire de 1828, l'absence de règles sur les formes de la procédure en conflit avait donné lieu à de fréquents abus, surtout sous le directoire, le consulat et l'empire (V. le rap., nos 7 et suiv.). Non-seulement toute espèce de fonctionnaires ou d'agents s'étaient arrogé, comme on l'a dit au chap. 2, le droit d'élever les conflits, mais les actes les moins précis étaient considérés comme de nature à dessaisir les tribunaux judiciaires de la contestation. C'est ainsi qu'il avait été jugé, par exemple, qu'il suffisait, pour suspendre l'action du pouvoir judiciaire, d'une simple demande en renvoi émanée de l'administration (déc. cons. d'Ét., 25 oct. 1809, aff. Mary; V. Conf., 29 août 1809, aff. Berina). Il avait été même décidé que le préfet, au lieu d'élever le conflit, pouvait se borner à dénoncer au ministre le jugement incompétemment rendu, qui alors était annulé par le conseil d'État (ord. cons. d'Ét., 25 janv. 1807, aff. Chesnon)... Fût-il même en dernier ressort et rendu par un tribunal d'appel (ord. cons. d'Ét., 6 janv. 1807, aff. Barry). La cour de cassation avait prêté appui, plusieurs fois, à ces empiétements, en sursoyant elle-même, en l'absence de tout conflit et malgré les réquisitions contraires de son procureur général, à statuer sur des pourvois jusqu'à ce que le gouvernement eût décidé qui, du pouvoir judiciaire ou de l'autorité administrative, devait connaître des matières en question (V. Merlin, Rép., v° Pouv. jud., § 11, n° 16).

91. Aujourd'hui ces abus et cet arbitraire ne sont plus possibles, en présence des dispositions de l'ordonnance de 1828 qui a établi à cet égard des formes tutélaires, en commençant par leur donner une sorte de sanction par son art. 5 ainsi conçu : — « A l'avenir le conflit d'attribution ne pourra être élevé que dans les formes et de la manière déterminées par les articles suivants : » La loi porte, comme on le dira dans chacun des chapitres qui vont suivre, prohibition d'abord d'élever le conflit dans certaines matières. Ensuite, et quant aux formalités à suivre elles se réfèrent, pour le préfet, à l'obligation de proposer un déclinatoire qu'il envoie au ministère public, sous la forme de mémoire; puis, si le tribunal rejette le déclinatoire, d'élever le conflit dans le délai et les formes déterminés. A l'égard du ministère public, il est tenu de donner communication au tribunal du déclinatoire du préfet avec ses conclusions, puis de transmettre le jugement au préfet. Quant à l'arrêté de conflit, il doit être déposé, par le préfet, au greffe du tribunal saisi, et c'est le greffier qui est tenu de le transmettre au ministère public et celui-ci de le communiquer au tribunal. L'obligation des juges consiste, dans le premier cas, à statuer sur le déclinatoire, et, dans le second cas, à sursoir au vu de l'arrêté de conflit à tout jugement sur le fond, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur la valeur de l'arrêté du conflit, autrefois par le conseil d'État, aujourd'hui par le tribunal des conflits. La création du tribunal des conflits n'a pas changé de forme de procéder.—Loin de là, l'art. 64, § 3 de la loi du 3 mars 1849 sur le conflit d'État porte : « Les lois et ordonnances concernant les formes et les délais des conflits continueront à être observés... » A la vérité, un règlement des 26-28 oct. 1849 a été publié pour déterminer les formes de procéder devant le tribunal des conflits. Mais, et ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer, ce règlement laisse en vigueur l'instruction et le règlement des conflits tels qu'ils sont fixés par l'ord. de 1828, et ne s'occupe, sauf quelques légères modifications, que de la forme de la procédure à suivre devant le tribunal de création nouvelle.

92. L'art. 5 ainsi que les autres dispositions de l'ordonnance de 1828 n'attachent pas, il faut le remarquer, la peine de *nullité*, en cas d'inobservation des formalités annoncées et prescrites. Cette nullité, est-elle de droit, néanmoins, en présence des termes impératifs dans lesquels sont généralement conçues les dispositions de l'ord. de 1828? La jurisprudence, comme on le verra dans le cours des chapitres qui vont suivre, penche vers l'affirmative. Mais, à cet égard, il est essentiel de remarquer, avec M. Serrigny, n° 180, que cela doit s'entendre sous une distinction qui nous semble incontestable : si c'est l'administration qui ne remplit pas les conditions qui lui sont imposées, on conçoit qu'elle puisse être déclarée déchue de son droit; et c'est ce qui a été prononcé souvent pour défaut de production du déclinatoire ou de l'arrêté de conflit, dans les délais (V. les chap. 2, art. 3 et 4). Mais si ce sont les tribunaux, si ce sont les agents de l'autorité judiciaire qui négligent de se conformer aux obligations qui leur sont imposées, comme par exemple, dans les cas des art. 6, 7, 12, 13 et 14 de l'ord. de 1828, il est évident que cette négligence ne peut pas faire perdre à l'administration son droit au conflit. Il serait inadmissible, en effet, que la faute ou le mauvais vouloir des magistrats et des agents de l'ordre judiciaire pût profiter à ce pouvoir, au détriment des droits de l'administration. C'est ainsi qu'il a été jugé par la cour de cassation dans une espèce où, d'après les errements de l'instance, l'affaire a dû être portée devant elle, que, du moment que l'arrêté de conflit a été rendu et déposé au greffe dans le délai prescrit, toutes les formalités nécessaires se trouvent remplies au regard de l'administration; de sorte qu'en cas d'inobservation des formalités ultérieures, et par exemple, de celles exigées par les art. 12, 13 et 14 de l'ordonnance, qui sont à la charge des agents de l'autorité judiciaire, l'administration ne peut pas en être rendue responsable, ni être, par suite, à son égard, une cause de nullité du conflit (Cass., 26 mars 1834) (1).

93. Décidé, dans le même sens, 1° que si le greffier refuse

(1) *Espèce :* — (Le préf. du Finistère C. Legué, etc.) — Legué est propriétaire de diverses pièces de terre près du canal de Nantes à Brest, dans la commune de Plouguer. Une écluse de ce canal faisait refluer les eaux sur ses terres. Legué et Nicol, son fermier, s'adressèrent au préfet du Finistère pour obtenir une indemnité du dommage que leur occasionnait cette inondation. — Ce magistrat porta d'abord l'affaire devant le tribunal de Châteaulin qui nomma trois experts; mais lorsqu'il fut question d'homologuer le rapport de ces experts qui avaient fixé l'indemnité à 1,624 fr. 78 c., le préfet demanda le renvoi de l'affaire devant l'autorité administrative. — Le 31 oct. 1832, le tribunal de Châteaulin se déclara en effet incompétent. — Appel par Legué et Nicol. Devant la cour, le ministère public annonça que le préfet avait élevé un conflit. — Les appelants répondirent que la cour ne pouvait s'arrêter à cette allégation; — Que ce conflit ne leur avait pas été notifié, et qu'il n'avait pas non plus été déposé dans les formes prescrites par la loi. — Le 8 juill. 1833, arrêt, après partage, par lequel la cour de Rennes retient la connaissance de la cause : — « Attendu que le conflit élevé par le préfet n'a pas été déposé au greffe, mais qu'il a été seulement déclaré à l'audience par le ministère public, deux mois après l'expiration des délais prescrits. »

Pourvoi de la part du préfet du Finistère, pour violation de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, dont l'ord. du 1er juin 1828 a eu pour objet de régler invariablement l'exécution. — Il a soutenu que cet arrêt reposait sur une supposition inexacte; qu'il avait élevé le conflit d'attribution par arrêté du 18 mars 1833; que cet arrêté a été rendu conformément à l'art. 8 de l'ordon. du 1er juin 1828, dans la quinzaine de la signification du jugement de première instance; que le dépôt de cet arrêté au greffe de la cour de Rennes a eu lieu le 20 mars 1833, ainsi que cela résulte du récépissé délivré par le greffier en chef; que, par suite, il a eu lieu dans les délais voulus par cette même ordonnance; — Que c'est donc à tort que la cour de Rennes a déclaré que les formalités prescrites n'avaient pas été remplies.

Legué et Nicol ont d'abord opposé une fin de non-recevoir, résultant de ce que ni l'expédition, ni la copie de l'arrêt attaqué n'avaient été jointes à la requête introductive du pourvoi, et de ce qu'il n'était fait aucune mention que cette jonction eût eu lieu. Ils ont cité trois arrêts des 13 germ. an 12, 10 mars 1808 et 23 brum. an 10.

Sur le fond, ils ont dit que la cour de cassation ne pouvait rechercher si réellement il y avait eu une erreur de fait dans l'affaire; que le certificat du greffier ne pouvait prévaloir contre un arrêt; que la jurisprudence était constante sur ce point (V. arrêts des 13 janv. 1832, 11 mai 1828

ou néglige de communiquer l'arrêté de conflit au ministère public et au tribunal, comme il est tenu de le faire d'après l'art. 12 de l'ordonnance, et que, dans l'ignorance de l'existence d'un conflit, le tribunal passe outre au jugement du fond, sa décision n'a pas pour effet de rendre le conflit comme non avenu : ce conflit, au contraire, n'en doit pas moins être vidé par l'autorité compétente, et confirmé, s'il est d'ailleurs régulier et fondé en droit. « Considérant, porte l'arrêt, qu'il résulte du certificat ci-dessus visé que, conformément aux dispositions de l'art. 16 de l'ordonn. règlem. du 1er juin 1828, l'arrêté par lequel le préfet de la Charente a élevé le conflit d'attribution a été par lui transmis le 10 sept. 1833, le lendemain de sa date, au greffe du tribunal d'Angoulême ; — Considérant que ce tribunal, après avoir rejeté le déclinatoire du préfet, par son jugement du 28 août 1833, a statué au fond par un nouveau jugement du 4 décembre suivant, nonobstant l'arrêté de conflit qui ne lui aurait pas été communiqué par le greffier ; mais qu'aux termes de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, le dépôt régulier dudit arrêté de conflit faisait obstacle à ce que ledit tribunal statuât sur le fond du droit contesté » (ord. cons. d'Ét. 21 fév. 1834, M. Macarel, rap., aff. Prevost-Dulas ; — Conf. 29 avr. 1843, M. Mottet, rap., aff. Brun) ;—2° Que si l'autorité judiciaire n'avait pas statué sur sa compétence, parce que le mémoire adressé par le préfet en temps utile au ministère public aurait été déposé au greffe au lieu d'être soumis aux magistrats qui, sans en avoir eu connaissance, avaient ainsi jugé la cause, le conflit serait valablement élevé (ord. cons. d'Ét., 26 août 1835, aff. Lebreton, V. Voirie).

94. Une question est à examiner ici : A quelle autorité appartient-il de vérifier si les formalités prescrites ont été ou non accomplies, soit par le préfet, soit par les agents de l'autorité judiciaire, et de déclarer, par suite, que la revendication administrative ou que l'arrêté de conflit est non recevable ou nul pour défaut d'accomplissement des conditions portées par la loi ? — L'autorité judiciaire devant laquelle un préfet vient revendiquer une affaire a-t-elle le droit de déclarer l'action du préfet non recevable pour inobservation des formalités prescrites, soit lors de la proposition du déclinatoire, soit lors de l'arrêté de conflit, et alors que le ministère public vient requérir le tribunal de surseoir en vertu de l'art. 12 de l'ord. de 1828 ? Ou bien le droit de prononcer la nullité ou la déchéance de l'arrêté de conflit n'appartient-il qu'au juge du conflit (autrefois au conseil d'État, aujourd'hui au tribunal spécial des conflits) qui, lorsqu'on viendra devant lui pour faire régler la revendication administrative, prononcera d'abord sur ce point, d'office ou sur les observations du rapporteur, ou sur les conclusions du ministère public ? — Cette question, comme toutes celles qui touchent aux attributions des corps administratifs et judiciaires, et à la démarcation des pouvoirs, est controversée en doctrine et en jurisprudence, et ne laisse pas que d'offrir une certaine délicatesse de solution, même depuis la création du tribunal des conflits.

Sous la legislation et la jurisprudence antérieures, les tribunaux étaient tenus, d'une manière absolue, de sursoir purement et simplement, dès que l'arrêté de conflit leur était présenté, quelque mal fondé, quelque absurde même qu'il leur parût être. — Si l'ord. de 1828 ne déclare pas, comme l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3 et comme l'art. 3 de l'arrêté du 13 brum. an 10, que le sursis devra durer jusqu'à la *décision par l'autorité administrative*, cette ordonnance ne dit pas non plus expressément, il faut le reconnaître, que les tribunaux auront le droit de passer outre, s'il leur est démontré que le conflit est élevé hors des cas et des délais déterminés, ou sans les formes essentielles prescrites par elle. En effet, les articles portant que le conflit *ne sera jamais élevé* qu'en telle matière ; *qu'il ne pourra jamais l'être* que dans tels cas ou durant tels délais, ne tranchent pas la question, et peuvent être entendus en ce sens, qu'ils laissent au juge du conflit seul le droit qu'il a toujours eu de prononcer sur le mérite de l'arrêté de conflit. On peut ajouter que donner aux tribunaux le droit de décider si le conflit est légalement ou régulièrement élevé, c'est leur attribuer le pouvoir de statuer sur le mérite d'un acte administratif et permettre un empiétement évident de l'autorité judiciaire sur les attributions des agents de l'autorité administrative.—Malgré ces raisons, M. Duvergier n'hésite pas à dire qu'il est certains cas où le tribunal pourra passer outre, nonobstant l'arrêté de conflit qui lui sera communiqué par le ministère public. C'est ce qui devrait avoir lieu, selon ce jurisconsulte : 1° si le conflit était élevé en matière criminelle, malgré la prohibition expresse de l'ord. de 1828, art. 1 ;—2° s'il était élevé en matière correctionnelle, hors des cas prévus par l'art. 2 de cette ordonnance ;—3° S'il était élevé pour défaut d'autorisation, ou faute d'accomplissement des formalités préalables devant l'administration, malgré la défense de l'art. 3 ; — 4° S'il était élevé après l'expiration des délais fixés par les art. 8 et 11 ;—6° Enfin, s'il était élevé sans l'observation des formes prescrites par l'art. 9.

« Il serait dérisoire, en effet, ajoute M. Duvergier, que les dispositions écrites dans l'ordonnance, et qui ont pour but de protéger l'autorité judiciaire contre les envahissements de l'autorité administrative, ne pussent être appréciées par les tribunaux ; ceux-ci resteraient alors, comme par le passé, à la merci des préfets. Sans doute le conseil d'État annulerait les arrêtés de conflit illégaux, irréguliers ou tardifs, mais provisoirement l'action des tribunaux aurait été suspendue, et tous les inconvénients de l'ancien système resteraient attachés au nouveau. — D'ailleurs, l'art. 12 s'exprime en termes qui nous semblent décisifs : ils subordonnent la remise de l'arrêté au ministère public et par conséquent la communication par le ministère public au tribunal, à la condition du dépôt en temps utile. » Sans rendre, bien entendu, le greffier juge de la question de savoir s'il doit ou non remettre l'arrêté (V. nos 75, 92, 162).—V. Conf. MM. V. Foucher, Revue de législ., t. 1, p. 61 ; Carré, t. 5, n° 357.—M. Foucart (t. 3, n° 1823) est du même avis et il ajoute : « De même que les tribunaux ne seraient pas obligés d'appliquer un acte revêtu du nom de loi, mais qui ne serait pas l'œuvre du législateur ; de même ils peuvent apprécier si l'arrêté de conflit se trouve dans les conditions voulues par l'ord. du 1er juin pour qu'il produise son effet. Sauf au conseil d'État, qui reste juge de la question, à annuler, soit les jugements des tribunaux quand il déclarera le

et 3 déc. 1827) ;—Qu'au surplus, le ministère public, représentant l'État, n'ayant pas, ainsi qu'il y était obligé, communiqué l'arrêté de conflit à la cour en chambre du conseil (art. 12, ord. du 1er juin 1828) ni rempli les autres formalités des art. 13 et 14, n'ayant fait qu'alléguer l'existence du conflit, aurait commis une faute qui ne pourrait, en aucun cas, préjudicier aux intérêts des défendeurs.—Arrêt (apr. délib. en ch. du cons.).

LA COUR ; — Vu l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, et les art. 6, 8, 10 et 11 de l'ord. du 1er juin 1828 ; — Considérant que l'arrêté par lequel le préfet du Finistère a élevé le conflit d'attribution dont il s'agit, a été, conformément à l'art. 8 de l'ordon. du 1er juin 1828, rendu dans la quinzaine qui a suivi la signification de l'appel interjeté par les sieurs Legué et Nicol, du jugement qui a admis le déclinatoire ; — Que le dépôt de cet arrêté, au greffe de la cour royale de Rennes, a eu lieu dans le délai prescrit par l'art. 11 de ladite ordonnance, ainsi que cela est justifié par le récépissé que le greffier en chef a, conformément à l'art. 10 de cette ordonnance, délivré de ce dépôt ; — Que, par conséquent, l'administration a rempli les formalités qui lui étaient prescrites pour la validité du conflit qu'elle élevait, et pour empêcher qu'il ne tombât en péremption ;

Que, quant aux autres formalités mentionnées dans les art. 12, 13 et 14 de la même ordonnance, outre qu'elles ne sont pas ordonnées à peine de nullité ni de déchéance du conflit, elles ne sont pas mises à la charge de l'administration ; qu'ainsi, dans tous les cas, elle ne saurait être responsable de leur inobservation ;—Qu'enfin l'art. 16 de ladite ordonnance, invoqué par la cour royale, ne concernant que le cas où lorsque l'autorité judiciaire a sursis et renvoyé à l'autorité administrative, le conseil d'État n'a pas statué sur le conflit dans les délais fixés par l'art. 15, est sans application à l'espèce ;

Considérant qu'il dépendait de la cour royale, informée par les conclusions des parties et par la déclaration de l'avocat général, de l'existence du conflit d'attribution, de vérifier à son greffe où le dépôt de ce conflit avait dû être fait, et l'avait été réellement, si l'administration avait rempli les formalités que la loi avait imposées à peine de nullité ou de décheance dudit conflit : de tout quoi il résulte qu'en déclarant, parce qu'elle n'avait pas fait ce qu'elle pouvait et ce qu'elle devait faire, que le conflit en question n'avait jamais été déposé à son greffe, et en refusant par ce motif d'y avoir égard, la cour royale de Rennes s'est fondée sur une supposition inexacte et a privé l'administration d'un droit que la loi du 21 fruct. an 3 lui donnait, ce en quoi elle a violé l'art. 27 de cette loi, dont l'exécution est réglée par les dispositions de l'ordonnance royale du 1er juin 1828, et elle a faussement appliqué l'art. 16 de cette ordonnance : — Par ces motifs, casse, etc.

Du 26 mars 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Rupérou, rap.-De Gartempe fils, av. gén., c. conf.-Bén. . . l, av.

conflit valable, soit l'arrêté du préfet dans le cas contraire. » — Toutefois, M. Duvergier reconnaît qu'il faut éviter de trop étendre ici le pouvoir des tribunaux. A cet effet, il propose d'établir une distinction : ou il s'agit des cas, des formes et délais formellement prévus par l'ord. de 1828, ou il s'agit de la question de compétence en elle-même. Dans le premier cas, les juges auront le droit de vérifier si les dispositions de l'ordonnance ont été accomplies. — Quant à la question de compétence en elle-même, les tribunaux ne pourront pas se permettre de la décider : ainsi, un préfet aura élevé un conflit dans une matière qui n'est pas véritablement administrative, par exemple, en matière électorale; il aura cité une disposition législative, dont il aura fait une fausse application; mais, d'ailleurs, son arrêté ne contiendra aucune infraction aux dispositions de l'ordonnance; il sera pris dans les délais, les formes y seront fidèlement observées; quelque évidente que soit l'erreur du préfet touchant la compétence qu'il revendique, les tribunaux devront sursoir et attendre la décision du conseil d'État. — « Cette distinction, ajoute M. Duvergier, qui nous semble rendre à chacune des autorités ce qui lui appartient véritablement, répond à l'objection qui consisterait à dire que les tribunaux prononceront sur le mérite d'un acte administratif, en refusant de sursoir, en présence d'un conflit irrégulier ou tardif. En effet, décider que le préfet a élevé le conflit dans une matière qui est de la compétence des tribunaux; décider que l'arrêté fait une fausse application de la disposition législative qu'il invoque, ce serait là juger l'acte administratif; c'est ce que les tribunaux ne peuvent pas faire; mais reconnaître que le conflit, quel qu'il soit au fond, a été élevé dans un cas prohibé, après un jugement en dernier ressort ou acquiescé, qu'il est tardif, qu'il n'est pas régulier en la forme; c'est ce qui est dans le droit de l'autorité judiciaire, sans que l'on puisse lui reprocher de statuer sur le mérite des actes de l'administration. » — M. Solon, t. 2, n° 36, qui n'adopte pas l'opinion de M. Duvergier, dans sa généralité, distingue seulement le cas où le vice de l'arrêté de conflit résulterait du défaut de déclinatoire préalable, attendu que cette formalité lui paraît substantielle.

95. Les tribunaux appelés à se prononcer sur la difficulté l'ont naturellement résolue dans le sens qui consacre leur droit d'annulation. — C'est ainsi, 1° que la cour d'Angers a décidé que l'ord. du 1er juin 1828 donne aux tribunaux le droit de vérifier si le conflit élevé devant eux l'a été dans le délai légal; qu'ils ne sont pas tenus de sursoir sans examen (26 déc. 1832) (1); — 2° Que la cour de Rennes a déclaré nul et, par suite, non admissible un conflit qui n'avait pas été précédé d'un déclinatoire, et qui ne renfermait pas textuellement la disposition législative qui attribuait la connaissance du litige à l'administration (14 avril 1834, aff. Bourdonnay, V. n° 147); — 3° Que la cour de Dijon a décidé que si les tribunaux ne peuvent apprécier au *fond* la valeur des arrêtés de conflit, ils sont toujours compétents pour examiner si les délais nécessaires pour la validité de ces actes ont été observés, afin de ne pas se laisser entraver dans leur action (18 août 1838, aff. Germain, rapporté dans la requête en pourvoi du 23 juill. 1839, n° 200); — 4° Cette opinion a été partagée par la cour de cassation elle-même qui a déclaré qu'il dépendait d'une cour d'appel, même sur la simple allégation du ministère public de l'existence du conflit, de vérifier à son greffe si les formalités avaient été réellement remplies (Cass., 26 mars 1834, aff. Legué, V. n° 92; V. aussi sol. imp. req.; 23 juill. 1839, aff. Germain, V. n° 201); — 5° Sous l'empire des lois de 1817 et 1827, il avait même été jugé dans le sens qu'une cour d'appel, s'il a été élevé un conflit par le préfet, n'est pas obligée de se dessaisir; qu'elle peut ordonner qu'avant qu'il soit statué sur le conflit les parties plaideront au fond (Rouen, 10 nov. 1827, aff. Delavigne); — 6° Le conseil d'État a reconnu lui-même, dans un arrêt isolé, à la vérité, ce droit des tribunaux, en annulant un arrêté de conflit déposé hors de délais, sans prononcer la nullité du jugement du tribunal qui, en présence de cet arrêté tardif, avait refusé de sursoir (ordon. cons. d'Ét. 13 déc. 1833, aff. Lacarte, V. n° 155).

96. Mais cette doctrine et cette décision implicite n'ont pas prévalu; et le conseil d'État a déclaré, par plusieurs décisions, que c'est au juge seul des conflits et non aux tribunaux qu'il appartient de prononcer sur la validité d'un conflit; que, par conséquent, l'autorité judiciaire est toujours tenue de sursoir à toutes poursuites et jugements par le fait seul de la communication qui lui est faite d'un arrêté de conflit. — En ne le faisant pas, elle méconnaît, ainsi que cela a été jugé, les dispositions de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3 (ord. cons. d'Ét. 29 mars 1831) (2). — Décidé de même 1° qu'en refusant de sursoir, sous le prétexte que l'arrêté de conflit était tardif, une cour d'appel excède son pouvoir. « Considérant, porte l'arrêt, que ledit arrêt s'est fondé sur ce que le conflit aurait été tardivement élevé, et qu'en prononçant ainsi sur la validité d'un conflit, la cour s'est attribué la connaissance d'une question qui n'était pas de son ressort » (18 fév. 1839, ord. cons. d'Ét., M. Vivien, rap., aff. préfet de l'Hérault); — 2° Que, quel que soit le mérite d'un conflit, un tribunal ne peut l'apprécier et refuser de sursoir (ord. cons. d'Ét. 2 juillet 1836, aff. préf. d'Ille-et-Vilaine, V. n° 78); — 3° Qu'il n'appartient pas à une cour, devant qui a été proposé le conflit sans déclinatoire préalable, de déclarer le conflit irrégulier, et de passer outre sur la communication d'un arrêté de conflit; elle doit sursoir à toutes poursuites. « Considérant, porte l'arrêt, qu'avant d'élever le conflit d'attribution, le préfet maritime aurait dû proposer le déclinatoire, et mettre ainsi la cour d'Aix à portée de reconnaître, s'il y avait lieu, son incompétence; que, sous ce rapport, le conflit est irrégulier; — Considérant, toutefois, qu'il n'appartient pas à ladite cour de déclarer cette irrégularité, et qu'il était de son devoir de sur-

(1) *Espèce :* — (Préfet de la Sarthe *C.* Bruneau.) — En 1831, le sieur Bruneau a fait assigner le préfet de la Sarthe pour voir fixer l'indemnité à laquelle il prétend avoir droit pour le préjudice causé à ses moulins par le barrage que l'État a fait pratiquer sur la Sarthe. Déclinatoire proposé par le préfet, sur ce qu'il ne s'agit que de dépréciation ou de moins-value, et que, dès lors, l'estimation doit en être faite administrativement, d'après la loi du 16 sept. 1807, art. 42 et 57. — 3 janv. 1832, jugement qui admet le déclinatoire. — Appel de Bruneau. Le 22 mars, notification en est faite au préfet. — Celui-ci reproduit son déclinatoire. — 16 août 1832, arrêt qui nomme trois experts à l'effet d'estimer le dommage causé aux moulins pour être ensuite statué ce qu'il appartiendra, tous droits et exceptions, même celle d'incompétence, réservés. — Ce n'est que plus tard, le 5 décembre, que le préfet élève le conflit. — Son arrêté ayant été communiqué à la cour en chambre du conseil, ainsi que le prescrit l'art. 12 de l'ordonn. du 1er juin 1828, le ministère public a conclu à son rejet comme pris tardivement; car, lorsque le tribunal a admis le déclinatoire du préfet, celui-ci peut, aux termes de l'art. 8, élever le conflit en cas d'appel de la partie adverse; mais il doit le faire dans la quinzaine de la notification qu'il reçoit de l'acte d'appel, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce.

Une autre question s'élevait encore, celle de savoir si, en supposant la tardivité de l'arrêté, la cour pouvait ordonner la continuation des procédures, ou bien simplement le sursis, aux termes de la loi du 21 fruct. an 3 et du décret du 13 brum. an 10. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le conflit n'a pas été élevé dans le délai de quinzaine de la signification qui avait été faite au préfet de l'acte d'appel, ainsi que le prescrit l'article 8 de l'ordonnance du 1er juin 1828; — Dit qu'il n'y a lieu de sursoir aux procédures judiciaires, etc.

Du 26 déc. 1832.-C. d'Angers.-MM. Desmazières, 1er pr.-Allain-Targé, av. gén.

(2) (Préfet de Seine-et-Marne.) — Louis-Philippe, etc.; — Sur l'arrêté de conflit du 21 janv. 1831 : — Considérant qu'aux termes des art. 7 et 8 de l'ordonnance réglementaire du 1er juin 1828, les préfets ne peuvent élever le conflit d'attributions qu'après jugements rendus sur leurs déclinatoires, et que, dans l'espèce, à la date de l'arrêté du 21 janv. 1831, le tribunal de Meaux n'avait point encore statué sur le déclinatoire proposé devant lui, le 7 du même mois, par le préfet de Seine-et-Marne;

Sur le jugement du 1er fév. 1831 : — Considérant qu'à l'époque à laquelle ce jugement a été rendu, l'arrêté de conflit du 21 janvier précédent avait été régulièrement notifié au tribunal de Meaux; et qu'en décidant qu'il n'y avait lieu, en la forme, de s'arrêter audit conflit, ce tribunal a méconnu les dispositions de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3.

Sur l'arrêté du 12 fév. 1831 : — Considérant que le préfet de Seine-et-Marne ayant élevé le conflit par son premier arrêté du 21 janv. 1831, il devait s'abstenir de porter aucune décision ultérieure sur l'affaire dont la connaissance était ainsi revendiquée;

Art. 1. L'arrêté de conflit pris par le préfet de Seine-et-Marne, le 21 janv. 1831, est annulé; — 2. Le jugement rendu par le tribunal de Meaux, le 1er fév. 1831, est considéré comme non avenu; — 3. L'arrêté pris par le préfet de Seine-et-Marne, le 12 fév. 1831, est annulé pour excès de pouvoir, sauf audit préfet à présenter un nouveau déclinatoire devant le tribunal de Melun, aujourd'hui saisi de l'affaire.

Du 29 mars 1831.-Ord. cons. d'Ét.-M. Macarel, rap.

seoir à toutes poursuites judiciaires dès qu'il lui avait été donné communication d'un arrêté de conflit relatif à une affaire dont elle se trouvait saisie. — Art. 1. Est annulé l'arrêté de conflit ci-dessus visé, en date du 18 janv. 1840. — Art. 2. Seront considérés comme non avenus l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 17 fév. 1840, ci-dessus visé, et tous autres actes judiciaires qui en auraient été la suite » (23 avr. 1840, ord. cons. d'Ét., M. Macarel, rap., aff. Bruno-Josserand); — 4° Qu'une cour excède ses pouvoirs lorsqu'elle déclare n'y avoir lieu à sursis à raison de la tardiveté du dépôt au greffe de l'arrêté de conflit (ord. cons. d'Ét. 7 août 1843) (1);—5° Jugé dans le même sens, depuis l'établissement du tribunal des conflits, que le conflit est régulièrement élevé, bien que le tribunal, au lieu de statuer au fond sur le déclinatoire préalable du préfet, l'ait rejeté comme tardif et non recevable, alors surtout qu'il est reconnu que ce déclinatoire avait été proposé en temps utile (trib. des conflits 3 avr. 1850, aff. Mallez, D. P. 50. 3. 31).

M. de Serrigny, t. 1, n° 192, se range du côté de cette dernière jurisprudence. Il considère comme nullement fondée cette objection faite à l'opinion contraire, qu'elle tend à perpétuer les abus que l'ordonnance de 1828 a voulu faire cesser, c'est-à-dire à interrompre indéfiniment le cours de la justice. « Le tribunal, dit-il, n'est pas obligé d'attendre l'arrêté au delà des quinze jours fixés, après l'envoi au préfet du jugement sur le déclinatoire. S'il n'a rien reçu dans ce délai, il peut passer outre au jugement du fond, et le conflit ne peut plus atteindre sa décision. Si, au contraire, le tribunal a reçu un arrêté de conflit avant de juger (le *fond*, quel que soit le délai écoulé depuis l'envoi du jugement sur le déclinatoire), il doit attendre qu'il ait été statué sur le mérite de cet arrêté, et ce délai n'est jamais long. Un léger retard, dans ce cas, n'est pas comparable aux inconvénients de renverser les principes fondamentaux sur la séparation des pouvoirs, en constituant les tribunaux juges des conflits. » (V. aussi Conf. MM. Cormenin, *loc. cit.*; Chauveau, Principes de comp., n° 530; Dufour, t. 2, n° 811). — Il nous semble, quant à nous, que cette dernière doctrine est la seule capable d'éviter l'inextricable embarras des distinctions entre la forme et le fond, entre les formalités substantielles et les formalités purement utiles. — A nos yeux, toute la difficulté se réduit à ceci : Un arrêté de conflit a-t-il été élevé *avant* que le tribunal ait statué sur le fond? Le tribunal en a-t-il eu connaissance? Alors, sans se préoccuper si cet acte est vicié ou non d'irrégularité dans la forme ou nul quant au fond, son devoir est de prononcer le sursis, par la raison sans réplique que n'étant pas juge de la question de compétence, il importe peu que l'acte de conflit soit frappé de quelque nullité. Du moment que le tribunal n'a pas statué au fond, c'est désormais au juge des conflits à prononcer sur le mérite de l'arrêté de conflit soit en la forme soit au fond.— C'est ainsi que la cour d'appel et la cour de cassation ne permettent à aucune juridiction inférieure de s'emparer de leurs rôles, et de n'avoir aucun égard, sous prétexte d'irrégularité ou même d'illégalité, à un appel ou à un pourvoi en cassation qui ont été formés dans ou hors le délai légal.—Chacun dans sa limite : à chacun ses règles, ses droits et ses devoirs (V. Cassation, n°s 731 et s.).—C'est surtout lorsque, comme aujourd'hui, il existe un tribunal des conflits, composé de magistrats pris dans les deux ordres juridictionnels, que cette règle doit être sévèrement observée.—Qu'on ne le perde pas de vue, on se trouve ici sur la ligne qui sépare les pouvoirs judiciaires : si on permettait à l'un de faire un pas dans le domaine de l'autre, il l'absorberait par suite d'une tendance naturelle à tous les ordres et corporations. Il n'existe qu'un seul cas où nous pensons que l'autorité judiciaire puisse passer outre au fond; c'est lorsque le juge du conflit n'a pas statué lui-même sur l'arrêté du préfet dans le délai qui lui est imparti pour le faire (V. n° 204). — On va reprendre l'examen des formalités à suivre.

§ 1. — *Nécessité d'un déclinatoire. — Mémoire à produire. — Transcription des termes de la loi*, etc., etc.

97. L'art. 6 de l'ordonn. de 1828, après avoir établi pour les préfets le droit de venir revendiquer les contestations portées devant l'autorité judiciaire, s'ils estiment que cette autorité n'est pas compétente pour en connaître, ajoute : « A cet effet, le préfet adressera au ministère public un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. »—La formalité prescrite par cet article est, comme on le voit, le déclinatoire que le préfet est tenu de produire, et sur lequel le tribunal doit statuer, par un avant dire droit, sur sa compétence, jugement sur lequel l'arrêté de conflit viendra ensuite s'élever, s'il y a lieu, comme on va l'expliquer.

98. Avant d'entrer dans les difficultés que l'exécution de cette formalité a rencontrées dans l'application, nous devons faire remarquer que, lors de la discussion de l'ord. de 1828, M. Cormenin (rapp., n° 65) aurait désiré qu'on revînt, à cet égard, au mode de procédure qui était suivi sous l'arrêté du 13 brum. an 10, art. 4, en vertu duquel les préfets élevaient souvent des arrêtés de conflits immédiatement, sans avoir produit de déclinatoire et aussitôt qu'une contestation leur était signalée, et alors même qu'il n'y avait encore qu'un *exploit de citation* (V. le Dict. d'admin., p. 489). Pourquoi, disait-on à l'appui de ce mode de procéder, proposer un déclinatoire et attendre pendant un temps plus ou moins considérable que le tribunal soit en mesure d'y statuer? En effet, c'est parce que l'affaire est administrative que le préfet la revendique. Or elle est administrative au jour de l'assignation aussi bien qu'au jour du jugement de compétence; d'autant mieux que si le tribunal retient la cause, il y a un remède à l'erreur de première instance dans l'appel, et un remède à l'erreur de l'appel dans la cassation. Quelle nécessité donc de faire perdre aux parties leur temps en procédure et leur argent en frais frustratoires devant des juges incompétents, au lieu de saisir directement et immédiatement celui qui doit en connaître? — Ces raisons n'ont pas prévalu, et à juste titre, devant les auteurs de l'ordonn. de 1828, qui ont maintenu la nécessité du déclinatoire. — Des motifs de convenance, le respect dû à la magistrature et le besoin de maintenir des rapports de bienveillance entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, ne pouvaient plus permettre, en effet, comme cela existait sous la jurisprudence antérieure, qu'un tribunal pût être brusquement dessaisi d'une contestation portée devant lui, sans qu'au préalable il ait été mis en demeure de statuer lui-même sur sa compétence, par application de la maxime de tous les temps : *primò de judice.* Le conflit d'attribution, par sa signification grammaticale comme par sa nature, exige d'ailleurs qu'il en soit ainsi. En effet, le conflit est une lutte entre deux autorités; or cette lutte ne peut évidemment exister qu'au moment où l'autorité judiciaire, après avoir pris connaissance de la contestation, dé-

(1) (Dupont C. Mauduit.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'exploit d'ajournement de citation par lequel le sieur Dupouët expose qu'il était seul notaire à Muzillac; que le sieur Mauduit, notaire royal dans le même canton, ayant l'intention de solliciter la translation de sa résidence à Muzillac, s'est offert à lui payer une indemnité; que le sieur Mauduit a reconnu que cette indemnité était due de toute justice lors de la réunion de la chambre des notaires; que cette offre et la promesse du sieur Mauduit avaient seules rendu la chambre des notaires favorable à la translation; que dans la délibération de la chambre, présentée au ministre par le sieur Mauduit, l'indemnité était fixée à 6,000 fr.; que le sieur Mauduit ne veut aujourd'hui rien payer au requérant, à raison de quoi le sieur Dupouët l'assigne devant le tribunal pour lui payer la somme de 6,000 fr. avec intérêt, etc.; — Vu la loi du 25 vent. an 11; — Vu la loi du 21 fruct. an 5; — Vu les ord. des 1er juin 1828 et 12 mars 1831;

En ce qui touche la régularité du conflit : — Considérant, sur le premier moyen, qu'aux termes de l'art. 10 de l'ordon. du 1er juin 1828, l'arrêté de conflit, quand il a été déposé au greffe, doit être immédiatement remis au procureur du roi, qui le communique au tribunal; que, dans l'espèce, c'était à la cour royale saisie de l'affaire que cette communication devait être faite, et que, l'arrêté de conflit ayant été adressé directement au procureur général et étant parvenu au parquet le 30 avril, c'est-à-dire dans la quinzaine utile, ainsi qu'il résulte des pièces du dossier, cet envoi a satisfait aux prescriptions de l'ordonnance du 1er juin 1828; — Considérant, sur le deuxième moyen, que l'art. 31 de la loi du 25 vent. an 11, qui charge le gouvernement de déterminer les résidences des notaires, et sur lequel le préfet du Morbihan a fondé l'arrêté de conflit, a été inséré textuellement dans ledit arrêté; Art. 1. L'arrêté de conflit pris par le préfet du Morbihan, le 28 avril 1843, dans la cause pendante devant cour de Rennes, entre les sieurs Mauduit et Dupouët est annulé. — Art. 2. L'arrêt de notre cour de Rennes, du 10 mai 1843, est annulé.

Du 7 août 1843.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Mottet, cons. d'Ét., rap.

clare, par un jugement, qu'elle retient l'affaire comme étant de sa compétence (Conf. MM. Solon, t. 2, n° 28; Chevalier, t. 1, p. 218). — Il faut, d'un autre côté, ajouter, avec M. Foucart (t. 3, n° 342), que les débats sur la question de compétence offrent ce double avantage que si la revendication administrative est fondée, le tribunal le reconnaîtra presque toujours et se dessaisira lui-même; tandis que si elle ne l'est pas, la discussion à laquelle donnera lieu le mémoire du préfet et les motifs sur lesquels le tribunal appuiera le rejet du déclinatoire pourront éclairer l'administration et la déterminer à abandonner ses prétentions.

Revenons à notre article.—On aura à examiner: 1° la nécessité absolue du déclinatoire, en première instance;—2° S'il doit être proposé en appel;—3° La question de savoir si l'incompétence proposée par les parties peut suppléer au déclinatoire du préfet; — 4° Comment doit procéder le préfet lorsqu'il est lui-même partie dans la cause;—5° Si le mémoire prescrit peut être remplacé par des équivalents, et quelles sont ses formes.

99. *Nécessité absolue d'un déclinatoire préalable du préfet, en première instance.* — Cette obligation résulte non-seulement de l'esprit général de l'ordonnance, mais aussi d'une manière expresse, de plusieurs de ses dispositions. Ainsi 1° l'art. 6 porte que le préfet demandera le *renvoi* de l'affaire;—2° L'art. 7 ajoute : « après que le tribunal aura statué sur le *déclinatoire* du préfet, etc., etc.; » — 3° Enfin l'art. 8 porte : « si le déclinatoire est rejeté dans la quinzaine de l'envoi des pièces... Le préfet du département pourra *élever le conflit*... »—Cette formalité du déclinatoire avant de pouvoir élever le conflit est substantielle; donc, bien que les dispositions ci-dessus ne prononcent pas de nullité, la jurisprudence est constante pour la suppléer. Elle décide, sans donner d'autre motif que la nécessité de l'exécution de la loi, qu'il suffit qu'un arrêté de conflit soit élevé avant qu'aucun déclinatoire ait été proposé devant le tribunal appelé à statuer sur l'objet du litige, pour que cet arrêté doive être annulé (V. entre autres, ord. cons. d'Ét., 9 mars 1831, aff. préf. de la Haute-Vienne; 3 fév. 1835, aff. Jantes; 31 mars 1835, aff. Segond; 20 avril 1835, aff. Nicol; 26 août 1835, aff. Angiboust; 4 déc. 1835, M. Vivien, rap., aff. de Rudder; 3 mai 1839, M. Vivien, rap., aff. Puisset; 18 nov. 1838, aff. Thuan; 28 août 1844, aff. Abadie; 4 avril 1845, aff. Galy).— Depuis l'établissement du tribunal spécial des conflits, il a été jugé de même que le conflit ne peut être élevé sans qu'au préalable le tribunal saisi ait été mis à portée, par la présentation d'un déclinatoire, de statuer lui-même sur sa compétence (trib. des confl., 14 mars 1850, aff. Willay, D. P. 50. 3. 52).

100. Et, comme cela a été jugé, la même obligation est imposée aux préfets *maritimes*, auxquels, comme on l'a dit, n° 30, la jurisprudence accorde le droit d'élever des conflits. Dans ce cas, ils doivent, comme les préfets des départements, proposer d'abord le déclinatoire, à peine de nullité, soit que le conflit ait été élevé en appel, soit qu'il ait été élevé en première instance (ord. cons. d'Ét. 23 avril 1840, aff. Bruno-Josserand).

101. Toutefois, s'il arrive que, sur un déclinatoire proposé par le préfet, le tribunal s'étant déclaré incompétent par un jugement par défaut, les parties obtiennent du tribunal, par la voie de l'opposition, un jugement contraire sur la compétence, le préfet n'a pas besoin de proposer un nouveau déclinatoire avant d'élever le conflit (ord. cons. d'Ét. 6 mars 1835, M. Macarel, r., aff. Cante).

102. Le déclinatoire doit-il être proposé en *appel*, lorsqu'il ne l'a pas été en première instance? — Il faut remarquer que le juge du second degré peut être saisi, soit par l'appel du jugement qui a statué sur l'exception d'*incompétence*, soulevée par le préfet ou par l'une des parties en cause, soit par l'appel du jugement sur *le fond*, l'exception d'incompétence n'ayant pas été élevée. D'abord, dans l'un et l'autre cas, et de quelque manière que le tribunal supérieur soit saisi, le préfet a le droit de venir élever le conflit devant le juge d'appel, en vertu du deuxième alinéa de l'art. 4 de l'ord., ainsi conçu : « Le conflit pourra être élevé en cause d'appel, s'il ne l'a pas été en première instance, ou s'il l'a été irrégulièrement après les délais prescrits par l'art. 8 de la présente ordonnance. » Ce droit est accordé au préfet, soit parce qu'il a pu ignorer l'existence du litige en première instance, soit parce que les parties plaidaient devant un juge de paix ou un tribunal de commerce, devant lesquels, comme on l'a vu n°s 61, 62, le conflit n'est pas admis. — Mais alors s'élève la question de savoir si l'arrêté de conflit doit, comme en première instance, être précédé d'un déclinatoire? — Il faut distinguer : ou le préfet n'a pas encore élevé de réclamation ni proposé, par conséquent, de déclinatoire aux premiers juges; ou bien, au contraire, un déclinatoire a déjà été élevé par lui en première instance.

103. Au premier cas, il n'y a pas de doute possible; le préfet est tenu, avant d'élever le conflit, de proposer le déclinatoire aux juges d'appel et d'attendre leur décision sur la question de compétence : le déclinatoire est, comme on l'a dit, une formalité substantielle. La jurisprudence est unanime à cet égard : c'est ainsi qu'elle déclare que, sur l'appel, comme en première instance, le conflit ne peut être élevé qu'après que le préfet a proposé le déclinatoire, et dans le cas seulement où l'autorité judiciaire retiendrait la cause (ord. du cons. d'État 2 sept. 1829, M. Hutteau, rapporteur, aff. préfet de l'Eure; Conf. cons. d'Ét. 9 mars 1831, M. Macarel, rap., aff. préfet de la Haute-Vienne; 8 juin 1831, aff. préfet de la Moselle; 16 août 1832, aff. préfet de Lot-et-Garonne; 19 août 1832, M. Macarel, rap., aff. Desprez; 14 novembre 1834, M. Macarel, rap., aff. héritiers Lair; 3 fév. 1835, aff. Jante; 23 oct. 1835, M. Vivien, rap., aff. Nicol; 17 août 1836, aff. Taitot, M. Macarel, rap.; 20 fév. 1840, aff. Roquelaine; 23 avr. 1840, aff. Bruno; 23 août 1843, aff. Dufau, M. Mottet, rap.; 23 fév. 1845, aff. Luigi; 2 mai 1845, aff. Carisey.—*Nota.* Toutes ces décisions se bornent à reproduire la proposition qui est exprimée dans notre notice; elles n'ont pas d'autres motifs). — La nécessité d'un déclinatoire de la part du préfet existe également dans le cas où il en aurait été proposé un, à tort, en première instance; par exemple, devant un tribunal de commerce ou de paix, ou de prud'hommes, etc., etc., devant lesquels le conflit ne peut avoir lieu (V. n°s 61, 62). — Il en est de même dans le cas où le déclinatoire proposé en première instance aurait été annulé pour un vice quelconque (V. n° 88), et, par exemple, parce qu'il aurait eu lieu tardivement. « Considérant, porte un arrêt, que l'arrêté de conflit ci-dessus visé a été communiqué au tribunal civil de la Rochelle, qui s'était déclaré incompétent, au lieu d'être communiqué à la cour de Poitiers, qui se trouve saisie du litige dont il s'agit par l'acte d'appel du 17 fév. 1840, visé dans ledit arrêté; que sous ce premier rapport le conflit est irrégulier; — Considérant, en outre, qu'avant d'élever le conflit le préfet aurait dû proposer un nouveau déclinatoire devant la cour de Poitiers, et mettre ainsi cette cour à portée de reconnaître, s'il y avait lieu, son incompétence; que sous ce second rapport le conflit est encore irrégulier; — Art. 1. L'arrêté de conflit est annulé » (23 avril 1840, cons. d'Ét., M. Macarel, rap., aff. Desbrosses).

104. Dans le second cas, alors qu'un premier déclinatoire a déjà été régulièrement proposé en première instance par le préfet, la question est difficile et controversée. Elle est d'abord subordonnée à une distinction : ou le déclinatoire du préfet a été *rejeté*; ou il a été *admis*, au contraire, par le juge de première instance. —Lorsqu'il a été *rejeté*, le préfet ayant alors le droit d'élever le conflit aux termes de l'art. 8 (V. n° 132), il semble, s'il le fait, qu'il n'y a plus de difficulté, puisqu'une fois l'arrêté de conflit élevé et connu du tribunal, toutes procédures et poursuites judiciaires doivent être *suspendues*, jusqu'à ce que le juge des conflits ait prononcé sur la légitimité de la revendication du préfet (V. n°s 157 et suiv.). D'où il suit que, dans ce premier cas, l'affaire ne peut pas venir en appel. — A l'égard de la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque le déclinatoire du préfet a été *admis*, la loi n'est pas moins explicite : le second alinéa de l'art. 8 porte, en effet : « si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également élever le conflit dans la quinzaine qui suivra l'*acte d'appel*, si la partie (le demandeur) interjette appel du jugement. » — La conséquence qui se tire de ce texte, c'est que, dans ce cas comme lorsque son déclinatoire a été rejeté, le préfet peut prendre dans la quinzaine son arrêté de conflit sans être obligé d'attendre que la cour d'appel ait statué sur l'exception de compétence de l'appelant, et sans être tenu de renouveler devant elle son déclinatoire. De quelle utilité, en effet, serait cette nouvelle épreuve? D'aucune évidemment, car la décision des premiers juges manifeste suffisamment que le conflit repose sur

des motifs sérieux, et l'arrêté de conflit que le préfet a formulé aussitôt qu'il a appris que le demandeur avait attaqué le jugement sur déclinatoire, témoigne assez que l'arrêt de la cour d'appel ne changerait pas la détermination de cet administrateur. Une seconde instance sur le déclinatoire n'aboutirait donc qu'à des retards et à des frais complétement inutiles.—Mais, il y a plus; l'économie de l'ordonnance démontre que le conflit élevé dans la quinzaine de l'appel a un effet radicalement suspensif de toute procédure semblable; car il en résulte que l'arrêté doit être envoyé de suite au ministre, puis, transmis dans les vingt-quatre heures au conseil d'État, lequel doit statuer dans les deux mois sur l'arrêté de conflit. Or comprend-on cet errement à côté de l'instruction déclinatoire qu'on prétendrait obliger le préfet à renouveler devant la cour d'appel?—On objecte qu'il était inutile de permettre à la partie qui a succombé sur le déclinatoire d'interjeter appel, lorsqu'on donnait au préfet la faculté de paralyser cet appel par la voie du conflit. Mais c'est là une méprise : l'appel est nécessaire pour la conservation des droits de cette partie contre son adversaire, qui n'est pas, ne le perdons point de vue, le préfet : autrement, en cas de rejet du conflit par le conseil d'État, il aurait été possible qu'il se trouvât forclos par expiration du délai. — Quant à l'inconvenance envers les magistrats supérieurs qu'on pourrait voir dans l'arrêté de conflit en ce qu'il viendrait interrompre brusquement l'effet dévolutif de l'appel avant qu'ils aient fait connaître leur décision, il faut remarquer qu'elle a cessé d'exister dès qu'une première fois, le préfet a saisi la magistrature de son déclinatoire; que c'est là, d'ailleurs une objection dont on exagère la portée et qui s'efface devant l'inconvénient bien autrement grave d'une instance entièrement inutile qui marcherait parallèlement avec celle engagée devant le conseil d'État sur le conflit; que c'est là, au contraire, qu'éclaterait l'impéritie du législateur et l'inconvenance de sa législation en ce que, d'une part, il laisserait la cour d'appel rendre une décision qui ne saurait avoir d'autre résultat que de grever de frais les parties; en ce que, d'autre part, il rendrait odieuse l'arme du conflit et en émousserait l'énergie entre les mains de l'autorité. — Enfin, une dernière objection consiste à dire que, dans l'esprit de l'ord. de 1828, le mot *conflit* implique la double idée d'un déclinatoire et d'un arrêté du préfet; que lors donc que l'art. 8 autorise ce magistrat à élever un conflit sur l'appel, il entend implicitement lui imposer l'obligation de proposer préalablement un déclinatoire devant la cour saisie par l'effet dévolutif de l'appel.—Il faut répondre, ce semble, 1° que cette acception n'est donnée au mot *conflit* dans aucun article de l'ordonnance, et que lorsqu'elle a pensé qu'un déclinatoire était utile elle l'a dit expressément;—2° Que, d'ailleurs, dans l'hypothèse prévue par le § 2 de l'art. 8, le débat, pour le préfet, se trouve encore au premier degré; qu'il était naturel qu'il n'élevât pas de conflit lorsque son déclinatoire ayant été approuvé, il devait croire que la décision du tribunal serait acceptée par le demandeur; mais que, dès que la notification d'un appel venait lui révéler une intention contraire, il était naturel et équitable, au point de vue de l'ordre public, qu'il rentrât de suite dans le droit, jusque-là suspendu, de prendre son arrêté de conflit, et que si le sens qu'on prétend donner à ce mot est exact, c'est dans l'hypothèse même que prévoit le paragraphe cité qu'il se vérifierait, car il est vrai de dire que l'arrêté de conflit est ici le complément obligé du déclinatoire.

Au reste, la jurisprudence s'est prononcée, sur la difficulté, en sens contradictoires. — D'abord, il a été jugé que le déclinatoire élevé en première instance doit, en cas d'appel, être proposé de nouveau devant la cour (ord. cons. d'État 18 oct. 1833, M. Vivien, rap., aff. Benazet; 14 nov. 1834, M. Macarel, rap., aff. Lair; 31 mars 1835, M. Macarel, rap., aff. Segond). Dans ces espèces, on ne voit pas si le déclinatoire avait été rejeté ou admis par le tribunal de première instance. — Dans un cas où le déclinatoire et l'arrêté de conflit avaient été déclarés comme non avenus, en ce que le délai était expiré sans que le juge du conflit eût statué, le préfet étant venu, devant la cour d'appel, qui n'avait pas encore prononcé sur l'affaire, revendiquer la contestation, il a été jugé, comme ci-dessus, qu'il ne pouvait élever le conflit avant d'avoir, au préalable, proposé le déclinatoire : « Considérant, porte l'arrêt, qu'à l'époque où le préfet de la Loire a pris son second arrêté de revendication, la cour de Lyon était saisie de l'appel du jugement du 19 juin 1830, contre lequel le conflit est élevé de nouveau; et que, dès lors, le préfet n'avait pas dû revendiquer la cause avant d'avoir, par un nouveau déclinatoire, mis la cour de Lyon à portée de statuer sur sa propre compétence » (ord. cons. d'Ét. 8 av. 1831, M. Macarel, rap., aff. préf. de la Loire). — Enfin, voici d'autres décisions qui, dans le cas même où le déclinatoire avait été *admis*, déclarent que le préfet est obligé d'en proposer un nouveau devant la cour d'appel (ord. cons. d'Ét. 20 janv. 1835, M. Macarel, rap., aff. hérit. de Montgoméry; 20 av. 1835, M. Macarel, rap., aff. Nicol).—« Considérant, porte encore un autre arrêt, que l'autorité judiciaire ne peut être dessaisie, par la voie de conflit, d'une contestation portée devant elle, qu'autant qu'elle a été mise par le préfet en état de statuer sur sa compétence; — Que, dans l'espèce, le déclinatoire proposé par le préfet de Saône-et-Loire devant le tribunal de première instance de Louhans ne le dispensait pas de l'obligation de le proposer de nouveau devant la cour de Dijon;—Qu'en élevant le conflit d'attribution, par l'arrêté du 30 mars 1837, le préfet, loin de soumettre le déclinatoire à la cour de Dijon, a empêché qu'elle pût statuer sur sa compétence, puisqu'aux termes de la loi du 21 fruct. an 3, art. 27, et de l'ord. du 1er juin 1828, art. 12, elle a dû s'arrêter et surseoir à toutes procédures après la notification à elle faite du conflit par notre procureur général près ladite cour » (ord. cons. d'État 26 mai 1837, M. Vivien, rap., aff. hérit. Germain).

105. Mais le conseil d'État, revenant sur cette première jurisprudence, a décidé, en sens contraire, que lorsque le déclinatoire a été proposé en première instance, le conflit est valablement élevé *de plano* en appel, sans qu'il soit besoin de proposer devant la cour d'appel un nouveau déclinatoire : « Considérant, porte l'arrêt, sur la régularité du conflit, que le déclinatoire a été proposé par le préfet devant le tribunal de Marseille, qui y a fait droit par jugement du 17 août 1839; qu'appel ayant été interjeté dudit jugement, le préfet a élevé le conflit dans la quinzaine de la signification de l'acte d'appel, et s'est ainsi *littéralement conformé* aux dispositions de l'art. 8 de l'ord. du 1er juin 1828 » (ord. cons. d'Ét., 22 mai 1840, M. Mater, rap., aff. Bausset; conf., 6 sept. 1842, M. Macarel, rap., aff. Ferriot; 7 août 1843, M. Mottet, rap., aff. Schweighauser, 31 déc. 1844, aff. Maucest). — A ces décisions, qui ont tranché la question explicitement, il faut en ajouter d'autres qui l'ont résolue implicitement (ord. cons. d'Ét. 14 fév. 1842, M. Montaud, rap., aff. Vauchet; 11 mars 1843, aff. Boisgelin; 9 déc. 1843, M. Boulatignier rap., aff. Crouy; 22 août 1844, aff. L.-N. Bonaparte; 21 août 1845, aff. Reginel; 1er mai 1846, aff. Bertin; 23 juin 1846, aff. de Rancy).—M. Boulatignier, Dict. d'adm., p. 491, dit que cette dernière jurisprudence, en admettant la stricte régularité de l'arrêté de conflit, semble avoir voulu indiquer que l'ancien mode était *préférable* et plus *conforme à l'esprit* de l'ord. de 1828. Puis l'auteur ajoute, après avoir reproduit l'arrêt ci-dessus du 22 mai 1840 : « Cette rédaction faisait prévoir que le conseil d'État était disposé à reconnaître au préfet le droit de renouveler la déclaration devant la cour d'appel dans le cas où, sur un premier déclinatoire, le tribunal d'arrondissement se serait déclaré *incompétent;* c'est, en effet, ce qui a lieu dans la pratique : les préfets ont été admis à renouveler le déclinatoire, *au lieu d'élever le conflit.* »—On le remarquera effectivement ci-après, lorsque nous parlerons du *délai* accordé au préfet pour élever le conflit. — V. nos 132 et suiv.

106. L'*exception d'incompétence* soulevée par les parties ou par le ministère public peut-elle dispenser le préfet d'élever le déclinatoire?—Non; la raison en est que le tribunal appelé ainsi à statuer sur sa propre compétence, à la requête de l'une des parties en cause, n'est pas dans la même position que lorsque le déclinatoire est proposé directement par le préfet. Il n'a pas devant les yeux, comme dans ce dernier cas, la lutte qui va s'établir entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, lutte qui a toujours un caractère grave et qui doit provoquer toute l'attention du tribunal. On objecterait en vain que la question d'incompétence ayant été jugée, le but de la loi devrait être rempli, et qu'il est inutile d'élever une seconde fois un déclinatoire sur lequel le tribunal a déjà manifesté son opinion par un jugement. Car le droit d'élever le conflit a pour préliminaire indis-

pensable, on le répète, le déclinatoire du préfet qui, d'ailleurs, n'étant pas en cause, est sans droit pour demander à profiter d'une exception soulevée par l'une des parties litigantes, exception qui peut d'ailleurs engager la question de compétence sous un point de vue différent de celui que le préfet se propose de soulever. — Tel est aussi l'avis de MM. Foucart, t. 3, n° 1819; Serrigny, t. 1, n° 182; Solon, t. 2, n° 29. — Et, d'un autre côté, la jurisprudence est constante sur ce point. — C'est ainsi qu'il a été jugé par de nombreux arrêts du conseil d'État, qui ne contiennent pas d'autre motif que la proposition suivante, que l'exception d'incompétence élevée par les parties et admise par le tribunal, ne peut suppléer l'arrêté de conflit de la part du préfet, ni dispenser ce fonctionnaire de proposer un déclinatoire devant la cour d'appel, avant d'élever le conflit, lequel est prématuré, quand le préfet n'a présenté de déclinatoire ni devant le tribunal, ni devant la cour (ord. cons. d'Ét. 8 juin 1831, M. Macarel, rap., aff. préfet de la Moselle; 12 août 1831, M. Macarel, rap., aff. préfet du Cher; 25 oct. 1833, M. Vivien, rap., aff. Champy; 4 fév. 1836, M. Macarel, rap., aff. Desmortiers; 2 juin 1837, M. Quénault, rap., aff. Ailhaud). — Jugé dans le même sens que le préfet doit, avant d'élever le conflit, proposer le déclinatoire, même dans le cas où, par suite de conclusions prises par les parties, le tribunal a déjà statué sur sa compétence : « Considérant, porte l'arrêt, que l'ordonnance du 1er juin 1828 impose au préfet le devoir de proposer le déclinatoire avant d'élever le conflit, dans tous les cas indistinctement, même quand le tribunal aurait précédemment statué sur sa compétence, par suite des conclusions prises par les parties; Que, dans l'espèce, le jugement du 11 avril avait statué sur des conclusions d'incompétence prises par le ministre de la guerre comme défendeur, à la demande du sieur Tournois; que, dès lors, le préfet ne pouvait élever le conflit après ce jugement, avant d'avoir lui-même proposé le déclinatoire, et que les délais du conflit n'ont pu courir que du jour du jugement qui a prononcé sur ledit déclinatoire » (ord. cons. d'Ét. 14 août 1837, M. Vivien, rap., aff. Tournois; conf., 14 janv. 1839, M. Vivien, rap., aff. Morisset; 8 janv. 1840, M. Boulatignier, rap., aff. commune de Cartenay). — Spécialement, que l'exception d'incompétence élevée par une commune ne peut suppléer au déclinatoire qui doit être proposé par le préfet (ord. cons. d'Ét. 6 fév. 1846, aff. Favry, D. P. 46. 3. 67; 20 fév. 1846, aff. Martinot, D. P. *ibid.*; V. aussi conf. 23 mai 1844, aff. Lemaire). — Il en est ainsi alors même que l'exception d'incompétence aurait été proposée par le directeur d'une *administration publique* (celui des contributions directes) (ord. cons. d'Ét. 2 sept. 1829, aff. préfet de l'Eure), ou par le *ministre* de la guerre (ord. cons. d'Ét. 4 avril 1845, aff. Galy).

107. Inutile de dire que la règle s'appliquerait également au cas où l'exception d'incompétence aurait été soulevée et jugée sur le réquisitoire du *ministère public*. En effet, ce fonctionnaire n'étant pas un agent administratif, l'incompétence qu'il propose ne peut pas faire naître le conflit; elle est jugée purement et simplement dans la sphère et par les organes de l'autorité judiciaire, comme celle qui émane de l'initiative des parties.

108. Mais réciproquement, ainsi que cela a été jugé par la nouvelle juridiction des conflits, la décision par laquelle l'autorité judiciaire rejette le déclinatoire proposé par l'une des parties, ne met pas obstacle au déclinatoire ultérieur du préfet : ce déclinatoire est recevable tant qu'il n'a pas été statué au fond (trib. des conflits, 7 mars 1850, aff. préfet de Seine-et-Oise, D. P. 50. 3. 34; 3 avril 1850, aff. Mallez, D. P. 50. 3. 34).

109. Que faut-il décider, sur la même question, si le préfet est lui-même une des *parties en cause?* — L'exception d'incompétence, soulevée par la partie adverse, peut-elle dispenser le préfet, s'il veut revendiquer la contestation dans un intérêt d'ordre public et en sa qualité d'administrateur, de proposer lui-même un déclinatoire? Non; tant que le tribunal n'a pas statué sur le fond par un jugement définitif, le préfet, qu'il soit ou non partie en cause, ayant un droit égal à élever le conflit, est donc tenu, dans un cas comme dans l'autre, de proposer préalablement le déclinatoire. La question, qui ne pouvait faire difficulté, a été résolue en ce sens dans l'espèce suivante (ord. cons. d'Ét., 4 fév. 1836) (1).

110. Mais si c'est le préfet lui-même, partie dans la cause, qui, en cette qualité, a décliné la compétence du tribunal, M. Serrigny, t. 1, n° 183, pense qu'il n'a pas besoin de reproduire en appel le déclinatoire, en sa qualité d'agent de l'administration; que cela résulte des termes de l'art. 6 précité de l'ord. de 1828, qui accorde au préfet le droit de demander le renvoi de l'affaire, *alors même que l'administration ne serait pas en cause*. Et cet auteur invoque, à l'appui de cette opinion, un arrêt du conseil d'État qui a déclaré que lorsque, sur le déclinatoire proposé par le préfet, dans le cas, par exemple, d'une contestation entre l'État et un particulier, devant un tribunal civil, celui-ci s'est déclaré compétent, il ne peut plus en être proposé un nouveau. Le préfet opposerait en vain que, dans le premier, il n'agissait pas comme partie, c'est-à-dire comme exerçant les actions domaniales, mais comme magistrat pour le maintien des juridictions (ord. cons. d'Ét. 5 juin 1838) (1). — Il est facile de voir que cette solution n'est ni concluante ni afférente à la difficulté dont il s'agit. En effet, dans l'espèce, c'est devant le *même* tribunal que le préfet prétendait avoir le droit d'élever successivement *deux* déclinatoires dans la même affaire. Pourquoi agissait-il ainsi, en se fondant sur les deux qualités qui résidaient en sa personne? Il voulait arriver à pouvoir élever le conflit. Or, comme le délai pour le faire était expiré depuis le premier déclinatoire, le préfet en élevait un second afin de faire revivre ce droit. — Mais le tribunal lui a, avec raison, opposé l'exception de la *chose jugée*. — Il n'y a donc rien à conclure de cette décision relativement à la difficulté posée ci-dessus. — Et, loin de consacrer l'opinion de M. Serrigny, la jurisprudence du conseil d'État décide, au contraire, dans ce dernier cas, comme dans le premier, que le préfet est tenu de proposer un déclinatoire pour pouvoir être admis ensuite à élever le conflit. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les conclusions à fins d'incompétence, prises par le préfet, partie en cause, ne suppléent pas le déclinatoire qu'il doit proposer par l'intermédiaire du ministère public, avant d'élever le conflit; qu'en conséquence, le conflit élevé sur le rejet de ces conclusions par le tribunal est nul, comme n'ayant pas été précédé du déclinatoire (ord. cons. d'Ét. 9 mai 1841) (2). — Décidé spécialement : 1° que le préfet qui, se

(1) (Delavie.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les ordon. des 1er juin 1828 et 12 mars 1831; — Considérant que l'action portée devant le tribunal de Metz, par l'acte introductif d'instance du 19 mai 1835, tendait à faire condamner le sieur Delavie à laisser pénétrer dans sa propriété les agents du génie militaire, à l'effet de procéder à la plantation d'une borne délimitative de la première zone de servitudes pour la place de Metz; — Que, sur cette action, le sieur Delavie a excipé de l'incompétence du tribunal; — Que, par son jugement du 20 juill. 1835, le tribunal a rejeté cette exception et ordonné à l'État de produire devant lui : 1° l'ordonnance spéciale rendue sur le rapport du ministre de la guerre, qui autorise ou qui approuve l'établissement d'une lunette inscrite sur un plan antérieur à ladite ordonnance; 2° les actes de publication de cette ordonnance, dans la ville de Metz et dans la commune de Montigny; — Que, si le préfet pensait que, par ces mesures interlocutoires, le tribunal retenait une question qui fût de la compétence administrative, il aurait dû, avant d'élever le conflit, proposer, par un déclinatoire, l'incompétence de l'autorité judiciaire; — L'arrêté de conflit ci-dessus visé, est annulé.

Du 4 fév. 1836.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Macarel, rap.

(1) *Espèce :* — (Roquelaine fils.) — Le sieur Roquelaine fils, adjudicataire de la forêt de l'Agre, étant en instance avec l'État devant le tribunal de Limoux, déclinatoire proposé, le 13 juill. 1836, par le préfet de l'Aude. — Jugement du 7 fév. 1838, qui le rejette. Un nouveau déclinatoire ayant été formé, nouveau jugement du 26 mars, qui le repousse comme contraire à l'autorité de la chose jugée. — Arrêté de conflit.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'ordon. du 1er juin 1828; — Considérant que, par mémoire du 13 juill. 1836, le préfet de l'Aude avait demandé le renvoi devant l'autorité administrative, de l'affaire pendante entre l'État et le sieur Roquelaine fils; — Que, sur ce mémoire, le tribunal avait retenu l'affaire et refusé de prononcer le renvoi, par jugement du 7 fév. 1838, signifié au préfet le 6 mars suivant; — Qu'après cette décision, le préfet ne pouvait plus, devant le même tribunal, proposer de nouveau le déclinatoire, et que l'arrêté du conflit, du 7 avril 1838, a été rendu par lui hors des délais fixés par l'art. 8 de l'ordon. du 1er juin 1828; — Art. 1. L'arrêté pris par le préfet de l'Aude, le 7 avril 1838, est annulé.

Du 5 juin 1838.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Vivien, rap.-Marchand, concl.

(2) (Bérard C. comm. de Joyeuse et le préfet de l'Ardèche.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'arrêté de conflit pris, le 5 fév. 1841, par le préfet de l'Ardèche dans la contestation pendante entre le sieur Bérard, d'une

tendant sur l'incompétence de l'autorité judiciaire, interjette appel d'une sentence du juge de paix, doit, avant d'élever le conflit, adresser un mémoire proposant le déclinatoire au ministère public près le tribunal qui doit connaître de la contestation, et attendre que ce tribunal ait statué sur sa propre compétence (ord. cons. d'Ét. 27 nov. 1835) (1); — 2° Que le conflit élevé pendant l'instance d'appel provoqué par le préfet, sur le jugement qui a rejeté le déclinatoire, est nul comme prématuré, si le préfet n'a pas produit un nouveau déclinatoire (ord. cons. d'Ét. 27 août 1839 (2). — Conf. Rennes, 14 avril 1834, aff. Bourdonnay, V, n° 147; ord. cons. d'Ét. 23 août 1843, aff. Dufau).

111. Occupons-nous du *mémoire* à produire par le préfet, des énonciations qu'il doit contenir et de la question de savoir s'il peut être remplacé par des équivalents. — « Le préfet, porte la disposition finale du premier alinéa de l'art. 6, adressera au ministère public un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige... » — Il faut remarquer d'abord que l'observation de cette disposition doit avoir lieu dans le cas où le déclinatoire du préfet se produit en cause d'appel, comme dans celui où il est élevé en première instance: le but étant le même dans l'un et l'autre cas, la raison de décider doit être la même également.

112. C'est au ministère public que le mémoire du préfet doit être adressé, et avec juste raison. En effet, c'est à ce magistrat qu'il appartient surtout de prendre une part active dans la lutte sérieuse qui va s'engager entre les deux autorités. Il doit donc porter toute son attention sur la difficulté, examiner les pièces et approfondir le mémoire du préfet, afin que le jour de la discussion arrivé, il puisse porter la parole dans le débat. — Au surplus, Voy. dans la circulaire du ministre de la justice, n° 10, l'insistance avec laquelle on recommande au ministère public d'apporter tous ses soins dans l'examen du déclinatoire. — Il a été jugé, à cet égard: 1° que bien que dans le déclinatoire, la contestation soit indiquée à tort comme pendante devant une cour d'appel, le tribunal n'en doit pas moins prononcer sur le déclinatoire, alors que le mémoire du préfet a été réellement adressé au ministère public près le tribunal (ord. cons. d'Ét. 29 juin 1842, aff. Desfournier); — 2° Qu'à plus forte raison, il suffit que le préfet ait transmis un mémoire contenant les moyens du déclinatoire au procureur général (au procureur général parce qu'ici le déclinatoire était proposé devant la cour d'appel) et que ce dernier ait, conformément à l'invitation du préfet, proposé l'incompétence de la cour d'appel, pour qu'on ne puisse prétendre que le déclinatoire n'a pas été proposé (ord. cons. d'Ét. 3 fév. 1835, aff. Jastes).

113. On demande si le mémoire pourrait être remplacé par des équivalents. On a décidé, dans le sens de l'affirmative, que le préfet peut proposer un déclinatoire par *simple lettre*, cette forme équivalant au mémoire prescrit par l'art. 6 de l'ordonnance, et que ce déclinatoire peut même être proposé en cette forme pour la première fois en appel, alors surtout que l'exception d'incompétence a été invoquée par l'une des parties en cause. — « La cour; — Vu la lettre de M. le préfet du Gard, du 11 mai 1841, adressée à M. le procureur général, par laquelle il demande le renvoi de l'affaire à l'autorité administrative, à l'effet de décider si l'exercice du droit de dépaissance n'est pas d'une nécessité absolue pour les habitants de la commune de Domessargues; attendu que cette lettre peut être considérée comme tenant lieu du mémoire prescrit par l'art. 6 de l'ord. du 1er juin 1828; attendu, d'ailleurs, que la question de compétence a été soulevée sur l'appel par le maire de Domessargues, qu'il y a donc lieu d'y statuer préjudiciellement » (Nîmes, 12 mai 1841, M. de Daunant, pr., aff. comm. de Domessargues). — Le Dict. de l'admin., p. 491 et 492, cite également des arrêts du conseil d'État, des 30 déc. 1843, aff. Arnaud; 12 janv. 1844, aff. Landfried, qui ont considéré comme équivalant au déclinatoire de simples lettres adressées au ministère public, et dans lesquelles le préfet, en annonçant l'intention d'une revendication, n'établissait pas méthodiquement la compétence administrative, mais l'indiquait avec plus ou moins de précision. — Un autre arrêt du 7 août 1843, aff. Blanc, par lequel le conseil d'État a cru pareillement qu'un préfet avait pu se borner à adresser une lettre au ministère public pour le prier de proposer le déclinatoire au nom de l'administration, lorsque, d'ailleurs, ce préfet, étant en cause comme représentant de l'État, avait fait élever, par son avoué, l'exception d'incompétence avec des conclusions motivées à l'appui. — Mais on a refusé d'admettre que le déclinatoire pût être remplacé par une lettre dans laquelle le préfet, s'adressant au ministère public, se bornait à manifester l'intention d'élever le conflit en annonçant qu'il allait se mettre en mesure (ord. cons. d'Ét. 6 fév. 1846, M. Boulatignier, rap., aff. Favry; 20 fév. 1846, M. Boulatignier, rap., aff. Martinet, D. P. 46. 3. 67). — Il a été également décidé qu'un préfet ne pouvait pas être considéré, vis-à-vis d'une cour d'appel, comme ayant satisfait au vœu de la loi, lorsque après le

part, et la commune de Joyeuse et le préfet de l'Ardèche, représentant l'État, appelé en garantie, d'autre part, au sujet des travaux exécutés sur la voie publique dans ladite commune de Joyeuse; — Vu l'assignation donnée le 24 juin 1839 devant le tribunal civil de l'Argentière, par le sieur Bérard, à la commune de Joyeuse, pour se voir condamner à lui payer une indemnité de 4,000 fr.; — Vu les conclusions par lesquelles la commune de Joyeuse appelle en garantie le préfet de l'Ardèche représentant l'État; — Vu la requête présentée au tribunal civil de l'Argentière, le 3 déc. 1840, par l'avoué agissant au nom du préfet de l'Ardèche, ladite requête tendante à ce que ledit tribunal se déclare incompétent; — Vu le jugement en date du 31 déc. 1840, par lequel le tribunal de l'Argentière maintient sa compétence et ordonne de plaider au fond; — Vu l'ordonnance du 1er juin 1828;

Considérant que le conflit a été élevé par le préfet de l'Ardèche, sans que ce magistrat ait préalablement, et pour satisfaire aux dispositions de l'art. 6 de l'ordonnance ci-dessus visée, proposé le déclinatoire au tribunal civil de l'Argentière; — Que la requête présentée au nom dudit préfet par l'avoué qu'il avait constitué ne saurait suppléer ce déclinatoire. — Art. 1. Est annulé l'arrêté de conflit ci-dessus visé.

Du 9 mai 1841.-Ord. cons. d'État.- M. d'Haubersaert, rap.

(1) *Espèce:* — (Préfet de l'Aude.) — L'administration de la guerre loue au sieur Madaule un rocher appelé Saint-Pierre, situé sur les bords de la mer. Celui-ci ayant voulu prendre possession de ce rocher, un sieur Cannes soutient qu'il est propriétaire de ce rocher en vertu d'un acte d'adjudication administrative, et traduit le sieur Madaule devant le juge de paix par voie de complainte possessoire. — Ce dernier ayant appelé l'État en garantie, le préfet de l'Aude, agissant au nom de l'État, décline la compétence du juge de paix. — Jugement qui rejette le déclinatoire. Le préfet relève appel de ce jugement, puis, quelques jours après, il élève le conflit, sans attendre que le tribunal eût statué sur la contestation.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'ordonnance du 1er juin 1828; — Considérant, dans l'espèce, que, par acte du 19 nov. 1835, le préfet du département de l'Aude, agissant au nom de l'État, avait interjeté, devant le tribunal de l'arrondissement de Narbonne, appel d'un jugement rendu par le juge de paix du canton de Courson; que ledit acte d'appel était, il est vrai, fondé sur l'incompétence de l'autorité judiciaire, mais qu'au lieu de se borner à cet acte d'appel, le préfet aurait dû, avant d'élever le conflit, adresser à notre procureur près ledit tribunal, un mémoire proposant le déclinatoire, et attendre que ce tribunal eût statué sur sa propre compétence; — L'arrêté pris par le préfet est annulé.

Du 27 nov. 1835.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Macarel, rap.-Boulay, concl.

(2) (Gay C. le préfet de Lot-et-Garonne.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'arrêté de conflit pris, le 18 juin 1839, par le préfet de Lot-et-Garonne, dans une instance pendante devant la cour royale d'Agen, entre ledit préfet, appelant au nom de l'État, d'une part, et le sieur Jean Gay, la demoiselle Antoinette Gay et le sieur François Gay, leur père, tant en son nom personnel que comme tuteur de ses deux filles mineures, d'autre part, ledit arrêté ayant pour objet de revendiquer pour l'autorité administrative la connaissance de ladite instance; — Vu l'exploit du 29 mai 1838, par lequel lesdits sieurs Gay susnommés ont assigné le préfet de Lot-et-Garonne, comme représentant l'État, à comparaître devant le tribunal civil de Marmande, pour s'entendre condamner envers eux à leur restituer un terrain usurpé pour la confection de la route départementale n° 1, après l'avoir déblayé et mis en semblable état qu'auparavant, sinon les autoriser à y procéder aux frais du département et pour se voir condamner en 1,500 fr. de dommages-intérêts, pour le préjudice par eux souffert, le tout avec dépens; — Vu le mémoire en date du 20 mars 1839, par lequel le préfet a proposé le déclinatoire sur ladite assignation; — Vu le jugement du 21 mai 1839, par lequel le tribunal de Marmande a rejeté ledit déclinatoire; — Vu l'acte extrajudiciaire du 13 juin 1839, par lequel le préfet de Lot-et-Garonne a interjeté appel dudit jugement devant la cour royale d'Agen; — Vu l'ordonnance du 1er juin 1828;

Considérant que la cour royale d'Agen était saisie de la contestation à l'époque où l'arrêté de conflit ci-dessus visé a été pris par le préfet de Lot-et-Garonne, et que ledit arrêté a été rendu avant qu'elle eût, à la suite d'un déclinatoire proposé par ledit préfet, statué sur sa compétence;

Art. 1. L'arrêté de conflit ci-dessus visé est annulé.

Du 27 août 1839.-Ord. cons. d'État.-MM. Vivien, rap.-Germain, concl.

rejet de son déclinatoire par le tribunal de première instance, il a écrit au ministère public près ce tribunal pour le prier d'interjeter appel en son nom, lui annonçant que le conflit serait élevé si la cour croyait devoir, comme le tribunal, affirmer la compétence judiciaire (ord. cons. d'Ét. 23 août 1843, aff. Dufau).

114. En tout cas, il a été jugé que les *conclusions* motivées signifiées au nom du préfet, dans une affaire où il représente l'État, à l'*avoué* de la partie adverse, et ayant pour objet l'exception d'incompétence, ne peuvent suppléer au déclinatoire prescrit et ne dispensent pas le préfet d'en proposer un nouveau avant de pouvoir élever le conflit (ord. cons. d'Ét. 8 sept. 1843, M. Germain, rap., aff. Rambaud, conforme à la notice; V. dans le même sens, 6 sept. 1842, M. Macarel, rap., aff. Ferrot). — L'avoué, en effet, ne peut remplacer le ministère public à qui, d'après la loi, le mémoire du préfet doit être adressé, ainsi qu'on vient de le voir. — Décidé, dans le même sens, que le déclinatoire à proposer avant d'élever le conflit doit, en appel comme en première instance, être présenté par le ministère public, et non pas simplement résulter des conclusions de l'administration comme partie au procès (Rennes, 14 avr. 1834, aff. Bourdonnay, V. n° 147).

115. Le mémoire doit rapporter, dit notre article, la *disposition législative* qui attribue à l'administration la connaissance du litige. On comprend, dans une pareille circonstance, cette obligation de motiver clairement la demande en renvoi. D'un côté, c'est un obstacle, comme le dit M. Foucart, p. 342, à ce que des conflits soient élevés inconsidérément ou comme moyen d'entraver la marche d'une affaire. D'une autre part, cette manière de procéder n'a rien de blessant pour la magistrature, puisque c'est au nom de la loi, pour ainsi parler, qu'on vient lui demander de se dessaisir de l'affaire portée devant elle.

L'art. 9, relatif à l'arrêté de conflit, impose de nouveau au préfet l'obligation de reproduire la disposition législative en vertu de laquelle il élève la revendication. Que faut-il entendre par cette expression *disposition législative?* Comment doit se faire cette énonciation, ou par simple *citation*, ou par *insertion textuelle* de la loi invoquée, soit dans le déclinatoire, soit dans l'arrêté de conflit? Afin d'éviter une répétition superflue, ces questions seront examinées plus loin, tant pour le déclinatoire que pour l'arrêté de conflit. — V. n°s 146 et suiv.

116. A qui, de l'autorité judiciaire ou du tribunal des conflits, appartient-il de vérifier si les formalités prescrites sont ou non accomplies, et de déclarer, par suite, l'arrêté de conflit nul et non avenu? — La question est examinée ci-dessus, n°s 94 et s.

§ 2. — *Obligations du ministère public et du tribunal saisi. — Jugement sur compétence. — Délai. — Intervention des parties.*

117. La transmission du mémoire du préfet au ministère public près le tribunal saisi de la contestation étant accomplie, quels sont les devoirs de ce magistrat et ceux des juges?

D'abord, et quant aux obligations du ministère public, voici comment dispose le deuxième alinéa de l'art. 6 de l'ord. de 1828 : « Le ministère public fera connaître, *dans tous les cas*, au tribunal la demande formée par le préfet, et requerra le renvoi si la revendication *lui paraît fondée*. » — Il faut remarquer, en premier lieu, que bien que cette disposition n'ait trait qu'au déclinatoire élevé devant le tribunal de première instance, elle s'applique également, sans aucun doute, au cas où le déclinatoire est porté devant le juge d'appel, soit directement et pour la première fois, soit par suite d'un premier conflit annulé comme irrégulier (V. n°s 101 s.). — Il est inutile d'insister sur l'absolue nécessité de la communication, au tribunal saisi, du mémoire du préfet et de sa demande en revendication de l'affaire; le tribunal étant tenu, comme on le verra dans un instant, de statuer sur ce déclinatoire, a besoin nécessairement de le connaître. Le ministère public ne pourrait donc se dispenser de faire cette communication sous prétexte, par exemple, qu'elle serait superflue, en ce que le mémoire ne serait que la reproduction de conclusions à fin d'incompétence présentées déjà par le préfet, en sa qualité de partie dans la cause. En effet, on a vu, n°s 106 s. qu'il y avait une distinction importante à établir entre le déclinatoire élevé par le préfet comme partie en cause et celui qu'il propose pour revendiquer la contestation dans un intérêt d'ordre public et comme représentant l'État. Le premier ne donne lieu qu'au jugement d'une question de compétence ordinaire par l'autorité judiciaire; le second fait naître le conflit (V. n° 109). Il ne pourrait se dispenser, non plus, de faire la communication dont il s'agit, sous prétexte que les débats seraient clos et que le tribunal n'aurait plus qu'à prononcer le jugement sur le fond, en audience publique. En effet, il est de principe que la revendication administrative est admissible à quelque période de l'instance que ce soit, et tant que le jugement n'est pas prononcé (V. n°s 75, 108). C'est également l'avis du Dict. d'adm., p. 492. — Il a été jugé, à cet égard, depuis l'établissement de la nouvelle juridiction, que lorsque le ministère public refuse de saisir le tribunal du déclinatoire proposé par le préfet, sous prétexte, par exemple, qu'il est non recevable, le préfet doit provoquer la décision du tribunal sur ce déclinatoire, et ne peut pas, avant cette décision, prendre d'arrêté de conflit (trib. des conflits, 7 mars 1850, aff. Petit, D. P. 50. 3. 34).

118. La loi, en prescrivant au ministère public l'obligation de communiquer aux juges le déclinatoire administratif, ne lui impose pas l'ordre de l'appuyer quand même; loin de là, notre article lui laisse, avec raison, le droit de se déclarer selon sa conviction, en disant : Il requerra le renvoi si la revendication *lui paraît fondée*. Si elle ne l'est pas, son devoir sera donc, au contraire, de repousser le déclinatoire et de conclure en faveur du maintien de la compétence du tribunal.

119. La loi n'indique ni le *délai* ni les *formes* dans lesquels les conclusions du ministère public doivent avoir lieu. A l'égard de l'arrêté de conflit, dont on s'occupera au paragraphe suivant, l'art. 12 de l'ordonnance prescrit au ministère public de le communiquer au tribunal réuni en la *chambre du conseil*. Ici, il n'en doit pas être ainsi, selon nous : à la période de la procédure où nous sommes, l'instance est encore judiciaire; le déclinatoire, en effet, n'a pas pour résultat, comme l'arrêté de conflit, de dessaisir le tribunal; celui-ci doit donc statuer sur sa compétence et prononcer son jugement selon les formes et d'après les règles ordinaires. MM. Magnilot et Delamarre (v° Conflit, p. 285) pensent que, dans le silence de la loi spéciale sur ce point, le ministère public pourrait, hors de la présence des parties, à huis clos ou dans la chambre du conseil, communiquer le déclinatoire et demander le renvoi de l'affaire; de sorte, disent ces auteurs, que si la revendication était admise, le tribunal prononcerait comme ayant suppléé d'office le moyen d'incompétence. — Il nous paraît impossible d'admettre une pareille opinion. Du moment que l'article précité impose au ministère public l'obligation de donner ses conclusions, il faut que ces conclusions soient connues; or elles ne peuvent l'être que si elles sont prononcées en *audience publique*. Nous allons plus loin : le mémoire du préfet et les conclusions du ministère public doivent être portés à la connaissance des parties ou de leurs avoués, afin que ceux-ci soient mis à même de les contester ou de les appuyer devant le tribunal; car, on le répète, la contestation n'a pas encore cessé d'être judiciaire, et les parties ont le droit de se faire entendre sur la question de compétence : plus le débat sera approfondi et éclairé, plus le tribunal prononcera en connaissance de cause sur le point délicat de sa compétence, qui acquiert un plus haut degré d'importance par le déclinatoire précurseur du conflit du préfet.

120. On a remarqué ces mots de notre article : le ministère public fera connaître, *dans tous les cas*, la demande du préfet; dans tous les cas, c'est-à-dire soit que le préfet figure comme partie dans la cause, soit qu'il n'y figure pas, ainsi que le porte le premier alinéa de ce même article.

121. A l'égard des juges, la loi ne détermine pas non plus le *délai* dans lequel ils sont tenus de statuer sur le déclinatoire du préfet. Doivent-ils attendre que l'affaire vienne selon son ordre de mise au rôle? Non, d'après la circulaire du ministre de la justice (ci-dessus, n° 10), qui déclare que le vœu de l'ordonnance est qu'il intervienne sur le point de la compétence une décision aussi prompte qu'il est possible de l'obtenir; que, par suite, les revendications formées et les déclinatoires proposés par les préfets devront être, tant en première instance que sur l'appel, examinés et jugés comme *affaires urgentes et requérant célérité*. — Toutefois, comme l'ordonnance réglementaire est silencieuse sur ce point, le préfet ne pourrait pas, évidemment, en s'autorisant du retard qu'aurait apporté le tribunal à statuer

sur le déclinatoire, venir élever le conflit, qui ne peut jamais avoir lieu, en effet, qu'après le prononcé du jugement sur compétence. C'est donc à la sagesse du tribunal et à la vigilance du ministère public, qu'il faut laisser le soin de prononcer dans un délai raisonnable. — Tel est aussi l'avis de MM. Cormenin, t. 1, p. 444; Serrigny, t. 1, n° 184. — Il a été jugé qu'il suffit que le préfet ait transmis un mémoire contenant les moyens du déclinatoire au procureur général, et que ce dernier ait, conformément à l'invitation du préfet, proposé l'incompétence de la cour d'appel, pour qu'on ne puisse prétendre que le déclinatoire n'a pas été proposé (ord. cons. d'Ét., 3 fév. 1835, M. Vivien, rap., aff. Jantes, conforme au motif de l'arrêt).—Il nous semble impossible de mieux satisfaire, que dans l'espèce actuelle, au vœu de la loi.

122. On a vu plus haut que la loi exige que le mémoire du préfet énonce la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. — Il n'est pas douteux que, même dans le silence de l'administration à cet égard, le ministère public ne puisse et doive conclure au renvoi, si la contestation lui paraît être de la compétence administrative, et que le tribunal lui-même doive le prononcer même d'office, conformément à la disposition générale et impérative contenue en l'art. 170 c. pr.—Par conséquent, le défaut d'énonciation ou l'indication erronée de la disposition législative, prescrite par le premier alinéa de l'art. 6, ne serait pas un motif suffisant pour que le tribunal pût rejeter la demande en renvoi, s'il reconnaissait d'ailleurs que la demande fût juste et bien fondée.

123. Inutile de dire qu'un autre devoir du juge, plus impérieux encore, c'est de statuer sur le déclinatoire, sans pouvoir passer outre au jugement du *fond*. Si les juges pouvaient tomber dans un pareil oubli, le conflit pourrait être élevé immédiatement. Il faut donc qu'ils statuent d'abord sur le déclinatoire par un jugement séparé, avec l'obligation d'attendre le délai accordé au préfet pour élever le conflit (V. le paragraphe suivant); de sorte que, s'ils prononçaient par un seul jugement, tout à la fois sur le déclinatoire et sur le fond, le conflit pourrait être immédiatement élevé par le préfet, ainsi que cela a été jugé, sans que ce fonctionnaire fût tenu de proposer un nouveau déclinatoire (ord. cons. d'Ét. 23 oct. 1835, aff. Nicol).— Serait-ce là la seule sanction qu'on pourrait invoquer contre les juges? ne pourrait-on pas les poursuivre, en outre, en déni de justice, les prendre à partie? Pourrait-on surtout leur faire l'application des art. 127 et 128 c. pén.?—Non; ces articles ne doivent s'appliquer, comme on le verra au paragraphe suivant, que lorsqu'il y a eu *arrêté* de conflit, et alors que le juge n'a pas attendu, avant de procéder au jugement du fond, la décision de l'autorité supérieure, c'est-à-dire la décision du tribunal des conflits. Ici, le juge pourrait, suivant les circonstances, encourir seulement des peines plus ou moins sévères de discipline.

En tout cas, et, à cette occasion, il faut remarquer que le déclinatoire n'enlève pas aux juges le droit de rendre aucune espèce de décision relativement à l'affaire dont ils sont saisis. Ils peuvent, comme on l'a dit ci-dessus, n°s 79 et suiv., rendre des décisions *préparatoires* ou *d'instruction*. — Pourvu qu'ils ne prononcent pas sur le fond, les préfets n'ont pas le droit d'élever le conflit avant le jugement sur la compétence, en prétendant, comme quelques-uns l'ont fait, que, du moment où il avait été proposé un déclinatoire devant un tribunal, celui-ci devait se dessaisir immédiatement de l'affaire, sous peine de conflit (V. conf. Dict. d'administr., p. 492). — Décidé en ce sens qu'aux termes des art. 6 et 7 de l'ord. de 1828, le conflit ne peut être élevé qu'après que le tribunal saisi a statué sur sa compétence, d'où il suit qu'il est prématuré si le tribunal a statué seulement sur une question de *qualité* et a ajourné son jugement sur la compétence (ord. cons. d'Ét., 8 nov. 1829, M. de Cormenin, rap., aff. Espagne).

124. Les juges ne peuvent non plus, en qualifiant le préfet de partie intervenante, le condamner, en cette qualité, aux *dépens*, même lorsqu'ils rejettent le déclinatoire élevé par ce fonctionnaire. C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation (Cass., 12 août 1835, aff. préfet du Finistère). Quant à cette question importante des dépens faits avant et pendant le cours du conflit, ce n'est pas ici le lieu d'en parler.—V. Frais et dépens.

125. M. Boulatignier, Dict. de l'admin., p. 493, enseigne que le tribunal de première instance ou d'appel ne serait pas fondé à exiger que les préfets constituassent des *avoués* et prissent des *avocats* pour soutenir leur revendication, en ce que de telles prétentions sont non-seulement repoussées par l'esprit comme par la lettre de l'ordon. réglem. de 1828, mais en ce qu'elles sont même impraticables dans les cas où les préfets ne sont pas parties en cause; car il n'existe, dans le budget de l'État, aucun crédit pour faire face aux frais qui en résulteraient. — V., au surplus, Avoué, n° 192; Domaine de l'État, n°s 365 et suiv.

126. Les parties peuvent-elles *intervenir* dans le débat sur le déclinatoire élevé par le préfet? Nous avons déjà, n° 119, préjugé l'affirmative. Et ici, malgré le silence de la loi de la matière, il est certain que cette faculté est de droit et que les parties peuvent venir prendre, sur le déclinatoire, telles conclusions qu'elles jugeront utiles à leurs intérêts, soit qu'elles se joignent au préfet, soit qu'elles combattent ses prétentions. Il aurait été préférable, sans doute, comme le dit M. Foucart, t. 3, n° 345, que l'ordon. réglem. eût prescrit la notification du mémoire du préfet aux parties intéressées, qui auraient eu, de cette manière, une connaissance officielle de l'exception soulevée par l'administration et des motifs sur lesquels elle se fonde. Mais elles peuvent suppléer à ce défaut de notification en prenant connaissance du mémoire au greffe du tribunal ou au parquet. — Le conseil d'État (ord. du 22 mai 1840, M. Bouchené, rap., aff. Borey, V. n° 71) semble avoir décidé, d'une manière implicite, qu'il peut être prononcé sur le déclinatoire hors la présence des parties; il l'a jugé implicitement, disons-nous, en maintenant un conflit qui avait été déclaré tardif par le tribunal. Cette décision implicite n'a pas grande autorité, alors d'ailleurs que le conflit n'était pas tardif, comme le prétendait à tort le tribunal, puisqu'il avait été pris après un jugement qui n'était que préparatoire. — Au surplus les motifs du tribunal établissent clairement la nécessité de la présence des parties au jugement de compétence. Ces motifs sont reproduits sous le n° 71.

127. Les formalités dont on vient de parler doivent-elles être remplies à peine de *nullité* et de déchéance du droit d'élever le conflit? Nous avons fait remarquer ailleurs (n°s 92 et s.) que, bien que la peine de nullité ne fût pas expressément prononcée par l'ord. réglem. de 1828, l'inobservation des formes et délais par elle prescrits emporte néanmoins cette nullité, par le motif que le droit d'exercer la revendication administrative est nécessairement subordonné à l'accomplissement de ces mêmes conditions, mais en distinguant le cas où l'inaccomplissement des formalités provient du fait du préfet, du cas où il doit être imputé aux magistrats et aux agents de l'autorité judiciaire. — On examine également, n° 94, à qui des deux autorités il appartient de prononcer cette nullité.

ART. 4. — *De l'arrêté de conflit.*

128. L'arrêté de conflit qui fait l'objet du présent paragraphe est le seul acte par lequel le préfet ait le pouvoir de suspendre l'action des tribunaux. — Il ne peut être élevé, comme on le verra, qu'après le prononcé du jugement de compétence sur le déclinatoire préalablement proposé par le préfet. On aura à examiner : 1° le délai pour élever le conflit et le transmettre au greffe du tribunal saisi; 2° les énonciations qu'il doit contenir; 3° les effets et les obligations qui en dérivent tant pour les juges que pour le préfet.

§ 1. — *A quelle période de l'instance et dans quel délai, l'arrêté de conflit peut être élevé.*

129. L'art. 7 de l'ordon. réglementaire dispose comme il suit à cet égard : « Après que le tribunal aura statué sur le déclinatoire, le ministère public adressera au préfet, dans les cinq jours qui suivront le jugement, copie de ses conclusions ou réquisitions, et du jugement rendu sur la compétence. — La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné. »—L'envoi de ces pièces est fait dans le but de mettre le préfet à même de préparer, s'il y a lieu, son arrêté de conflit, c'est-à-dire, on le répète, l'acte qui doit avoir pour effet, s'il est reconnu fondé, de dessaisir le tribunal de la contestation. Avant l'ordonn. réglementaire de 1828, cette communication n'était pas exigée;

loin de là, le conseil d'État avait annulé, comme contenant un excès de pouvoir, un arrêté de conflit par lequel un préfet avait enjoint au ministère public de lui transmettre une expédition du jugement rendu (ord. cons. d'Ét. 26 déc. 1827, aff. Lemoine).

130. Le jugement sur compétence a admis ou rejeté le déclinatoire du préfet. — L'éventualité du conflit est donc subordonnée au sens dans lequel le jugement a été rendu; car, s'il a admis le déclinatoire du préfet, il n'y a plus lieu d'élever le conflit, à moins que l'une des parties en cause n'interjette appel de cette décision, ainsi qu'elle en a le droit, comme on le verra dans un moment. Dans tous les cas, l'article précité exige que le ministère public adresse au préfet une copie non-seulement du jugement, mais aussi de ses conclusions, par le motif que le ministère public n'étant pas obligé d'adopter l'avis du préfet, mais seulement de donner au tribunal communication du mémoire en revendication, l'opinion par lui émise et développée, si elle est contraire au déclinatoire, peut éclairer le préfet, lui servir de règle de conduite et l'engager peut-être à renoncer à élever le conflit, dans le cas même où le tribunal aurait admis le déclinatoire.

131. Le garde des sceaux, dans la circulaire du 5 juill. 1828, recommande au ministère public de mentionner sur le *registre* dont parle l'art. 7, outre la date de l'envoi prescrit par cet article, celles de la réception du mémoire ou de la demande en revendication du préfet, ainsi que la communication qui en a été faite au tribunal, et de la réquisition prise à ce sujet.

132. Quant au *délai* dans lequel l'arrêté de conflit doit être élevé, voici comment dispose, sur ce point, l'art. 8 de l'ordonn. réglementaire : « Si le déclinatoire est rejeté, dans la quinzaine de cet envoi pour tout délai, le préfet du département, s'il estime qu'il y ait lieu, pourra élever le conflit. Si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également élever le conflit dans la quinzaine qui suivra la signification de l'acte d'appel, si la partie interjette appel du jugement.—Le conflit pourra être élevé dans ledit délai, alors même que le tribunal aurait, avant l'expiration de ce délai, passé outre au jugement du fond. » — Reprenons les hypothèses prévues par cet article:

133. En premier lieu, que la revendication administrative s'élève en première instance ou en appel, la loi exige que l'arrêté de conflit ne puisse avoir lieu qu'*après* le prononcé du jugement sur la compétence dans le cas où, comme on l'a vu au n° 103, le déclinatoire du préfet a été *rejeté*. Cette double condition était forcée, puisque, jusqu'au jugement, le préfet ignore si le tribunal ou la cour retiendra ou renverra la connaissance de l'affaire, et que, d'un autre côté, s'il arrive que le juge fasse droit au déclinatoire du préfet, l'arrêté de conflit deviendrait complétement superflu. — En conséquence, on doit annuler le conflit s'il a été élevé avant le jugement sur compétence et renvoyer les parties devant le tribunal saisi, pour faire prononcer sur le déclinatoire (ord. cons. d'Ét. 3 déc. 1831, M. Méchain, rap., aff. préfet du Haut-Rhin).

134. En second lieu, l'article prévoit le cas où le déclinatoire du préfet ayant été *admis*, au contraire, par le tribunal, il y a eu *appel* du jugement sur compétence par l'adversaire du préfet si ce dernier est en cause, ou par l'une des parties, s'il n'est intervenu que pour élever le conflit. Alors, comme la compétence se trouve remise de nouveau en question, la loi accorde au préfet le droit d'élever le conflit dans la quinzaine de la signification de l'acte d'appel, à peine de déchéance. On s'occupe ci-après du mode de supputation de ce délai. Nous devons seulement faire remarquer ici que quant au délai accordé aux parties pour interjeter appel du jugement sur compétence, c'est celui du droit commun, c'est-à-dire de trois mois s'il s'agit d'une matière civile et de dix jours s'il s'agit d'une matière correctionnelle (V. la circ. du garde des sceaux, *in fine*). Pour faire courir le délai de l'appel contre les parties, il faut nécessairement que le jugement sur le déclinatoire leur ait été signifié. Par qui? Par le préfet évidemment, puisque c'est lui qui a obtenu gain de cause et qu'il est intéressé, autant que les parties, à ce que l'affaire reçoive une solution définitive la plus prompte possible. — D'ailleurs, du moment qu'aux termes de l'art. 8 ci-dessus, les parties ont le droit d'interjeter appel, il faut, de toute nécessité, qu'elles soient mises en demeure de le faire, et cela ne peut avoir lieu que par une signification régulière du jugement qui a admis le déclinatoire du préfet, en se dessaisissant de l'affaire.

135. Enfin, en troisième lieu, le dernier paragraphe de l'article 8 permet d'élever le conflit quoique le tribunal aurait prononcé son jugement sur le fond, s'il a statué ainsi avant l'expiration du délai. Rien de plus juste, comme on l'a déjà fait observer plus haut. Il ne pouvait pas appartenir, en effet, à l'autorité judiciaire de s'arroger le droit d'anéantir l'exercice des attributions de l'administration par un jugement précipité, en dehors des formes et des délais prescrits.—Il a été jugé, à cet égard, que le rejet implicite du déclinatoire du préfet, résultant de ce que le tribunal a préjugé le fond par jugement interlocutoire, sans mentionner ce déclinatoire, autorise l'arrêté de conflit (trib. des conflits, 3 avril 1850, aff. Deherrypon, D. P. 50. 3. 49). A cette occasion, nous devons faire observer que, d'après la forme de rédaction de l'art. 8, on pourrait penser, au premier aperçu, que le même droit d'élever le conflit n'existerait pas devant les cours d'appel dans le cas où elles auraient statué sur le fond avant l'expiration du délai de quinzaine accordé au préfet. — Mais il n'en est rien. Loin de là, c'est justement devant les cours d'appel que la réserve du droit dont il s'agit importe le plus à l'administration, par le motif que les décisions de ces cours étant souveraines, sauf le recours par la voie extraordinaire de la cassation, le droit d'élever le conflit se trouverait, de cette manière, anéanti. Il suffit d'ailleurs, pour lever toute incertitude à cet égard, de combiner cette disposition de l'art. 8 avec celle de l'art. 4, § 1, qui fait expressément une réserve dans le cas d'arrêts définitifs prononcés avant l'expiration du délai accordé au préfet pour prendre et déposer le conflit.— Quant à la question de savoir à quelle autorité il appartient de vérifier la régularité des conflits, elle est traitée ci-dessus. — V. n°s 94 et suiv.

136. Revenons au mode de supputation du délai. Aux termes de l'art. 8 précité, le conflit peut se produire dans deux cas : si le déclinatoire du préfet a été rejeté par le tribunal, ou, si ayant été admis, il y a eu appel pour l'une des parties. Dans l'un et l'autre cas, le délai est de *quinzaine*, d'après l'article précité. Quels sont, dans chacune des deux hypothèses, le point de départ et le mode de supputation de ce délai?

Au premier cas, le délai de quinzaine court du jour de *l'envoi du jugement et des conclusions du ministère public* au préfet, porte l'art. 8. Et l'envoi de ces pièces doit avoir lieu, comme on l'a vu, aux termes de l'article précédent, dans les cinq jours de la prononciation du jugement.—Dans une question de cette importance, où les attributions juridictionnelles sont contestées, la solution ne devait pas se faire attendre; c'est donc avec raison que la loi n'accorde que des délais très-courts. Sous l'arrêté du 13 brum. an 10, ils étaient d'une brièveté bien plus grande; le préfet devait élever le conflit dans les vingt-quatre heures (art. 2 et 3). — Le point de départ du délai de quinzaine, qui existe aujourd'hui, est, il faut le remarquer, quelque chose d'assez anormal; il commence du jour de l'*envoi* des pièces au préfet par le ministère public. Mais s'il arrivait que ce magistrat ne se conformât pas à cette prescription; s'il laissait passer plusieurs mois sans l'exécuter, dépendrait-t-il de lui d'interrompre ainsi le cours de la justice; et les parties qui souffriraient de cette incurie n'auraient-elles d'autre moyen de la faire cesser que la voie de la prise à partie ou celle de la dénonciation, toujours irritantes et de nature à entraîner des lenteurs ? — Aurait-il été plus rationnel de faire courir le délai du jour de l'*arrivée* des pièces à la préfecture? — V. n° 138.

137. La *signification* du jugement au préfet, ce moyen du droit commun, facile et sûr, ne pourrait-elle pas remplacer avec avantage l'envoi des pièces par le parquet? —La question, quoiqu'elle ne semble pas avoir été posée au conseil d'État d'une manière expresse, y a été résolue affirmativement dans plusieurs espèces : — « Considérant, porte un des arrêts, sur le délai dans lequel l'arrêté a été pris, que, d'après l'ordonnance du 1er juin 1828, le conflit ne peut être élevé qu'après que l'autorité judiciaire, saisie de l'instance, a été appelée à prononcer ellemême sur sa compétence; — Que la cour de Rennes n'ayant statué sur les questions de compétence que par son arrêt du 24 fév. 1834, le délai de quinzaine déterminé par l'art. 8 de ladite ordonnance du 1er juin 1828, n'a pu courir que du jour de la noti-

fication dudit arrêt;—Que cette notification n'a eu lieu que le 20 mars, et qu'ainsi l'arrêté du 31 du même mois a été pris en temps utile (ord. cons. d'Ét., 3 fév. 1835, M. Vivien, rap., aff. Jantes; — Conf. 23 oct. 1835, M. Vivien, rap., aff. Nicol; 5 juin 1838, M. Vivien, rap., aff. Roquelaine). — La cour d'Angers a jugé de même que lorsque le déclinatoire proposé par le préfet a été admis en première instance, il doit, au cas d'appel de la partie adverse, élever le conflit, à peine de nullité, dans la quinzaine de la notification de l'acte d'appel (26 déc. 1832, aff. Bonneau, V. n° 95); — Mais cette jurisprudence ne s'est pas maintenue : aurait-on pensé que la signification par les moyens ordinaires, quoiqu'elle donnât au préfet une connaissance suffisante de la décision de l'autorité judiciaire, n'équivalait pas à l'envoi exigé par notre article, en ce que, cette signification ne renfermait pas, peut-être, les conclusions du ministère public, comme le prescrit l'art. 7? Par suite, il a été décidé en sens contraire : 1° que le délai de quinzaine accordé au préfet pour élever le conflit court seulement du jour où le jugement qui a rejeté le déclinatoire lui a été envoyé par le ministère public, quelle que soit, d'ailleurs, la date de ce jugement (il avait été signifié) (ord. cons. d'Ét. conforme à la notice, 19 nov. 1837, M. Vivien, rap., aff. Levasseur); — 2° Que la signification faite par la partie, au préfet, du jugement ou de l'arrêt intervenu sur le déclinatoire, ne supplée pas l'envoi du jugement qui doit lui être fait par le ministère public, pour faire courir les délais du conflit; qu'en conséquence, à défaut d'envoi, le conflit est valablement élevé plus de quinze jours après cette signification. — « Considérant, porte l'arrêt, qu'aux termes de l'art. 7 de l'ordonnance du 1er juin 1828, le ministère public doit adresser au préfet, dans les cinq jours, les jugements des tribunaux qui statuent sur le déclinatoire proposé préalablement au conflit; — Que, d'après l'art. 8 de la même ordonnance, le conflit doit être élevé par le préfet, dans la quinzaine de cet envoi; — Que, dans l'espèce, l'arrêt rendu par la cour royale de Riom sur le déclinatoire proposé par le préfet, le 23 mai 1838, n'a point été transmis par le ministère public au préfet, conformément aux dispositions qui précèdent; que dès lors, le délai pour élever le conflit n'avait point couru contre le préfet, et que, par suite, l'arrêté du 17 juill. 1839 a été pris en temps utile » (ord. cons. d'Ét., 8 sept. 1839, M. Vivien, rap., aff. Soulhat). — Dans cette espèce, la signification de l'arrêt confirmatif avait été faite au préfet, parlant à l'un de ses chefs de bureau, et le préfet avait opposé, en tous cas, la nullité de cette signification, comme n'ayant pas été faite à sa personne. Le conseil d'État n'a point eu besoin de se prononcer sur cette dernière question.

Il est à regretter que la signification du jugement, faite à la requête des parties, ne soit pas considérée comme étant de nature à faire courir le délai contre le préfet. Car si, malgré l'injonction de la loi, le ministère public oublie ou néglige d'envoyer les pièces à la préfecture, le délai de quinzaine ne pourra pas courir contre le préfet. Le cours de la justice se trouvera, par suite, interrompu, au grand préjudice de l'intérêt des parties; et celles-ci se verront placées dans une situation sans issue, et livrées à la discrétion de l'autorité; ou bien, si elles veulent vaincre la résistance ou le mauvais vouloir des parquets, il faudra recourir à l'emploi de voies irritantes et s'exposer à des lenteurs et à des frais considérables. Et quelle est la raison sur laquelle s'appuie la doctrine que nous combattons ici? C'est que la signification faite, par les parties, du jugement de compétence, pourrait ne pas contenir les conclusions du ministère public, conclusions qui, d'après la loi, doivent être portées à la connaissance du préfet. Cela n'est pas sérieux. Il suffit, en effet, que le préfet ait reçu une connaissance légale du jugement qui a rejeté son déclinatoire, pour qu'il soit mis en demeure de venir élever son arrêté de conflit, s'il persiste dans son intention de revendiquer l'affaire. Il faut croire, d'ailleurs, que le ministère public n'a pas attaché une grande importance à ses réquisitions, puisque, malgré l'ordre de la loi, il ne s'est pas empressé de les transmettre à la préfecture. Pourquoi le juge du conflit n'imiterait-il pas son exemple? Et comment ne comprend-on pas, ici, que l'impasse où se trouvent les parties ravive toutes les attaques qu'on a dirigées contre les conflits? Espérons que le tribunal des conflits comprendra autrement sa mission et qu'il adoptera, de préférence, sur la question qui nous occupe, la première jurisprudence du conseil d'État!

138. Doit on, dans le silence du règlement sur ce point, et par application de l'art. 1033 c. pr., *augmenter* le délai à raison de la *distance* entre le siége du tribunal ou de la cour qui a prononcé et le chef-lieu du département? Non; les termes de l'ordonnance de 1828 repoussent une pareille interprétation; ils portent, comme on l'a vu, que le conflit pourra être élevé dans la quinzaine de l'envoi pour *tout délai*. On objecterait en vain que si ce délai peut être suffisant dans le cas où l'affaire est pendante devant un tribunal du département, il pourrait bien être un peu court lorsque l'affaire est en instance d'appel, parce qu'alors et dans le cas où la cour d'appel ne se trouvera pas dans le département dirigé par le préfet qui doit élever le conflit, la distance sera souvent assez considérable et laissera peu de temps au préfet pour réfléchir sur l'opportunité ou la validité du conflit qu'il veut élever, en présence de la décision des juges qui ont repoussé son déclinatoire, et pour le faire parvenir au greffe de la cour dans ce même intervalle de quinze jours. On répond, d'une part, que le mot *dans* est restrictif, comme on l'a vu v° Délai, § 2; d'autre part que les termes pour *tout délai* ne semblent laisser aucun doute sur la pensée du législateur. N'oublions pas, au surplus, que sous l'arrêté de l'an 10, le préfet n'avait que vingt-quatre heures.

139. Inutile d'ajouter que le conflit ainsi élevé après le délai fixé par l'art. 8 de l'ord. du 1er juin 1828 doit être annulé (ord. cons. d'Ét., 14 déc. 1843, M. Boulatignier, rap., aff. Colonna). — Par la raison qu'on répète ici, que les formalités prescrites sont tellement substantielles, que leur inaccomplissement emporte nullité, bien que la loi ne porte pas cette sanction (V. n° 93). — Et la déchéance serait encourue alors même que le jugement de compétence envoyé au préfet aurait été rendu par *défaut* et que la partie défaillante y ayant formé opposition, il serait intervenu un nouveau jugement confirmatif (ord. cons. d'Ét., 18 fév. 1839) (1).

140. Au surplus, il a été jugé, que le délai pour élever le conflit ne court point du jour du jugement qui a rejeté les conclusions des parties, mais seulement du jour du jugement qui a rejeté le déclinatoire du préfet (ord. cons. d'Ét., 14 août 1837, aff. Tournois, V. n° 106).

141. Au second cas, c'est-à-dire lorsque, le déclinatoire du préfet ayant été *admis* par le tribunal, il y a eu appel par l'une ou l'autre des parties, notre article déclare que le délai accordé au préfet pour élever le conflit sera également de quinzaine, à partir de « la *signification* de l'acte d'appel » (de la signification au préfet par la partie appelante). — Cette disposition, comme on l'a déjà fait remarquer au n° 104, ne supprime-t-elle pas, en appel, l'obligation du déclinatoire préalable? Nous nous sommes prononcés pour l'affirmative. — Néanmoins, il a été décidé : 1° Que le délai de quinzaine de l'art. 8 ne peut courir qu'à compter de la signification de la sentence par laquelle le juge d'appel a prononcé sur le déclinatoire qui doit lui être préalablement soumis (ord. cons. d'Ét., 23 oct. 1835) (2); — 2° Que

(1) *Espèce* : — (Préfet de l'Hérault.) — Un premier arrêt du 28 août 1838 a rejeté le déclinatoire du préfet, tout en statuant par défaut à l'égard de l'une des parties. Cet arrêt est transmis au préfet le 1er septembre. Mais la partie défaillante ayant formé opposition à l'arrêt par défaut, nouvel arrêt confirmatif, en date du 21 nov. 1838. — C'est dans la quinzaine de cette date seulement, le 7 décembre, que le préfet a élevé le conflit.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'ord. du 1er juin 1828; — Considérant qu'il résulte du certificat de notre procureur général près la cour royale de Montpellier que l'arrêt de ladite cour, du 28 août 1838, qui a rejeté le déclinatoire proposé par le préfet de l'Hérault, a été transmis audit préfet le 1er sept. 1838; — Que l'arrêté de conflit n'a été pris que le 7 décembre suivant, et, par conséquent, après la quinzaine fixée pour tout délai par l'art. 8 de l'ord. du 1er juin 1828; — D'où il suit que ledit arrêté doit être annulé comme tardif.

Du 18 fév. 1839.-Ord. cons. d'Ét.-M. Vivien, rap.

(2) (Nicol et Legué.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 28 pluv. an 8, 16 sept. 1807 et 8 mars 1817; — Vu les ord. des 1er juin 1828 et 12 mars 1831; — En ce qui touche le délai dans lequel a été

lorsque c'est dans la quinzaine de l'*envoi* au préfet de la décision du juge d'appel, que l'arrêté de conflit a été déposé au greffe, il est valable (ord. c. d'Ét., 5 sept. 1836 (1)).

142. Mais il faut remarquer que ces décisions sont antérieures à 1840, époque à laquelle le conseil d'État a changé sa jurisprudence, déclarant que, désormais, l'arrêté de conflit pouvait être immédiatement élevé en appel, sans déclinatoire préalable, lorsque la revendication avait été faite en première instance par le préfet. — V. n°s 104, 105.

§ 2. — *Formes de l'arrêté de conflit, — énonciations qu'il doit contenir, — sa transmission à l'autorité judiciaire par dépôt au greffe. — Délai.*

143. L'art. 9 de l'ord. de 1828 est ainsi conçu : « Dans tous les cas, l'arrêté par lequel le préfet élèvera le conflit et revendiquera la cause, devra viser le jugement intervenu et l'acte d'appel, s'il y a lieu ; la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux y sera textuellement insérée. »

144. Il est certaines formalités, il faut le remarquer tout d'abord, sur lesquelles cet article ne s'explique pas, et qui semblent néanmoins nécessaires. Par exemple, cet arrêté doit-il, comme le déclinatoire du préfet, être proposé au moyen d'un *mémoire?* On pourrait pencher pour l'affirmative ; mais le silence de l'ordonnance laisse à cet égard une grande latitude, et nous croyons qu'une requête et même une signification adressée au tribunal, quelque insolite que serait cette dernière forme, rempliraient suffisamment le vœu du législateur. En second lieu, doit-il être *motivé?* Cela est d'usage et va de droit, dit M. Cormenin (p. 445, n° 2), en signalant néanmoins cette omission comme une lacune à combler. — Et il a été jugé, en effet, qu'on ne peut considérer comme un arrêté de conflit l'acte qui ne contient dans son dispositif aucune revendication explicite et formelle de la contestation (ord. cons. d'Ét., 26 déc. 1827, M. Lebeau, rap., aff. Lemoine). En troisième lieu, la désignation du *nom des parties* litigantes nous semble également une des formalités nécessaires que doit contenir l'arrêté de conflit. C'est ce qui résulte, d'ailleurs, des termes de l'article précité, qui exige que l'arrêté de conflit *vise le jugement* intervenu ou l'acte d'appel. — Toutefois il a été jugé à cet égard et avec raison, que, bien que les parties n'aient pas été désignées d'une manière tout à fait exacte, l'arrêté de conflit ne saurait être déclaré nul, si aucun doute ne peut s'élever sur l'instance à laquelle il se réfère (ord. cons. d'Ét., 30 mars 1842, M. d'Haubersaert, rap., aff. Mocquet).

145. Quant à la disposition de notre article, auquel nous revenons, qui ordonne d'*insérer textuellement* dans l'arrêté de conflit la *disposition législative* qui attribue à l'administration la connaissance du litige, elle demande quelques explications. — On aperçoit clairement le but pour lequel cette disposition a été édictée : c'est afin d'éviter l'abus des conflits en forçant les préfets à réfléchir et à justifier leur revendication par cette nécessité qui leur est imposée de l'appuyer sur des textes positifs.

Il faut remarquer, en premier lieu, ces termes de l'ordonnance, *dispositions législatives*, qui se trouvent déjà dans les art. 2 et 6, et dont l'explication a été renvoyée ici. Que faut-il entendre par cette expression ? Pourquoi avoir évité de dire la disposition de la *loi*, au lieu de disposition législative ? D'après M. Serrigny, n° 191, c'est afin de ne pas exclure les nombreux décrets du gouvernement impérial qui, bien qu'inconstitutionnels, ont cependant acquis l'autorité de la loi par leur insertion au Bulletin et par le silence du sénat conservateur, qui n'en a pas prononcé l'annulation dans le délai convenu (V. Lois). — Ceux de ces décrets qui ont conféré des droits et des attributions à l'autorité administrative peuvent donc servir de base à un arrêté de conflit et justifier la revendication du préfet.

---

pris l'arrêté de conflit du 25 juill. 1835 : — Considérant que ledit conflit ne peut être élevé avant que l'autorité judiciaire, saisie par une assignation, ait statué sur sa compétence ; qu'ainsi, dans le cas de conflit élevé sur un appel, le délai de quinzaine porté dans l'art. 8 de l'ord. du 1er juin 1828 ne peut commencer à courir que du jour où a été signifié l'arrêt par lequel la cour royale a prononcé sur le déclinatoire, qui doit lui être préalablement soumis ; — Considérant que la cour royale d'Angers a prononcé sur le déclinatoire proposé devant elle par son arrêt du 18 juill. 1835, et qu'ainsi l'arrêté du 25 du même mois a été pris dans le délai ; — En ce qui touche le moyen fondé sur ce que ladite cour royale a rendu au fond une décision définitive sur la demande des sieurs Legué et Nicol : — Considérant qu'aux termes des art. 4 et 8 de l'ord. du 1er juin 1828, le conflit peut être élevé contre des arrêts définitifs, lorsqu'ils statuent à la fois sur la compétence et sur le fond ; — En ce qui touche le moyen fondé sur ce qu'un premier conflit aurait déjà été élevé dans la même instance : — Considérant que le premier arrêté de conflit, du 18 mars 1833, a été annulé comme prématuré, et que cet acte nul ne pouvait enlever à l'administration le droit de revendiquer régulièrement une instance qu'elle considérait comme étant dans ses attributions ;

Au fond : — Considérant que les sieurs Legué et Nicol n'ont été expropriés ni en tout ni en partie ; que leur demande a seulement pour objet la réparation du dommage que leur causeraient les travaux faits par l'administration du canal de Nantes à Brest ; — Que les lois des 8 mars 1810 et 7 juill. 1833 n'ont renvoyé aux tribunaux que les indemnités relatives aux expropriations de terrains, et que le règlement des dommages causés par l'exécution des travaux publics est resté dans les attributions de l'administration, conformément aux lois des 28 pluv. an 8 et 16 sept. 1817. — Art. 1. L'arrêté de conflit du 25 juill. 1835 est confirmé. — Art. 2. Les assignations données à l'État devant le tribunal de Châteaulin les cours royales de Rennes et d'Angers, et l'arrêt de cette dernière cour, du 18 juill. 1835, sont considérées comme non avenus.

Du 23 oct. 1835.-Ord. cons. d'Ét.-M. Vivien, rap.

(1) *Espèce :* — (Praslin et consorts.) — Le préfet allait faire procéder à l'adjudication du droit de pêche dans la rivière de l'Eure, lorsque le sieur Praslin, qui se prétendait propriétaire de ce droit, forma opposition à cette adjudication, et assigna l'administration devant le tribunal de Louviers. — Sur le déclinatoire proposé par le préfet, ce tribunal se déclara incompétent. — Appel de la part de Praslin. — Le préfet se borne à soutenir de nouveau, devant la cour, l'incompétence de l'autorité judiciaire pour décider la contestation. — Le 30 mai 1836, arrêt de la cour d'appel de Rouen qui, infirmant la décision des premiers juges, rejette le déclinatoire du préfet et renvoie les parties devant le tribunal des Andelys, pour plaider au fond. Dans la quinzaine de l'envoi de cet arrêt au préfet, celui-ci, prétendant se conformer à la disposition de l'art. 8 de l'ordonnance, élève alors le conflit et dépose son arrêté au greffe de la cour d'appel. Toutefois, les parties, malgré cet arrêté de conflit et en exécution de l'arrêt ci-dessus de la cour d'appel, assignent l'État devant le tribunal des Andelys pour faire statuer sur le fond. — Jugement de ce dernier tribunal qui, attendu l'existence d'un conflit de la part du préfet, sursoit à statuer.

Devant le conseil d'État, Praslin et consorts soutiennent que l'arrêté de conflit doit être annulé : 1° en ce qu'il n'a pas été élevé dans la quinzaine de l'acte d'appel signifié au préfet, conformément à l'art. 8 de l'ord. de 1828, mais après l'arrêt de rejet du déclinatoire par la cour d'appel ; que, par conséquent, l'arrêté de conflit était tardif ; 2° en ce que l'arrêté de conflit avait été déposé au greffe de la cour d'appel qui avait rejeté le déclinatoire du préfet, tandis qu'il aurait dû l'être au greffe du tribunal devant lequel cette cour avait renvoyé l'affaire pour être jugée au fond.

LOUIS-PHILIPPE, etc. ; — Vu l'ordon. de 1669, la loi du 15 avril 1829 ; — Vu les ordonnances réglementaires des 1er juin 1828 et 12 mars 1831 ; — En ce qui touche la régularité du conflit : — Considérant, d'une part, que le déclinatoire prescrit par l'art. 6 de l'ordon. du 1er juin 1828 avait été proposé devant la cour de Rouen avant l'arrêt du 30 mai 1836, et que, d'ailleurs, par cet arrêt, elle n'a statué que sur la question de compétence ; — Considérant, d'autre part, que c'est au greffe de la juridiction qui avait statué sur le déclinatoire que l'arrêté de conflit a été déposé ; que ce dépôt a eu lieu dans le délai de quinzaine, et qu'ainsi le préfet de l'Eure s'est conformé aux dispositions des art. 10 et 11 de l'ordonnance du 1er juin 1828 ;

En ce qui touche la compétence : — Considérant qu'il n'appartient qu'à nous, en notre conseil d'État, d'apprécier et de déterminer le sens et les effets de l'ordon. du 10 juill. 1835, rendue en exécution de l'art. 3 de la loi du 15 avril 1829, et de la décision ministérielle du 31 mai 1806, dont excipent les sieurs de Praslin et consorts ; — Mais qu'il appartient aux tribunaux de statuer sur les questions de propriété et d'indemnité fondées sur des titres anciens et les règles du droit commun.

Art. 1. L'arrêté de conflit ci-dessus visé, du 13 juin 1836, est approuvé dans les dispositions par lesquelles il revendique les questions relatives au sens et aux effets de notre ordon. du 10 juill. 1835 et de la décision du ministre des finances du 31 mai 1806. Ledit arrêté est annulé dans le surplus de ses dispositions ; — Art. 2. L'assignation du 23 janv. 1836, donnée à l'État à la requête des sieurs de Praslin et consorts, et l'arrêt de la cour de Rouen du 30 mai 1836, sont considérés comme non avenus, en ce que ces actes ont de contraire aux dispositions de l'article qui précède.

Du 5 sept. 1836.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Macarel, rap.-Boulay, concl.

146. On demande, en second lieu, comment il faut entendre ces mots de l'article : « la disposition législative sera *textuellement* insérée. — Le conseil d'État a décidé que le vœu de la loi était suffisamment rempli, bien que le préfet se fût borné à *viser*, avec leurs dates, les dispositions législatives qui se réfèrent à la contestation : « Considérant, porte un des arrêts, en la forme, que l'arrêté de conflit du 6 déc. 1837, vise les diverses lois qui attribuent à l'autorité administrative la connaissance de la contestation dont il s'agit, et qu'il a ainsi suffisamment satisfait aux dispositions de l'ord. du 1er juin 1828 » (ord. cons. d'Ét., 8 fév. 1838, M. Vivien, rap., aff. Marlet; conf., 3 fév. 1835, aff. Jantos, M. Vivien, rap.; 26 août 1835, aff. Lebreton, V. Voirie; 7 déc. 1844, aff. Leger). — Jugé spécialement qu'en élevant le conflit sur une demande en indemnité pour chômage d'une usine, il suffit que l'arrêté énonce, comme base de la revendication, la loi du 16 sept. 1807 (ord. c. d'Ét. 7 nov. 1834, M. Macarel, rap., aff. Cacheux). — Il a même été jugé que l'insertion textuelle des articles des lois des 16-24 août 1790 et 16 fruct. an 3, qui établissent la séparation et les limites respectives des autorités administrative et judiciaire remplit suffisamment les prescriptions de l'art. 9 ci-dessus (ord. cons. d'Ét. 18 avril 1835 (1); conf. 25 fév. 1841, M. Raulin, rap., aff. hérit. Louis; 6 déc. 1844, aff. Gallas). — Ici, il faut le remarquer, il existait bien une insertion *textuelle* d'articles de lois, mais ce n'était pas les lois *spéciales* attribuant à l'administration la connaissance du litige : c'était les lois générales qui ont posé le principe de la séparation des pouvoirs. Il est bien évident qu'une pareille insertion n'a aucune valeur dans la circonstance, et ne satisfait nullement au vœu de l'ord. de 1828. Aussi pensons-nous, avec tous les auteurs, que cette jurisprudence, comme celle qui se contente du simple *visa* des dispositions législatives, ne peut prévaloir. Elle est ouvertement contraire à l'esprit comme à la lettre de l'ord. de 1828. Comment prétendre, en effet, que le *visa* suffit, lorsque la loi exige une insertion *textuelle!* D'un autre côté, il n'y a qu'à consulter le procès-verbal des séances de la commission des conflits, pour acquérir la certitude qu'on eût principalement en vue de proscrire les conflits qui ne s'appuieraient que sur des dispositions générales, telles que celles des lois précitées de 1790 et de l'an 3, comme le dit M. Taillandier, secrétaire de cette commission (p. 167). Il suffit de se référer également : 1° à la circulaire du ministre de la justice du 5 juill. 1828, où il est dit, en parlant des règles nouvelles à suivre : « On peut placer en premier ordre l'obligation pour l'autorité administrative de faire connaître et même de *transcrire textuellement* la disposition législative sur laquelle la revendication de sa part est fondée. » — 2° A une autre circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, qui porte : « La principale obligation que vous impose cette ordonnance consiste à n'élever désormais le conflit qu'après un sérieux examen des matières qui doivent y donner lieu, et une étude approfondie des lois qui en attribuent la connaissance à l'administration, et dont vous êtes tenu de *reproduire textuellement* les dispositions, soit en revendiquant une affaire devant les tribunaux, soit en élevant le conflit. En effet, il est sans doute très-important que l'administration ne se dessaisisse d'aucune des attributions que les lois lui ont confiées... mais il est aussi de sa dignité qu'elle ne les revendique qu'appuyée sur l'autorité des lois. » — M. Cormenin, qui a pris une si grande part à la rédaction de l'ord. de 1828, est plus explicite encore : « La revendication, dit-il (t. 1, p. 445), s'appuie sur un texte qu'il faut citer littéralement et non simplement viser. Le conseil d'État doit l'exiger : 1° parce que l'ord. réglementaire du 1er juin 1828 est impérative à cet égard; 2° parce qu'il faut obliger les préfets à ne pas élever légèrement des conflits; 3° parce qu'il faut que les parties puissent appuyer leurs observations sur une base certaine. » — Tel est aussi l'avis de MM. Foucart, t. 3, n° 1820; Serrigny, n° 191; Lafferrière, p. 638; Cotelle, t. 3, p. 725.

147. Une cour d'appel s'est prononcée dans ce dernier sens, en décidant que l'arrêté de conflit qui ne renferme pas textuellement la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux doit être considéré comme non avenu (Rennes, 14 avril 1834) (2). Mais, est-ce à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer à cet égard? Non. — V. nos 94 et suiv.

148. Au surplus, dès que la disposition de la loi sur laquelle se fonde la revendication est textuellement insérée dans l'arrêté de conflit, il importe peu l'endroit de cet acte dans lequel elle se trouve placée. Elle pourrait être employée, ainsi qu'on l'a décidé avec raison, comme *motif* même de cet arrêté (ord. cons. d'Ét. 7 août 1843, aff. Dupont. V. n° 96).

149. L'arrêté de conflit une fois dressé, il s'agit de le faire parvenir à l'autorité judiciaire devant laquelle l'affaire est pendante. A cet effet, l'art. 10 de l'ordonn. porte : « Lorsque le préfet aura élevé le conflit, il sera tenu de faire déposer son arrêté et les pièces y visées au greffe du tribunal. — Il lui sera donné récépissé de ce dépôt, sans délai et sans frais. » — Puis et quant au délai, l'art. 11 ajoute : « Si, dans le délai de quinzaine, cet arrêté n'avait pas été déposé au greffe, le conflit ne pourrait plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire. » — Il va sans dire que c'est au greffe du tribunal, soit de première instance, soit d'appel, qui se trouve actuellement saisi de la contestation, que l'arrêté de conflit doit être déposé. On a donc jugé avec raison que, lorsque le déclinatoire a été proposé en première instance, puis en appel, l'arrêté de conflit doit être déposé au greffe de la cour d'appel qui, en dernier lieu a statué, sur le déclinatoire (ord. cons. d'Ét. 30 mai 1834, M. Macarel, rap., aff. Imbert). — Par conséquent, lorsque le conflit est élevé en appel par suite de l'annulation, pour vice de forme, de celui proposé en première instance, c'est au greffe de la cour et non à celui du tribunal de première instance, que l'arrêté de conflit doit être déposé (31 déc. 1844, ord. cons. d'Ét., aff. Arnoud, D. P. 45. 3. 100; 22 avr. 1842, M. Mottet, rap., aff. Ménestrel, conf. à la notice).

150. Mais si le juge d'appel, après avoir infirmé le jugement d'incompétence du tribunal, *renvoie* l'affaire au fond devant un autre juge, à quel greffe le préfet doit-il déposer l'arrêté de conflit? — Il a été décidé qu'il doit le faire au greffe de la juridiction qui a statué sur le déclinatoire, c'est-à-dire devant le juge d'appel (ord. cons. d'Ét. 5 sept. 1836, aff. Praslin, V. n° 141).

151. Le récépissé à donner au préfet sera rédigé sur papier libre, et devra être visé par le ministère public (circul. min. 5 juill. 1828). — Il est bien compris qu'il ne saurait résulter de l'infraction à cette prescription, qu'une amende et non une nullité. — V. Enregistrement et Timbre.

152. Il est hors de doute, comme cela a été jugé, que les seules pièces dont le dépôt au greffe du tribunal devant lequel est élevé le conflit, soit nécessaire, aux termes de l'art. 10, sont celles qui ont été visées dans l'arrêté de conflit, et non toutes celles dont les pièces visées dans cet arrêté ont pu faire mention (23 déc. 1845, ord. cons. d'Ét., aff. Bourguignon, D. P.

---

(1) (Lecoupé C. hospice de Brest.) — LOUIS PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 16-24 août 1790 et 16 fruct. an 3; — Vu les ordonn. des 1er juin 1828 et 12 mars 1831; — En ce qui touche la régularité du conflit : — Considérant, dans l'espèce, que le préfet fondait son déclinatoire sur l'existence d'actes administratifs qui auraient antérieurement statué sur la difficulté, et qu'il a suffisamment accompli les prescriptions de l'art. 9 de l'ordonn. du 1er juin 1828 en insérant textuellement dans son arrêté de conflit les articles des lois des 16-24 août 1790 et 16 fruct. an 3, qui établissent la séparation et les limites respectives des autorités administrative et judiciaire.

Du 18 avr. 1835.-Ord. cons. d'État.-M. Macarel, rap.

(2) (Préf. des Côtes-du-Nord C. Bourdonnay.) — LA COUR; — Considérant que l'arrêté de conflit pris par le préfet des Côtes-du-Nord, et communiqué à la cour, n'a pas été précédé d'un déclinatoire sur lequel la cour ait eu à se prononcer; qu'on ne peut considérer comme tel le mémoire du 3 fév. 1834, visé dans l'arrêté de conflit, qui n'est autre chose qu'un écrit de défense, et qui n'a été envisagé que sous ce point de vue, lorsque la cour a statué sur l'appel du jugement du tribunal de Guingamp; — Considérant, en outre, que l'arrêté de conflit ne renferme pas textuellement la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux; — Vu l'arrêté de conflit, à la date du 31 mars dernier; — Faisant droit sur le réquisitoire de M. l'avocat général du roi, dit que, nonobstant le conflit, qui est considéré comme non avenu, il sera passé outre à l'exécution de son arrêt du 24 février dernier..., etc.

Du 14 avr. 1834.-C. de Rennes, 1re ch.-MM. de Kermarec, pr.-Fouchet, av. gén., c. conf.

46. 5. 84). — Et il faut remarquer à cette occasion, avec un arrêt du conseil d'État, que, de la combinaison des art. 10 et 11, il suit que le délai de rigueur de quinzaine ne s'applique que pour le dépôt de l'*arrêté* lui-même; quant aux autres *pièces*, elles peuvent être produites utilement jusqu'à ce qu'il soit prononcé sur la validité du conflit : « Considérant, porte l'arrêt, que si l'art. 10 de l'ordonn. de 1828 prescrit le dépôt au greffe de l'arrêté de conflit et des pièces y visées, l'art. 11 ne fixe un délai de rigueur que pour le dépôt de l'arrêté, et que les pièces peuvent être utilement produites jusqu'à ce qu'il soit prononcé sur la validité du conflit. » (7 août 1843, ord. cons. d'Ét., M. Mottet, aff. Schweighauser). — V. nos 197 et suiv.

153. Quant au *délai* de quinzaine fixé par l'article ci-dessus, il se confond évidemment avec celui de même durée dont parle l'art. 8 de l'ordonnance. Le délai de quinzaine, tant pour élever le conflit que pour en donner communication, a dû paraître suffisant. Tel est aussi l'opinion de M. Taillandier, p. 169. M. Foucart pense également qu'il n'y a qu'un seul délai de quinzaine pour prendre et pour déposer l'arrêté de conflit, t. 3, n° 1842.

154. Il faut remarquer que, pour l'arrêté de conflit, l'ordonnance exige qu'il soit déposé au *greffe* du tribunal qui a prononcé sur la compétence, à la différence du déclinatoire qui, aux termes de l'art. 6, doit être adressé directement au *parquet*. Quelle est la raison de cette différence dans la direction des deux actes? Il nous semble qu'il n'y en a pas; et la preuve, c'est qu'aux termes de l'art. 12, le greffier doit remettre l'arrêté de conflit *immédiatement* au ministère public. Autant et mieux aurait valu l'envoyer directement à ce magistrat. Aussi a-t-il été jugé, avec raison, que si l'arrêté a été envoyé au parquet, dans le délai de quinzaine, il importe peu qu'il n'ait été déposé au greffe qu'après l'expiration de ce délai. « Considérant, porte l'arrêt, que, à la vérité, l'arrêté du préfet de l'Oise, en date du 12 juin 1838, n'a été déposé au greffe du tribunal de Clermont que le 13 juin, mais que le dépôt au greffe, prescrit par l'ord. du 1er juin 1828, n'a pour objet que de faire communiquer le conflit au procureur du roi qui doit en informer le tribunal; que, dans l'espèce, l'arrêté de conflit a été, dès le 12 juin, c'est-à-dire dans la quinzaine de sa date, adressé directement au procureur du roi, ainsi qu'il résulte du registre tenu au parquet, et que cet envoi a satisfait aux prescriptions de l'ord. du 1er juin 1828 » (ord. cons. d'Ét., 2 août 1838, M. Vivien, rap., aff. de la Rochefoucauld). En effet, du moment que le ministère public a été prévenu de la revendication administrative dans le délai fixé, le vœu de la loi se trouve rempli. — Jugé de même qu'il est satisfait à la prescription de l'art. 12, lorsque l'affaire étant pendante devant une cour d'appel, l'arrêté de conflit a été adressé directement au procureur général, et est parvenu à son parquet en temps utile (ord. cons. d'Ét., 7 août 1843, aff. Dupont, V. n° 96).

155. Le délai est de rigueur; cela résulte non-seulement de l'esprit général de l'ordonnance, mais aussi de ces termes de l'art. 11 précité, « le conflit ne *pourrait plus être élevé.* » — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que le délai exigé par les art. 8 et 11 de l'ordonnance, pour le dépôt au greffe de l'arrêté de conflit, est prescrit à peine de nullité (ord. cons. d'Ét., 13 déc. 1833 (1); Conf. ord. cons. d'Ét., 25 avril 1845, aff. Laurent; Trib. des conflits, 7 mars 1850, aff. préfet de la Moselle; D. P. 50. 3. 34). — Mais il faut remarquer, comme on l'a déjà fait, que si c'est par suite de la négligence ou de la faute des agents de l'autorité judiciaire, que les formalités et délais n'ont pas été observés, il n'y a pas nullité. — V. n° 93.

156. On demande si, après la déchéance de l'arrêté de conflit devant le premier juge, par suite de l'expiration du délai, conformément à l'art. 11, le conflit pourrait être élevé en cause d'appel. M. Duvergier (t. 28 p. 151), tout en se prononçant pour l'affirmative, dit que « la raison de douter est prise de ce que le second alinéa de l'art. 4 n'autorise le conflit en cause d'appel que pour le cas où il n'a pas été élevé en première instance, et pour le cas où il l'a été *tardivement* après le délai fixé dans l'art. 8; qu'il ne parle point du cas où le conflit élevé, dans le délai de l'art. 8, se trouve non avenu faute de dépôt dans le délai prescrit par l'art. 11. » — Mais cette raison de douter n'existe même pas; c'est M. Duvergier qui la fait naître en substituant, par méprise, un mot à un autre; c'est ainsi que le dernier alinéa de l'art. 4 permet d'élever le conflit dans le cas où il l'a été *irrégulièrement* après les délais prescrits par l'art. 8; tandis que M. Duvergier lui fait dire : dans le cas où il l'a été *tardivement*. En restituant à l'art. 4 sa rédaction, tout doute disparaît. En effet, un conflit élevé en première instance après l'expiration de la quinzaine à partir de l'envoi du jugement sur déclinatoire, est un conflit formé irrégulièrement; donc il peut être reproduit en cause d'appel avant la décision sur le fond, s'il arrive, bien entendu, que l'une des parties interjette appel. — V. nos 84 et suiv., 102 et suiv.

§ 3. — *Effets de l'arrêté de conflit; — Obligations qui en dérivent tant pour les magistrats devant lesquels il est produit, que pour le préfet.*

157. L'art. 3 de l'arrêté du 13 brum. an 10 était ainsi conçu : « Le préfet, dans les vingt-quatre heures, élèvera le conflit, et transmettra, sans aucun retard, copie de son arrêté au commissaire du gouvernement, par lequel il sera notifié au tribunal, avec déclaration qu'aux termes de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, il doit être sursis à toutes procédures judiciaires, jusqu'à ce que le conseil d'État ait prononcé sur le conflit. » — L'ord. réglement. de 1828 a reproduit l'esprit de cette disposition dans son art. 12 ainsi conçu : — « Si l'arrêté a été déposé au greffe en temps utile, le greffier le remettra immédiatement au ministère public, qui le communiquera au tribunal réuni dans la chambre du conseil, et requerra que, conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, il soit sursis à toute procédure judiciaire. »

158. Ainsi, l'effet de l'arrêté de conflit est de forcer les tribunaux saisis de la contestation à *surseoir* à toutes procédures judiciaires jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le mérite de ce conflit, droit qui appartenait au conseil d'État et qui, depuis 1849, a été dévolu à un tribunal spécial (V. le chap. 3); il faut surseoir, bien que l'ordonn. de 1828 n'ajoute pas, comme l'arrêté de l'an 10, qu'il faudra attendre la décision du juge des conflits. — Si les tribunaux passaient outre, malgré le conflit, ils rendraient illusoire l'institution destinée à prévenir les abus de l'autorité judiciaire; s'ils statuaient sur l'arrêté de conflit, ils violeraient le principe qui leur défend de s'immiscer dans la connaissance des actes administratifs. — Aussi cette disposition a-t-elle reçu une sanction sévère dans les art. 127 et 128 c. pén., déclarant, le premier, coupables de forfaiture et passibles de la dégradation civique les juges et les membres du ministère ou leurs substituts qui auraient excédé leurs pouvoirs en s'immisçant dans les matières attribuées à l'autorité administrative, *nonobstant le conflit qui leur avait été notifié;* et le second article, portant que « les juges qui, sur la *revendication* formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de 16 fr. au moins et de 150 fr. au plus. — Les officiers du ministère public qui auront

(1) *Espèce :* — (Lacarte.) — Les sieurs Giraud et Lavril ont été condamnés, par sentence du juge de paix du canton de Lussac-les-Châteaux, à 20 fr. de dommages-intérêts pour enlèvement de pierres fait par leurs ordres sur le champ du sieur Lacarte. — Sur l'appel de cette sentence devant le tribunal de Montmorillon, le préfet de la Vienne a proposé le déclinatoire.

Un jugement du 22 août 1833 ayant confirmé la sentence, le préfet prend un arrêté de conflit, à la date du 9 sept. 1833. Cet arrêté est envoyé par le sous-préfet de Montmorillon au procureur du roi près ce tribunal, le 13 sept. 1833, et le dépôt au greffe en a été fait le même jour, c'est-à-dire après l'expiration du délai fixé par les art. 8 et 11 de l'ordonnance régulatrice de la matière. — Le tribunal a refusé de surseoir.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'ordonnance royale du 1er juin 1828; — Considérant qu'il résulte des pièces ci-dessus citées que l'arrêté de conflit du 9 sept. 1833 n'a été déposé au greffe du tribunal de Montmorillon qu'après l'expiration du délai déterminé par les art. 8 et 11 de l'ordonn. du 1er juin 1828;

Art. 1. L'arrêté de conflit pris par le préfet du département de la Vienne, le 9 sept. 1833, est considéré comme non avenu.

Du 13 déc. 1833.-Ord. cons. d'État.-M. Macarel, rap.

fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement seront punis de la même peine. » — V. Fonctions. pub., Forfaiture et Mise en jugement.

159. Bavoux (des Conflits, t. 2, p. 37 et 38) émet l'opinion que les peines prononcées par les art. 127 et suiv. c. pén. ne seraient applicables que lorsque les tribunaux auraient, *à tort*, retenu une affaire revendiquée par l'autorité administrative. — C'était là une erreur grave sous le régime qui a précédé l'ord. de 1828, car il est certain que les magistrats ne pouvaient passer outre après la notification du conflit, sans se rendre coupables de forfaiture, quelque mal fondé, d'ailleurs, que soit le conflit. Aujourd'hui, et sous l'ordonnance de 1828, cette opinion serait encore trop générale, et l'application des articles du code pénal devrait être subordonnée, ce semble, à une distinction exposée ci-dessus, nos 93 et suiv., en supposant cette distinction admissible entre les cas où l'arrêté de conflit est irrégulier et tardif (nullités matérielles et qui frappent les yeux), et ceux où l'arrêté de conflit serait mal fondé sous le point de vue de la compétence. Au premier cas, les juges pourraient passer outre sans forfaiture; au second cas, ils n'en auraient pas le droit.

160. En tout cas, par une application qui était forcée des articles précités de l'arrêté de l'an 10 et de l'ord. de 1828, la cour de cassation et le conseil d'État ont annulé et considéré comme non avenus les jugements et arrêts qui, malgré des arrêtés de conflit, ont passé outre au jugement du fond, annulation qui est prononcée même avant le règlement du conflit et sans qu'il soit besoin que le préfet soit tenu d'élever, à raison de ces nouveaux actes, un nouvel arrêté de revendication. — Il a été jugé spécialement: 1° que lorsque, sur l'appel d'un jugement d'un juge de paix, le ministère public près le tribunal de première instance a élevé, sur la réquisition du préfet, le conflit entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, le tribunal doit surseoir jusqu'au jugement de conflit, et ne peut confirmer la sentence du premier juge (Civ. cass., 18 pluv. an 11, MM. Vasse, pr. d'âge, Cochard, rap., aff. Catherine Philippart); — 2° Que lorsqu'un préfet a élevé, dans une contestation soumise à l'autorité judiciaire, un conflit illimité, mais qu'il l'a ensuite restreint à certains objets, le tribunal ne peut prononcer sur les points relativement auxquels le conflit a été formé (Crim. cass., 25 prair. an 12, MM. Barris, pr., Seignette, rap., aff. Adeline); — 3° Que lorsqu'un préfet a, par un arrêté de conflit, fait défense d'exécuter l'arrêt d'une cour, sous prétexte que la matière de la contestation jugée était de la compétence de l'autorité administrative, cette cour ne peut ordonner l'exécution de son arrêt; elle doit surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué au conseil d'État sur le mérite de l'arrêté du préfet (c. de Bruxelles, 14 avril 1810, aff. Jacobs); — 4° Il a été décidé dans le même sens, par le conseil d'État, qu'une cour d'appel ne peut ordonner qu'il sera passé outre à l'exécution de son arrêt, nonobstant le conflit élevé par l'autorité administrative, et que le conseil d'État peut déclarer non avenu l'arrêt qui ordonne l'exécution (ord. cons. d'Ét. 20 avril 1822, M. Cormenin, rap., aff. Palmerini; 2 août 1823, aff. Grétry); — 5° Que l'autorité judiciaire excède ses pouvoirs lorsque, nonobstant l'arrêté de conflit qui lui a été notifié, elle ordonne l'exécution des jugements qui en sont l'objet (ord. cons. d'Ét. 22 janv. 1824, M. de Peyronnet, rap., aff. Garcement, V. Eau). — En se bornant à déclarer non avenues, comme entachées d'excès de pouvoir, les décisions des cours et tribunaux qui, nonobstant l'arrêté de conflit, avaient passé outre au jugement du fond, l'autorité supérieure, selon la remarque du Dict. d'administration, a fait preuve de modération et de prudence en procédant ainsi, et en laissant sommeiller les art. 127 et 128 précités du code pénal.

Il en est de même dans le cas où il y aurait eu pourvoi en cassation contre l'arrêt du juge d'appel objet du conflit. Dans ce cas, la cour suprême, ainsi qu'elle l'a déclaré elle-même, doit surseoir: — « La cour; — Attendu que lors de l'arrêt du 2 mai 1807, le procureur général en la cour de Bruxelles a requis le renvoi de l'affaire à l'autorité administrative sous le rapport tant de l'extinction des rentes créées par les actes de 1730 et 1750 en faveur des jésuites de Louvain, qui sont représentés par le domaine, que de la garantie que les héritiers Duchesne pouvaient eux-mêmes exercer contre le domaine en vertu des mêmes actes, ce qui tendrait à créer une dette contre le trésor public; — Sursoit à faire droit jusqu'à ce que par le conseil d'État il ait été statué sur la question de compétence » (Req., 4 avril 1809, M. Henrion, pr., aff. Duchesne). — V. nos 78, 133.

161. La règle qui impose au juge l'obligation de surseoir après l'arrêté de conflit va-t-elle jusqu'à lui enlever le pouvoir de se déclarer *incompétent*, c'est-à-dire de statuer précisément dans le sens de l'arrêté de conflit? Il faut admettre, avec M. Cormenin, p. 456, que le juge n'aurait pas le droit, après l'arrêté de conflit, de déclarer son incompétence. La loi veut, en effet, que tous jugements et procédures soient suspendus, et avec raison; car il pourrait arriver que les juges se soient à tort déclarés incompétents, et que le juge du conflit leur renvoyât l'affaire, en annulant l'arrêté du préfet; ce qu'il faut éviter.

162. Revenons à notre art. 12 de l'ord. de 1828. Il faut remarquer ces termes dont il se sert: « Si l'arrêté de conflit a été déposé au greffe *en temps utile*, le greffier le remettra immédiatement au ministère public... » — Il semblerait, d'après cette rédaction, que si le dépôt a eu lieu hors du temps utile, c'est-à-dire après l'expiration de la quinzaine accordée au préfet pour effectuer le dépôt, le greffier aurait droit de le refuser, ou tout au moins de ne pas le communiquer au parquet. — Il est impossible qu'il en soit ainsi: le greffier ne peut pas, en effet, se constituer juge de la régularité d'un conflit (V. Cassation, n° 731). Cet officier ministériel pourrait d'autant moins s'arroger un pareil droit, que c'est une question épineuse et controversée que celle de savoir si les juges, si l'autorité judiciaire elle-même, ont le droit de vérifier la régularité de cet acte et de refuser de surseoir alors qu'il est évident, à leurs yeux, que le conflit est nul pour inaccomplissement de formalités essentielles. — Cette question est examinée ci-dessus. — V. nos 94 et suiv.

163. Il a été jugé que le refus ou la négligence du greffier, de donner communication de l'arrêté de conflit au ministère public, et par suite au tribunal, ne peut pas avoir pour effet de rendre nul cet arrêté, dans le cas même où le tribunal aurait passé outre au jugement du fond, dans l'ignorance où il était de l'existence d'un arrêté de conflit (V. nos 92 et 93). Ceci est la conséquence du principe, que les droits et les attributions de l'administration ne peuvent être atteints ni paralysés par l'inaccomplissement de formalités provenant de la faute, de la négligence ou du refus des agents de l'autorité judiciaire. — V. la distinction établie sur ce point, *loc. cit.*

164. Lorsque l'arrêté de conflit a été remis au ministère public, ce magistrat est tenu, d'après notre article, d'en donner communication au tribunal réuni en la *chambre du conseil*. « C'est un motif de convenance, dit M. Taillandier, p. 171, et d'égard pour la magistrature, qui a porté la commission de 1828 à adopter cette disposition. En effet, on fit observer qu'il aurait été dérisoire que ce fût en *audience publique* et au moment où les juges sont saisis d'une affaire, que l'on vînt ainsi leur en arracher la connaissance. Il a donc paru plus convenable d'obliger le ministère public à communiquer l'arrêté de conflit au tribunal réuni dans la chambre du conseil. » Cette explication, ajoute l'auteur du commentaire, était utile, afin qu'on ne crût pas que c'était dans le but de restreindre la publicité des affaires, que la commission avait adopté cette disposition. Aussi bien, ajoutons-nous, l'arrêté de conflit ayant pour effet de forcer le juge à surseoir, toute instance judiciaire se trouve donc suspendue, et partant, il n'est plus besoin de publicité.

165. Bien qu'aucun délai ne soit imposé au ministère public pour faire au tribunal la communication dont il s'agit, il est certain que les parquets doivent s'empresser d'y procéder sans retard: la nature de l'affaire exige, en effet, la plus grande célérité. — V. n° 121.

166. La circulaire du 5 juill. 1828 recommande au ministère public de mentionner sur le *registre* dont il est parlé dans l'art. 7 la date du dépôt de l'arrêté de conflit et du récépissé qui sera délivré, la date de la remise qui lui aura été faite, par le greffier, de l'arrêté de conflit et des pièces y jointes, la date de la communication du conflit donné par lui au tribunal, ainsi que de ses réquisitions à fin de sursis et du jugement qui interviendra.

167. Il importe de remarquer que l'effet de l'arrêté de con-

flit, qui est de forcer de surseoir à tout acte de procédure ou d'exécution qui préjugerait la décision à rendre par le juge souverain des conflits, ne s'étend pas seulement sur les organes de l'autorité judiciaire; il se fait sentir également sur l'autorité administrative. L'une et l'autre doivent attendre la décision du tribunal des conflits. — Ainsi, les préfets, dit M. Cormenin, Proléj., v° Conflits, n° 6, ne peuvent, sans excès de pouvoir, « ni juger ni préjuger, soit par l'arrêté de revendication, soit par un arrêté connexe ou ultérieur, le fond de la question, lors même qu'elle tomberait dans leurs attributions, avant que le conseil d'État ait prononcé sur le conflit. » Et cette défense trouve également sa sanction dans le code pénal par des dispositions correspondantes à celles portées contre les juges. Tel est l'objet des art. 130 et 131 de ce code, qui punissent de la dégradation civique et d'une amende de 16 à 150 fr., les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se sont ingérés à intimer des ordres et à faire des défenses quelconques à des cours ou tribunaux et auront décidé des affaires *avant que l'autorité supérieure* ait prononcé. — Aussi a-t-il été jugé, dans le sens de cette proposition : 1° qu'il n'appartient pas à un préfet d'ordonner qu'il sera sursis aux poursuites judiciaires, après avoir déclaré le conflit : — « Considérant, porte l'arrêt, que si, aux termes de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3, les tribunaux doivent surseoir à toutes poursuites judiciaires, il n'appartient pas aux préfets d'ordonner ce sursis, et qu'en l'ordonnant, dans l'espèce, après avoir déclaré le conflit, le préfet du département du Nord a excédé ses pouvoirs » (ord. cons. d'Ét. 27 août 1833, M. Macarel, rap., aff. Questel); — 2° Qu'après que le conflit a été élevé, tout autre arrêté subséquent pris par le préfet dans le même but est donc sans objet et doit être annulé (ord. cons. d'Ét. 30 janv. 1828, M. de Broë, rapporteur, aff. Legay *C.* Lavigne, et 13 avril 1828, M. Rozières, rapporteur, aff. Pelet), lors même qu'il serait intervenu postérieurement des actes judiciaires ou autres, au mépris de la revendication faite par le préfet (ord. cons. d'Ét. 25 avr. 1828, M. de Rozières, mait. des req., rap., aff. préfet de l'Indre *C.* Muret de Bord); — 3° Qu'un préfet ne peut, sans excès de pouvoir, ordonner l'exécution provisoire du jugement à l'occasion duquel il a élevé le conflit : — « Considérant, porte l'arrêt, sur l'arrêté du 19 janv. 1820, que l'effet d'un conflit est de suspendre, jusqu'à notre décision, toute action de l'autorité administrative ou judiciaire sur l'affaire en litige; que, dans l'espèce, le préfet du département de l'Eure, par sondit arrêté du 19 janvier, a ordonné l'exécution provisoire d'un jugement sur lequel il avait élevé le conflit, et que, par conséquent, cet administrateur a excédé ses pouvoirs » (ord. cons. d'Ét. 23 fév. 1820, M. Maillard, rap., aff. Termeux). — Toutefois, il peut, dans l'intérêt public, prendre les mesures *provisoires* qu'il juge convenables : — « Considérant, sur l'arrêté du préfet du département de l'Eure, du 17 janv. 1820, que cet administrateur n'a rien préjugé sur la décision à intervenir au sujet de son arrêté de conflit du 3 du même mois, ni excédé ses pouvoirs, puisqu'il se borne, dans ledit arrêté du 17, à prescrire des mesures d'ordre dans l'intérêt public, ainsi que dans l'intérêt des riverains, et seulement jusqu'à décision sur le conflit; que, par ce motif, il n'y a lieu à statuer sur la demande en sursis à cet arrêté, lequel ne peut être attaqué, s'il y a lieu, que devant notre ministre de l'intérieur » (ord. cons. d'Ét. 23 fév. 1820, M. Maillard, rap., aff. Ternaux. — Conf. 22 avr. 1822, aff. Palmerini; 2 fév. 1836, aff. Pierré); — 4° Qu'il ne peut déclarer, dans son arrêté de conflit, que l'autorité judiciaire est dessaisie de la contestation au sujet de laquelle il a élevé son arrêté (ord. cons. d'Ét. 17 août 1836, aff. Taitôt) : c'est là usurper l'attribution du juge des conflits; — 5° Qu'il y a excès de pouvoir lorsqu'un préfet rapporte l'arrêté de conflit qu'il a élevé (ord. cons. d'Ét. 7 avr. 1824, aff. Leroy), alors même que le second conflit serait élevé sous prétexte de remplacer le premier et de rectifier ses irrégularités (ord. cons. d'Ét. 29 mars 1831, aff. préf. de la Seine-et-Marne, V. n° 96), ou sous prétexte que, depuis le premier arrêté et nonobstant cet acte de conflit, l'autorité judiciaire aurait passé outre; dans ce cas, en effet, un nouveau conflit n'étant pas nécessaire pour faire annuler les actes ultérieurs de l'autorité judiciaire (ord. cons. d'Ét. 25 avril 1828, aff. préfet de l'Indre); — 6° Qu'il doit s'abstenir de régler la difficulté, et, par exemple, de faire rétablir un batardeau, avant la décision sur le mérite de son arrêté de conflit élevé à cette occasion (ord. cons. d'Ét. 22 janv. 1824, aff. Garcement, V. Eau); — 7° Qu'il ne peut statuer sur le fond de la contestation jugée par les tribunaux, lorsque, d'ailleurs, elle rentre dans les attributions du conseil de préfecture (cons. d'Ét., 7 août 1810, aff. Depaw, V. Trav. pub.); — 8° Qu'il ne peut, après avoir élevé le conflit, prononcer lui-même le sursis à toutes procédures judiciaires (ord. cons. d'Ét., 14 mai 1828, aff. Gacon, V. Voirie).

168. Après la communication du conflit au tribunal, quels sont les droits des *parties intéressées*? Peuvent-elles venir contester la validité de la revendication administrative? Non : tous actes et procédures judiciaires étant supendus, comme on l'a vu, par l'effet du conflit, il n'y a plus d'instance ni de contestations contradictoires possibles. De même, lorsque l'affaire sera portée devant le tribunal des conflits, les parties ne seront pas admises, non plus, à intervenir, comme on l'expliquera au chap. 3. Toutefois, et dans l'intérêt de la justice, il ne fallait pas priver le juge du conflit des lumières qu'il pourra tirer des observations et des moyens de défense des parties. — A cet effet, l'art. 13 de l'ord. de 1828 dispose comme suit : « Après la communication ci-dessus, l'arrêté du préfet et les pièces seront rétablis au greffe où ils resteront déposés pendant quinze jours; le ministère public en préviendra de suite les parties ou leurs avoués, lesquels pourront en prendre communication sans déplacement, et remettre dans le même délai de quinzaine, au parquet, leurs observations sur la question de compétence, avec tous les documents à l'appui. » — On reviendra sur cette disposition, au chapitre du tribunal des conflits. — Le dépôt et le rétablissement des pièces au greffe doivent se faire sans frais (arg., art. 10); ils sont constatés, sans qu'il soit nécessaire de dresser d'acte de dépôt, par des mentions exactes sur un registre que le garde des sceaux, dans la circulaire du 5 juillet 1828, invite les greffiers à tenir, pour assurer l'accomplissement des obligations personnelles qui leur sont imposées. Et il a rappelé, à ce sujet, sa circulaire du 9 mai 1821, relative à la tenue d'un registre de mouvement des instances qui intéressent la régie des domaines et de l'enregistrement. — Le ministère public, de son côté, doit mentionner sur *le registre*, prescrit par l'art. 7, les dates du rétablissement des pièces au greffe, de l'avis donné par lui aux parties ou à leurs avoués, et de la remise au parquet de leurs observations, avec les documents à l'appui. — V. la circ. de 1828.

SECT. 2. — DU CONFLIT NÉGATIF.

169. Le conflit négatif existe toutes les fois que l'autorité administrative et les tribunaux, successivement saisis d'une même demande, se déclarent tour à tour incompétents pour en connaître. — Lorsque cette déclaration respective d'incompétence se produit dans deux tribunaux du *même ordre*, c'est un conflit négatif de *juridiction* qui, comme le conflit positif de la même nature, se décide par la voie du *règlement des juges* (V. ce mot). Tel serait le cas : 1° où la déclaration d'incompétence serait respectivement faite par un préfet et un conseil de préfecture, par deux conseils de préfecture, par un conseil de préfecture et un ministre, etc., etc.; — 2° Le cas où la même déclaration serait faite dans deux tribunaux de l'ordre judiciaire, par un tribunal de paix et un tribunal civil de première instance, par un tribunal civil et une cour d'appel, etc., etc. — Au premier cas, le règlement de juges serait déclaré par l'autorité administrative; au second cas, par l'autorité judiciaire (c. pr. 363. — V. Règlem. de juges).

170. On ne s'occupe ici que du conflit négatif d'*attribution*, c'est-à-dire du cas où les tribunaux qui se sont respectivement déclarés incompétents appartiennent chacun à un ordre différent, l'un à l'autorité administrative, l'autre à l'autorité judiciaire. — Dans une pareille occurrence, on pourrait demander si cette double déclaration d'incompétence constitue un *conflit*, dans l'acception véritable du mot? Non, à proprement parler, puisque loin d'être en lutte pour revendiquer la connaissance de la même affaire, les organes des deux autorités refusent de la juger, ne se considérant pas compétents pour en connaître. Aussi, dans cette circonstance, l'ordon. réglem. du 12 déc. 1821 n'y voit-elle également qu'un règlement de juges. L'art. 8 porte : « En ce qui concerne les règlements de juges entre l'*administration* et les *tribunaux*, qua-

lifiés de conflits négatifs, il y sera procédé comme par le passé. » — Et il est à remarquer que l'ordonnance de 1828 n'en fait aucune mention. Et si un règlement des 26-28 oct. 1849 s'occupe des conflits négatifs, c'est uniquement, comme on le verra, pour régler la procédure à suivre devant la juridiction des conflits, tribunal de création nouvelle. (V. ci-après, chap. 3). — Pourquoi ce silence de la loi au regard du conflit négatif, alors qu'elle s'occupe avec tant de soin et de détails du conflit positif? — La raison en est sensible; elle dérive de la différence profonde qui existe entre les deux espèces de conflits : le conflit positif a été établi dans un intérêt social et d'ordre public, et pour le maintien de la séparation des deux autorités administrative et judiciaire. Le conflit négatif, au contraire, selon la remarque de M. Serrigny, t. 1, n° 210, ne trouble pas la société; il n'établit point de collision entre les pouvoirs rivaux : les inconvénients qu'il produit sont directement relatifs aux intérêts privés des parties qui ne peuvent momentanément trouver de juges pour faire statuer sur la contestation qui les divisent. « Certes, ajoute M. Serrigny, c'est toujours là une chose grave dans l'ordre social, mais elle l'est infiniment moins que le conflit positif qui établit une lutte entre les pouvoirs organisés. C'est pour cela que les moyens ordinaires de la procédure ont paru suffisants pour sortir d'embarras, sans recourir à un remède extraordinaire. » — Dans un pareil état de choses, c'est donc dans les précédents de la jurisprudence qu'on puisera les règles qui président à l'exercice du conflit négatif. — Nous aurons à examiner : 1° qu'elles personnes ont le droit de poursuivre le règlement du conflit négatif; — 2° Dans quels cas et conditions, ce règlement de conflit est admissible; — 3° Quel est le devoir des juges ou tribunaux, après avoir prononcé leur incompétence; — 4° Quel est, aujourd'hui, le tribunal à qui il appartient de régler ce genre de conflit.

171. *Qui peut poursuivre le règlement du conflit.* — De la règle posée ci-dessus, que le conflit négatif ne touche qu'aux intérêts privés des parties, sans porter aucune atteinte à l'ordre public, il résulte qu'ici le *préfet* est sans qualité comme sans droit pour venir réclamer des juges, à moins qu'il ne soit partie en cause. C'est aux parties seules qu'il appartient de se pourvoir à cet effet. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé, par des décisions complétement conformes à la notice, que le conflit négatif, résultat nécessaire du concours de deux actes de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, qui ont respectivement déclaré leur incompétence sur la même contestation, ne peut, par cela même et dans aucun cas, être élevé par un arrêté du préfet; les lois et règlements ne lui accordent cette attribution que dans les cas de conflits positifs (ord. cons. d'État 17 avr. 1822, M. Tarbé, rap., aff. préf. de l'Oise; 3 sept. 1823, M. de Crouseilhes, rap., aff. Cenac; 24 mars 1824, M. de Peyronnet fils, rap., aff. Guy; 12 janv. 1825, aff. Grand, ci-après; 11 janv. 1826, aff. comm. Octeville, ci-après, n° 173).

172. *Conditions requises pour qu'il y ait conflit négatif.* — Il n'y a que les personnes qui étaient *parties* intéressées dans la contestation qui ont qualite, avons-nous dit, pour poursuivre le règlement du conflit négatif : autrement, et si elles n'agissent pas de leur initiative propre, la double déclaration d'incompétence subsistera avec ses résultats négatifs. Toutefois, on le comprend, de ce qu'il dépend des parties de faire régler ou non le conflit, il ne s'ensuit pas qu'une pareille action soit livrée à leur caprice et à leur entière discrétion; elle est, au contraire, subordonnée nécessairement à certaines conditions qu'on va successivement faire connaître.

173. *Première condition.* — Il est indispensable que les *deux* autorités judiciaire et administrative aient été l'une et l'autre *saisies* de la connaissance de l'affaire. Autrement, et si une seule a été saisie, la déclaration d'incompétence qu'elle prononce, en renvoyant l'affaire à l'autre autorité, ne peut donner lieu, évidemment, au conflit négatif. C'est là uniquement une décision sur compétence qu'il faut faire réformer par le juge hiérarchique supérieur, soit dans l'ordre administratif, soit dans l'ordre judiciaire, suivant les cas. Cette proposition incontestable a été consacrée par un avis du conseil d'État, du 12 nov. 1811, appelé à donner son opinion dans une espèce particulière (1). C'est dans ce sens qu'il a été jugé, par exemple : 1° que c'est devant la cour d'appel, et non au conseil d'État, qu'on doit demander la réformation de jugements de tribunaux de première instance qui se sont à tort déclarés incompétents sous le prétexte que la contestation était du ressort de l'autorité administrative, alors que cette dernière autorité n'avait pas été saisie (ord. cons. d'Ét. 18 juill. 1809, aff. Bouffier; 6 nov. 1813, aff. Brisac, conf. à la notice);— 2° Qu'il n'y a pas conflit dans le cas où une cour d'appel a renvoyé au conseil d'État une contestation qu'elle croyait *administrative*, tandis qu'elle était réellement *judiciaire;* en un cas pareil, le conseil d'État, sur le recours porté devant lui, se borne à renvoyer l'affaire devant les juges compétents (ord. cons. d'Ét. 11 juin 1817, aff. Latour-Duligny); — 3° Qu'il n'y a pas conflit négatif lorsque, d'une part, le conseil de préfecture, quels que fussent ses motifs, s'est borné, dans le dispositif, à autoriser l'une des parties à plaider devant les tribunaux, et que d'autre part, les tribunaux se sont déclarés incompétents : — « Considérant, porte l'arrêt, que le conflit négatif ne peut jamais être élevé par un arrêté du préfet, mais qu'il résulte de deux actes de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, qui ont respectivement déclaré leur incompétence sur la même contestation; — Que, dans l'espèce, il n'y a pas conflit négatif, puisque le conseil de préfecture, quels que fussent les motifs de son arrêté, s'était borné, dans le dispositif, à autoriser la commune à ester devant les tribunaux; — Que le tribunal de Sarguemines ayant déclaré son incompétence, le conflit négatif n'aurait pu résulter que d'un arrêté du conseil de préfecture, qui se serait également déclaré incompétent » (ord. cons. d'Ét. 12 janv. 1825, M. Villemain, rap., aff. Grand).—En effet, ainsi que cela a été jugé, l'octroi d'une autorisation de plaider n'est pas une décision, mais un acte de tutelle et d'administation (ord. cons. d'Ét. 11 janv. 1826) (2).

174. A plus forte raison en doit-il être ainsi, alors que la

---

(1) 12 nov. 1811. — Avis du conseil d'État. — Considérant que si, par les dispositions de l'art. 3 de la loi des 7-14 oct. 1790, de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3 et de l'art. 11 de l'arrêté du 5 niv. an 8, c'est au gouvernement qu'il appartient de prononcer sur la compétence des tribunaux ou des corps administratifs, cette règle n'est applicable, néanmoins, qu'au seul cas où il existe un conflit positif résultant de la revendication faite par l'autorité administrative, ou un conflit négatif résultant de la déclaration faite par les autorités judiciaire et administrative; que l'affaire n'est pas dans leurs attributions respectives; — Que, hors ces cas, l'autorité supérieure dans la hiérarchie, soit judiciaire, soit administrative, doit prononcer sur les exceptions d'incompétence qui lui sont présentées, et qu'ainsi la cour de cassation a le droit d'annuler les arrêts et jugements qui auraient violé les règles sur la compétence, comme les autres lois dont la garde et la conservation sont confiées à cette cour; — Que, dans l'affaire de la commune de Brest contre les héritiers Lemayer, il n'existait aucun conflit ni positif ni négatif, mais seulement la commune avait proposé, contre l'arrêt de la cour de Rennes, des moyens d'incompétence sur lesquels la cour de cassation est autorisée à prononcer, en statuant sur l'admission ou sur le rejet du pourvoi; — Que l'arrêt de sursis prononcé par cette cour n'a pu la dépouiller d'un droit de juridiction qui lui appartient essentiellement, puisqu'en pareille circonstance le gouvernement lui-même lui a renvoyé la connaissance de jugements qui paraissaient contraires aux règles de compétence, ainsi que cela résulte d'un arrêté du 2 germ. an 5, inséré au Bulletin des lois. — Est d'avis qu'il n'y a lieu de prononcer sur la requête de la commune de Brest, et de faire droit à l'arrêt de renvoi rendu par la cour de cassation, devant laquelle la commune devra se retirer pour faire statuer sur tous les moyens présentés à l'appui de son pourvoi, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 4 juill. 1808.

(2) (Com. d'Octeville *C.* Toussaint) — CHARLES, etc.; — Considérant que les lois et règlements qui autorisent les préfets à élever le conflit ne peuvent s'appliquer au règlement de juges, dit *conflit négatif;* — Qu'il n'y a lieu à règlement que lorsqu'il existe deux décisions, l'une de l'autorité administrative, l'autre de l'autorité judiciaire, qui ont respectivement déclaré leur incompétence dans la même contestation;

Considérant, dans l'espèce, que si, d'une part, le tribunal du Havre s'est déclaré incompétent; d'autre part, il n'existe aucune décision rendue en matière contentieuse, par laquelle l'autorité administrative se soit déclarée incompétente, puisque l'arrêté du conseil de préfecture qui autorise la commune d'Octeville à ester en justice, et l'ordonnance royale du 14 août 1822, qui prononce le sursis à l'approbation du bail, ne constituent que des actes de tutelle et de simple administration; — Art. 1. L'arrêté est annulé.

Du 11 janv. 1826.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

contestation n'ayant été portée que devant l'autorité judiciaire, cette autorité se serait déclarée incompétente. Dans un cas pareil, c'est par la voie hiérarchique, évidemment, que les parties doivent attaquer la décision. C'est ainsi qu'il a été jugé: 1° qu'on ne peut se pourvoir contre un arrêt de cour d'appel, pour cause d'incompétence, que devant la cour de cassation et non devant le conseil d'État, lorsqu'il n'existe pas de conflit:—«Considérant, porte l'arrêt, qu'il n'y a point de conflit élevé sur le dernier arrêt de la cour d'appel de Paris, du 23 août 1811; — Que, dès lors, la dame de Lubersac ne pouvait et ne peut avoir de recours contre cet arrêt qu'à la cour de cassation, suivant les règles et la hiérarchie ordinaire » (décr. cons. d'Ét. 12 déc. 1811, aff. Lubersac); — 2° Que la demande en nullité d'un jugement pour incompétence doit être portée devant les cours d'appel; elle ne peut l'être devant le conseil d'État qu'autant qu'il y a conflit (décr. cons. d'Ét. 17 mars 1812, aff. Bayle); — 3° Que la réformation d'un jugement qui renvoie les parties à faire interpréter un décret ne peut être demandée que devant les tribunaux d'appel : — «Considérant, porte l'arrêt, que la demande de la veuve de Troye et de Vivin tend à obtenir la réformation des deux jugements du tribunal de Neufchâteau, des 4 déc. 1812 et 28 mai 1813, puisque l'unique demande des réquérants est d'être renvoyés à procéder devant ledit tribunal; — Considérant que les demandes en réformation des jugements des tribunaux de première instance ne peuvent être portées que devant les cours d'appel » (ord. cons. d'Ét. 20 nov. 1815, aff. veuve de Troye); — 4° Que le conseil d'État ne réglant la compétence qu'autant qu'il y a conflit, s'il y a seulement exception d'incompétence de la part de l'une des parties, elle ne peut être résolue que par les tribunaux (décr. cons. d'Ét. 6 nov. 1813) (1); — 5° Que, dans aucun cas une partie n'est recevable à se pourvoir directement devant le conseil d'État contre une décision de l'autorité judiciaire, sous prétexte d'incompétence; — Spécialement contre un arrêt de la cour de cassation (ord. cons. d'Ét. 10 sept. 1817, aff. Siran, conf. à la notice).

175. *Deuxième condition*. — Il ne suffit pas que les deux autorités aient été saisies; il faut qu'elles se soient déclarées *toutes deux incompétentes* en se dessaisissant du litige. — C'est la base même sur laquelle repose le conflit négatif. Voici différentes espèces dans lesquelles ce principe incontestable se trouve consacré. — Il a été jugé qu'il y a conflit négatif : 1° lorsque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative se sont déclarées incompétentes sur la question de savoir si le domaine peut revendiquer un immeuble dont l'abandon avait été fait à l'ascendant d'un émigré (ord. cons. d'Ét. 21 sept. 1810, aff. com. de Cussy-la-Colonne); — 2° Lorsque chacune des deux autorités s'est déclarée incompétente pour poursuivre un prévenu d'usurpation de bois de l'État, qui a élevé la question préjudicielle de propriété (ord. cons. d'Ét. 8 nov. 1810, M. Dudon, rap., aff. veuve Garnier); — 3° Lorsque les deux autorités se sont déclarées incompétentes pour prononcer sur des engagements pris par des ex-régisseurs des hôpitaux militaires (ord. cons. d'Ét. 9 avr. 1811, aff. Ferrand); — 4° Lorsque les deux autorités ont refusé respectivement de régler, entre des corporations religieuses, la répartition de biens provenant de collégiales supprimées (ord. cons. d'Ét. 26 mars 1814, aff. chanoines de Savilian); — 5° Lorsque, d'une part, un tribunal, et de l'autre un préfet, se déclarent incompétents pour connaître de la demande en payement d'un billet souscrit par un entrepreneur du service des subsistances au profit d'un sous-traitant (ord. cons. d'Ét. 14 sept. 1814, aff. Chartron); — 6° Lorsque les autorités civile et administrative refusent de prononcer sur des dommages-intérêts relatifs à une coupe de bois, par le motif, les uns qu'il s'agit de vente de biens nationaux dans les attributions de l'administration, les autres d'une application des règles du droit commun du ressort des tribunaux (ord. cons. d'Ét. 9 avr. 1817) (2); — 7° Lorsque, d'une part, le conseil de préfecture a autorisé une commune à plaider et a épuisé sa compétence, en déclarant que, le litige ne pouvant être résolu par les actes qui ont préparé ou consommé la vente, la connaissance en appartient aux tribunaux, et que, d'autre part, les tribunaux renvoient devant lui pour l'interprétation de l'adjudication (ord. cons. d'Ét. 14 août 1822, M. de Cormenin, rap., aff. comm. de Brye); — 8° Lorsqu'un tribunal civil et un conseil de préfecture se sont renvoyés respectivement la question de savoir si un terrain contesté entre une commune et un particulier a fait ou non partie d'une adjudication nationale (ord. cons. d'Ét. 26 fév. 1823, M. de Cormenin, rap., aff. Jeannin); — 9° Lorsque les deux autorités se sont déclarées incompétentes sur la question de savoir si c'est au nom et pour le compte du gouvernement qu'un individu a acheté des fourrages (ord. cons. d'Ét. 24 mars 1824, M. de Peyronnet fils, rap., aff. Gay); — 10° Quand un conseil municipal, statuant en vertu de l'art. 15 de la loi du 6 oct. 1791, s'est déclaré incompétent pour décider entre particuliers si une montagne est communale ou si c'est une propriété privée indivise entre elles et pour régler leurs droits de jouissance respective, et quand le tribunal de première instance s'est également déclaré incompétent pour prononcer sur cette réclamation, et a renvoyé les parties devant l'autorité administrative (ord. cons. d'Ét. 2 fév. 1825, M. Dunoyer, rap., aff. Escaille); — 11° Lorsqu'un tribunal et un conseil de préfecture se sont respectivement déclarés incompétents sur la question de savoir si une pièce de terre

(1) (Brisac C. Veiller.) — NAPOLÉON, etc.; — Vu la requête à nous présentée par Abraham-Isaac Brisac, propriétaire, pour qu'il nous plaise déclarer incompétent un jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 12 juin 1813, et un arrêt confirmatif de la cour de Paris, du 31 août suivant, rendus en faveur du sieur Charles-Louis Veiller et du sieur Landauer, l'un et l'autre marchands de chevaux; en conséquence, ordonner que lesdits jugement et arrêt seront déclarés comme non avenus, et que les parties procéderont devant l'autorité administrative.

Considérant que, d'après l'avis de notre conseil d'État du 19 janv. 1813, approuvé par nous le 22 du même mois, et autres lois antérieures, les conflits élevés entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire doivent être portés à notre conseil d'État pour y être jugés sur le rapport de la commission du contentieux; mais que, lorsqu'il n'existe pas de conflit et qu'il ne s'agit que d'une exception d'incompétence, les tribunaux doivent en connaître, et le jugement ou l'arrêt qui intervient ne peut être attaqué que devant l'autorité judiciaire supérieure chargée par la loi de le réformer; — Considérant que, dans l'affaire actuelle, il n'y a eu ni conflit positif ni conflit négatif; que le sieur Brisac a seulement demandé, soit devant le tribunal de première instance du département de la Seine, soit devant la cour de Paris, que la contestation portée devant eux fût renvoyée devant l'autorité administrative, sous prétexte qu'elle était seule compétente pour en connaître; que dès lors si la cour de Paris a jugé incompétemment, ce n'est pas au conseil d'État mais à la cour de cassation que devait s'adresser le sieur Brisac, pour faire réformer le jugement et l'arrêt attaqué; — Rejette.

Du 6 nov. 1813.-Décr. cons. d'Ét.

(2) (Perreau C. Jacquet.) — LOUIS, etc.; — Vu le jugement du 24 nov. 1813, par lequel le tribunal de première instance séant à Fontenay, considérant que la demande formée par le sieur Perreau est la même que celle sur laquelle il s'était déclaré incompétent par jugement du 1er juill. 1807; que ce jugement ayant le caractère d'un jugement définitif, il n'appartient point au tribunal de le modifier ou réformer, déclare le sieur Perreau non recevable dans sa demande, et le condamne aux dépens; — Vu l'arrêt de la cour de Poitiers, du 20 juin 1816, lequel confirme le jugement de première instance de Fontenay, et condamne l'appelant en l'amende et aux dépens, sauf à lui à se pourvoir au conseil d'État pour faire statuer sur le conflit négatif; — Considérant qu'il y a réellement conflit négatif dans l'espèce résultant du refus des autorités administrative et judiciaire de prononcer sur la question de dommages-intérêts relative à une coupe d'arbres; — Que le conseil de préfecture s'est tenu dans les bornes de sa compétence, en ne prononçant que sur la question de propriété, et en renvoyant les parties devant qui de droit sur le surplus de la cause; — Que le tribunal de première instance de Fontenay, par son jugement du 1er juill. 1807, avait déclaré son incompétence sur l'ensemble de la cause, lorsqu'il n'aurait dû renvoyer devant l'administration que la question de propriété résultante de la vente administrative, que par son jugement du 24 nov. 1813, il a maintenu son incompétence, et que la cour de Poitiers a confirmé ce jugement par son arrêt du 20 juin 1816.

Art. 1. Le jugement du tribunal de première instance de Fontenay, du 1er juill. 1807, sera considéré comme nul et non avenu, en ce qu'il déclare l'incompétence du tribunal sur l'ensemble de la contestation qui lui était soumise. Le jugement du même tribunal du 24 nov. 1813, qui maintient cette déclaration d'incompétence, et l'arrêt de la cour royale de Poitiers, du 20 juin 1816, qui confirme ledit jugement, sont également déclarés nuls et non avenus. — Art. 2. Les parties se retireront devant le tribunal de première instance de Fontenay pour y procéder sur la question de dommages-intérêts relative aux arbres abattus. — Art. 3. Les dépens faits devant notre conseil d'État seront composés entre les parties.

Du 9 avril 1817.-Ord. cons. d'Ét.

a fait ou non partie des dépendances de la maison curiale adjugée (ord. cons. d'Ét. 5 avr. 1826, M. de Broé, rap., aff. Prat); — 12° Lorsque les deux autorités ont refusé de prononcer sur la question de savoir si un terrain pris pour un chemin de halage dépend du domaine public ou est une propriété particulière (ord. cons. d'Ét. 14 oct. 1827, M. Hutteau, rap., aff. Roux); — 13° Lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se déclarent respectivement incompétentes sur la question de savoir à qui il appartient de fixer la hauteur des retenues d'eau des usines établies sur les cours d'eau (ord. cons. d'Ét. 2 juill. 1828, M. de Rozière, rap., aff. Duboé-Pau, V. Eau); — 14° Lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes pour prononcer sur la contestation d'intérêt privé qui s'élève entre des adjudicataires de travaux publics et un sous-traitant (ord. cons. d'Ét. 13 juill. 1828, M. Tarbé, rap., aff. Descours; Conf. 30 juill. 1828, M. de Cormenin, rap., aff préfet de police C. de Taverne); — 15° Lorsque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative se sont respectivement déclarées incompétentes sur la question de savoir à qui il appartient de réprimer les contraventions commises sur les rivières navigables (ord. cons. d'Ét. 26 oct. 1828, M. de Broé, rap., aff. Vaux-Bertrand); — 16° Lorsqu'un tribunal et un conseil de préfecture se sont respectivement déclarés incompétents pour prononcer sur la question de savoir dans quelle qualité un fournisseur a traité (ord. cons. d'Ét. 5 nov. 1828, aff. Marion, V. Marchés de fournit.); — 17° Lorsqu'il existe une déclaration d'incompétence, respectivement faite par le conseil de préfecture, et par un tribunal civil sur le sens et l'étendue de marchés publics (ord. cons. d'Ét. 15 mars 1829, M. de Cormenin, rap., aff. Bernadière); — 18° Lorsqu'un tribunal et un conseil de préfecture se sont déclarés incompétents à l'effet de procéder à des visites de lieux et expertises nécessaires pour constater les drois des parties relativement à la propriété d'un terrain d'origine nationale (ord. cons. d'Ét. 26 août 1831, M. Méchin, rap., aff. Milap); — 19° Dans le cas de coexistence de décisions par lesquelles le tribunal de police et le maire d'une ville se sont respectivement déclarés incompétents pour statuer sur l'action dirigée par le commissaire de police contre un marchand prévenu d'avoir reçu un ouvrier sorti de chez un autre marchand, sans que son livret portât un certificat d'acquit émané de ce dernier (Crim. rej., 9 janv. 1835, aff. Bournens, V. n° 192).

176. En conséquence, quoiqu'un conseil de préfecture et un tribunal civil soient saisis de la même affaire, il n'existe cependant ni conflit positif, ni conflit négatif, s'ils n'ont pas encore prononcé sur le litige (ord. cons. d'Ét., 3 mars 1825, M. Cormenin, rapporteur, affaire Saint-Amand, conf. à la notice).

177. Mais, réciproquement, si la déclaration d'incompétence n'émane que de l'une des deux autorités saisies de l'affaire, il n'y a pas lieu d'établir le conflit négatif. — C'est ce qui a été jugé : 1° Lorsque l'autorité administrative a renvoyé aux tribunaux la connaissance de l'action en bornage, bien que le tribunal de première instance se soit ultérieurement déclaré incompétent, avant que la cour ait prononcé (Rennes, 20 nov. 1810 aff. Paradis); 2° Lorsque, sur la question de savoir si une rente litigieuse s'est éteinte par confusion pendant l'émigration de l'une des parties, les tribunaux ont renvoyé celles-ci devant l'autorité administrative, la décision du conseil de préfecture qui s'est déclaré incompétent ne constituant pas un conflit négatif (ord. cons d'Ét., 16 fév. 1827) (1); — 3° Lorsque, sur une contestation entre un adjudicataire de biens nationaux et son fermier, les parties ayant été renvoyées par la cour de cassation devant l'autorité administrative pour faire interpréter l'adjudication, cette autorité a déclaré que la contestation ne pouvait être décidée par les actes administratifs, et devait l'être par les règles du droit commun. En un tel cas, il faut attendre qu'une décision soit prononcée (ord. cons. d'Ét. 19 déc. 1821) (2); — 4° Il ne suffirait pas que le conseil de préfecture se fût déclaré incompétent s'il n'existait aucune décision par laquelle le tribunal judiciaire saisi eût également refusé de statuer. « Considérant, porte l'arrêt, qu'il n'y a de conflit négatif que lorsqu'il existe deux décisions, l'une de l'autorité administrative, l'autre de l'autorité judiciaire, qui ont respectivement déclaré leur incompétence dans la même question; — Et que, dans l'espèce, si, d'une part, le conseil de préfecture de la Seine s'est déclaré incompétent pour prononcer sur l'appel de la sentence arbitrale des 19 février et 14 avril 1827; d'autre part, il n'existe aucune décision par laquelle les tribunaux aient refusé de statuer à cet égard » (ord. cons. d'Ét. 13 juill. 1828, M. de Rozières, rap., aff. préf. de pol. *C.* Aubin); — 5° Il ne suffirait pas que le conseil d'État eût annulé pour incompétence et excès de pouvoir des arrêtés du conseil de préfecture, et que les tribunaux saisis de la contestation se fussent déclarés incompétents, si le conseil d'État n'avait pas décidé que l'autorité administrative était incompétente, et si, en effet, la connaissance du litige appartenait au préfet (ord. cons. d'Ét. 23 août 1843) (3).

178. Un jugement *interlocutoire* rendu par l'un des tribunaux saisis, n'ayant pas pour résultat de le dessaisir du litige, il n'y a pas conflit : « Considérant, porte l'arrêt, qu'il n'existe pas de conflit négatif, puisque, d'une part, le conseil de préfecture ne s'est point dessaisi de la connaissance de l'affaire portée devant lui, et que, d'autre part, le tribunal civil par son juge-

(1) (De Graveron.) — CHARLES, etc.; — Considérant que, par son arrêt du 23 déc. 1812, la cour de Caen a fondé son renvoi devant l'autorité administrative; — 1° Sur ce qu'il s'agissait de savoir si la rente en litige ne s'est pas éteinte par confusion, à raison de l'émigration du sieur de Beaumontel, auteur des requérants; — 2° Sur ce que plusieurs arrêtés des administrations centrales de l'Orne et de la Seine-Inférieure auraient déclaré que le gouvernement était le seul débiteur de ladite rente; — Considérant que, dans cet état, le conseil de préfecture s'est, avec raison, déclaré incompétent pour statuer : 1° soit sur les questions d'émigration et de confusion, puisqu'il n'appartenait qu'au préfet et au ministre des finances de prononcer préalablement sur lesdites questions; 2° soit sur les arrêtés des administrations centrales, puisque le recours contre lesdits arrêtés ne peut être porté que devant nous, en notre conseil d'État, aux termes du règlement du 28 janv. 1803 (8 pluv. an 10); — D'où il suit que l'arrêté du conseil de préfecture ne fait pas obstacle, dans l'espèce, à ce que les héritiers de Graveron se présentent, sur chacune desdites questions, devant l'autorité administrative compétente; et qu'ainsi la déclaration du conseil de préfecture ne constitue pas un conflit négatif; — Art. 1. La requête.... est rejetée.

Du 16 fév. 1827.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

(2) (Jaussaud *C.* Antoine.) — LOUIS, etc.; — Considérant, dans l'espèce, que la cour de cassation a, par son arrêt du 27 germ. an 12, renvoyé les parties devant l'autorité administrative, à l'effet de faire déclarer si, d'après l'acte d'adjudication du 8 mess. an 4, le sieur Jaussaud, propriétaire, était obligé d'entretenir, non-seulement le premier bail qui expirait le 5 flor. an 6, mais encore le second, qui ne devait commencer à courir qu'après l'expiration du premier; — Considérant que cet arrêt a été exécuté par les parties, lesquelles se sont retirées devant le conseil de préfecture du département des Vosges pour obtenir la déclaration demandée; — Que le conseil de préfecture a, par son arrêté du 28 frimaire an 14, statué sur le fond de la question et condamné le sieur Jaussaud à entretenir les deux baux dont il s'agit; Considérant que sur le pourvoi dudit sieur Jaussaud contre cet arrêté, ayant reconnu qu'il n'existait, dans l'acte d'adjudication du 8 messidor, qu'une clause générale sur l'entretien des baux, sans aucune clause spéciale qui y eût dérogé, nous avons déclaré, par notre ordonnance du 4 avril 1816, que la question renvoyée par la cour de cassation à l'autorité administrative ne pouvait être décidée, dans l'espèce, par les actes administratifs, mais par les règles du droit commun, dont l'application appartient aux tribunaux; — Considérant qu'il n'est produit aucun acte duquel il résulte que les tribunaux aient, postérieurement à notredite ordonnance, refusé de statuer dans l'état présent de la cause; et que, d'un autre côté, le sieur Jaussaud n'a présenté aucune requête par la voie contentieuse; qu'ainsi il n'existe pas réellement de conflit négatif; — Art. 1. Il n'y a lieu à statuer sur le prétendu conflit négatif mentionné dans le rapport ci-dessus énoncé.

Du 19 déc. 1821.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

(3) (Cartier et autres *C.* l'association des chaussées du Trébord.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret du 15 mai 1813; — Considérant que notre ordonnance du 5 août 1841, en annulant, pour incompétence et excès de pouvoirs, les arrêtés du conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône y désignés, n'a nullement déclaré que l'autorité administrative fût incompétente pour statuer sur la validité de l'incorporation des propriétaires des marais d'Arles à l'association des chaussées du Trébord; — Considérant que de cette ordonnance et du jugement du tribunal civil de Tarascon, du 4 mars 1842, par lequel ledit tribunal se déclare incompétent pour statuer sur ladite question, non plus que de l'arrêt de la cour royale d'Agen, du 4 juin 1842, qui confirme ledit jugement, il ne résulte pas de conflit négatif d'attribution. — Art. 1. La requête des sieurs Cartier et consorts est rejetée. — Art. 2. Les sieurs Cartier et consorts sont condamnés aux dépens.

Du 23 août 1843.-Ord. cons. d'État.-M. Mottet, rap.

ment interlocutoire ne s'est pas dessaisi non plus de la connaissance de la contestation dont il s'agit; — D'où il suit qu'il n'y avait pas lieu à se pourvoir devant nous, en notre conseil » (ord. cons. d'Ét. 13 juill. 1825, M. Dunoyer, rap., aff. Bonnefon).

179. A plus forte raison n'y a-t-il pas lieu d'exercer le conflit négatif lorsque l'une des deux autorités s'est déclarée compétente? C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° qu'il n'y a pas conflit négatif lorsque après la déclaration d'incompétence par les tribunaux civils et par l'administration, l'affaire est portée devant un tribunal de commerce, qui s'en attribue la connaissance (Turin, 18 juill. 1809, aff. Salussolia, V. Compét. commerc., n° 78); —2° Lorsque le conseil de préfecture s'étant déclaré incompétent, le tribunal civil a reconnu sa compétence en statuant sur les qualités et l'intérêt des parties (ord. cons. d'Ét., 6 mars 1828, aff. Morin, V. Voirie); — 3° Lorsque l'administration a renvoyé une contestation devant les tribunaux qui ont statué par des jugements et arrêts contradictoires passés en force de chose jugée (ord. cons. d'Ét., 13 juin 1821, conf. à la notice, M. Cormenin, rap., aff. Camy).

180. Cependant, il a été jugé que, lorsqu'une cour a renvoyé à l'autorité administrative la solution d'une contestation qui était, au contraire, dans ses attributions et qu'un conseil de préfecture a cru devoir retenir la contestation, alors qu'il aurait dû se déclarer incompétent, le conseil d'État peut, en prononçant l'incompétence de l'autorité administrative, déclarer et régler le conflit négatif (ord. c. d'Ét., 24 déc. 1818 (1). — Conf. 13 mai 1813, aff. Cavard).—M. de Cormenin (Quest., t. 2, 232) dit « que ce procédé, quoique judicieux, n'en est pas moins irrégulier, parce que c'est devant l'autorité supérieure dans la hiérarchie, soit administrative, soit judiciaire, que les exceptions d'incompétence, hors conflit, doivent être proposées. » — La circonstance, dans l'espèce actuelle, que la décision de la cour d'appel était passée en force de chose jugée, pouvait bien être une considération de nécessité, en ce qu'elle formait un obstacle au cours de la justice et laissait les parties sans juges. — Mais, comme le dit M. Cormenin, le moyen pris pour remédier à cette situation est plus ingénieux que régulier.

181. *Troisième condition* — Il faut que l'autorité judiciaire se soit dessaisie d'une manière *absolue;* car, si elle ne l'avait fait que *conditionnellement* et dans la supposition qu'il s'agissait, par exemple, d'interpréter un acte administratif ou de prononcer sur telle ou telle question préjudicielle, en retenant la connaissance du fond, il n'y aurait pas lieu à conflit, alors même que l'autorité administrative se serait déclarée incompétente.—C'est dans ce sens qu'il a été décidé qu'il n'y a pas lieu à exercer le conflit négatif : — 1° Lorsque, d'une part l'autorité judiciaire, en se *réservant* le jugement du fond, renvoie les parties devant l'autorité administrative, pour s'y faire régler sur l'existence d'un chemin, et si, d'autre part, le préfet se borne à déclarer que le chemin n'est point vicinal, et que la connaissance des contestations y relatives est du ressort des tribunaux.—« Considérant, porte l'arrêt, que la cour d'Amiens s'est réservé le jugement du fond, et a renvoyé préalablement les parties devant l'autorité administrative, pour faire décider, par ladite autorité, si le chemin en litige était un chemin vicinal ou un simple sentier; — Que, par suite dudit arrêté le préfet a déclaré que le chemin dont il s'agit n'est point vicinal; que, dans cet état, il n'existait point de conflit négatif; que, par conséquent, les parties étaient et demeuraient libres de se retirer devant ladite cour, pour y suivre le jugement du litige, d'après la déclaration précitée de l'autorité administrative » (ord. cons. d'Ét., 18 juill. 1821, M. Cormenin, rap., aff. com. d'Étinchem); — 2° Lorsque l'autorité judiciaire s'est dessaisie d'une contestation, sur le motif qu'il s'agissait d'interpréter un acte administratif, et que l'autorité administrative déclare qu'elle ne peut donner d'interprétation, et que, dans le cas particulier de la cause, les tribunaux doivent statuer d'après les règles du droit (Req., 19 déc. 1821) (2);—3° Lorsqu'un tribunal, sans se déclarer incompétent au fond, s'est borné à surseoir jusqu'à la déclaration de l'autorité administrative sur la propriété d'une haie, et que, d'autre part, cette autorité a déclaré que les actes administratifs gardent le silence sur l'objet du litige (ord. cons. d'Ét., 17 juill. 1822, M. Villemain, rap., aff. Courtois);—4° Lorsqu'un tribunal n'a pas prononcé son incompétence absolue, mais seulement un *sursis* à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative se fût expliquée sur l'existence d'un arrêté invoqué par les parties, et lorsque, d'autre part, l'autorité administrative s'est bornée à donner cette explication (ord. cons. d'Ét., 13 nov. 1822, M. de Cormenin, rap., aff. Liogier, conf. à la notice);—5° Lorsqu'un tribunal, sans déclarer son incompétence sur le fond se borne à renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour en obtenir la déclaration des objets vendus, et que le conseil de préfecture renvoie aux tribunaux, en déclarant que les actes administratifs qui ont préparé et consommé la vente ne suffisent pas pour résoudre la difficulté proposée (ord, cons. d'Ét., 18 fév. 1829, M. de Cormenin, rap., aff. Picon; — Conf. 4 mars 1829, M. Hutteau d'Origny, rap., aff. Levillain); — 6° Lorsque, d'une part, les tribunaux, sur une saisie-arrêt contre un fournisseur, ont renvoyé l'affaire devant l'administration, dans la pensée que le créancier avait agi comme agent de l'État, et lorsque, d'un autre côté, le préfet s'est déclaré incompétent sur le motif que ce fournisseur n'était pas un agent du gouvernement (ord. cons. d'Ét., 2 nov. 1832) (3).

182. *Quatrième condition.* — Il faut que l'une ou l'autre des deux autorités saisies soit *réellement compétente.* — Il n'y a pas conflit négatif lorsque les deux autorités qui ont déclaré leur incompétence sont en effet incompétentes, et que l'autorité com-

(1) (Babin.) — LOUIS, etc. ; — Considérant que la cour royale de Poitiers, devant laquelle la contestation avait été originairement portée, s'était dessaisie du jugement de ladite contestation, et avait renvoyé les parties devant le conseil de préfecture; — Considérant que le conseil de préfecture a reconnu lui-même qu'il ne pouvait résoudre la difficulté d'après les termes de l'acte d'adjudication; que, par conséquent, au lieu de tirer uniquement sa décision des titres anciens de la prescription et des autres moyens du droit civil, il aurait dû se déclarer incompétent, et que de cette déclaration d'incompétence, faite par les deux autorités administrative et judiciaire, serait résulté un conflit négatif;—Art. 1. Les arrêtés du conseil de préfecture de la Charente Inférieure, des 18 fév. et 21 mars 1817, sont annulés pour cause d'incompétence.—Art. 2. L'arrêt de la cour de Poitiers, du 20 juill. 1813, est considéré comme non avenu.—La cause et les parties sont renvoyées devant ladite cour, pour y être statué ce qu'il appartiendra. — Art. 3. Le sieur Julien est condamné aux dépens faits tant devant le conseil de préfecture que devant le conseil d'État.

Du 24 déc. 1818.-Ord. cons. d'Ét.

(2) (Dupin C. Mayandrie.) — LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que, loin de s'immiscer dans l'interprétation de l'acte administratif dont il s'agit, les tribunaux ont renvoyé les parties à se pourvoir par-devant l'autorité compétente; — Que l'autorité administrative, en interprétant son acte d'adjudication, a décidé que cet acte ne donnait au demandeur en cassation que des biens dont l'étendue devait être fixée d'après des titres anciens, particuliers aux parties, tout à fait étrangers à l'administration et dont l'appréciation appartenait exclusivement aux tribunaux; — Que c'est à la suite de ce jugement que les tribunaux saisis de nouveau par le demandeur lui-même ont apprécié ces titres et ont décidé que, d'après eux, la propriété du terrain litigieux n'appartenait point au demandeur en cassation, mais bien à ses parties adverses; — D'où il suit que l'autorité judiciaire, ainsi que l'autorité administrative ont, chacune en ce qui la concernait, jugé dans la cause; qu'elles y ont jugé définitivement, et s'étant scrupuleusement renfermées dans le cercle de leurs attributions; que, par conséquent, il n'y a eu ni conflit de juridiction, ni violation d'aucune règle de compétence; et que l'ayant ainsi jugé, l'arrêt attaqué a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 19 déc. 1821.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.-Lebeau, av. gén.-Leroy de Neufvillette, av.

(3) (Fabre.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Considérant que, sur la demande en validité de saisie-arrêt formée par les sieurs Labarthe et Fabre sur le sieur Constant, le tribunal d'Espalion a, par son jugement du 24 juill. 1810, renvoyé les parties devant l'administration, pour, par les saisissants, établir leur prétendue créance, le surplus des conclusions des parties réservé; — Que cette décision n'était fondée que sur la présomption que le débiteur était agent du gouvernement et avait traité en cette qualité; — Considérant que le préfet de l'Aveyron, par son arrêté du 29 août 1828, a déclaré que le sieur Constant n'avait point ladite qualité d'agent du gouvernement; d'où il résultait que la discussion n'était plus dans les attributions de l'autorité administrative, et qu'il a en conséquence renvoyé les parties devant les tribunaux ; — Considérant que l'arrêté du préfet n'est point attaqué, et satisfait au renvoi prononcé par le jugement du 24 juill. 1810, et que, dans cet état de choses, il n'existe point de conflit négatif; — Art. 1. La requête.... est rejetée.

Du 2 nov. 1832.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Macarel, rap.-Germain, com.

pétente n'a pas été saisie' (ord. cons. d'Ét. 31 déc. 1828) (1).

183. *Cinquième condition.* — La déclaration d'incompétence respective doit porter sur le *même point*, sur la même contestation, c'est-à-dire qu'il doit y avoir identité dans les demandes des parties. — Il a été décidé, en conséquence, qu'il n'y a pas conflit négatif : 1° Lorsque, sur le renvoi d'un comptable public devant les tribunaux pour faire décider une question de faux et de lacération qu'il prétend avoir été exercé sur ses registres, ce comptable, au lieu de s'inscrire en faux, ne présente qu'une demande en révision de compte, demande que les tribunaux déclarent, avec raison, être de la compétence de l'autorité judiciaire (ord. cons. d'Ét. 14 nov. 1821) (2); — 2° Lorsque, entre les contestants, il s'agit de savoir si l'une des parties a le droit de se servir d'un terrain contigu au chemin de halage établi sur le champ de l'autre partie; que, d'une part, une décision du conseil d'État a renvoyé cette question de servitude aux tribunaux, et que, d'autre part, les tribunaux, en déniant l'existence de la servitude, ont déclaré qu'il n'appartenait qu'à l'autorité administrative de prononcer sur l'existence et le droit du chemin (ord. cons. d'Ét. 31 juill. 1822) (3); — 3° Lorsque, dans une contestation sur le point de savoir si deux billets produits dans une liquidation administrative se rapportent à la même créance, le conseil de préfecture se borne à interpréter la décision de l'administration, et que la cour d'appel ne s'est pas dessaisie de la question d'identité des deux billets : « Considérant, porte l'arrêt, sur les conclusions des héritiers de Sauzillon, tendant au règlement du conflit négatif qui résulterait de la déclaration respective d'incompétence faite par le conseil de préfecture de la Dordogne et notre cour royale de Bordeaux, d'une part, que le conseil de préfecture s'est borné à interpréter la décision du 7 oct. 1795, et que l'arrêté dudit conseil pouvait être et a été attaqué devant nous en notre conseil d'État; que, d'autre part, notre cour royale de Bordeaux ne s'est pas dessaisie de la question d'identité des deux billets qui est, en effet, du ressort des tribunaux; d'où il suit qu'il n'existe pas, dans l'espèce, de conflit négatif; — Considérant, sur la compétence, qu'aux termes de l'arrêté du gouvernement du 29 déc. 1803, il n'appartient qu'à nous, en notre conseil d'État, de statuer sur les arrêtés des anciennes administrations centrales, et qu'ainsi le conseil de préfecture aurait dû s'abstenir de connaître de l'arrêté du 7 oct. 1795 » (ord. cons. d'Ét. 6 juin 1830, M. Cormenin, rap., aff. Sauzillon).

184. *Sixième condition.* — Faut-il que les décisions respectives d'incompétence soient *définitives* et en *dernier ressort?* En d'autres termes, les parties sont-elles obligées, avant de pouvoir exercer le conflit négatif, de se pourvoir, dans l'un ou l'autre des ordres, par toutes les voies hiérarchiques (opposition, appel, cassation), pour faire réformer la décision sur compétence? L'affirmative était formellement écrite dans l'ord. du mois d'août 1737, concernant les évocations et les règlements de juges, qui portait : « tit. 2, art. 21. Lorsque, sur le déclinatoire proposé par l'une des parties, les premiers juges se seront dépouillés de la connaissance de la contestation, le défendeur au déclinatoire *ne pourra être reçu* à se pourvoir en notre conseil pour être réglé de juges, sauf à lui, à *interjeter appel* de la sentence qui aura eu égard au déclinatoire, ou à se pourvoir en notre conseil contre l'arrêt qui l'*aura confirmé*. Voulons que l'appel de toutes sentences rendues sur déclinatoire soit porté immédiatement dans nos cours, chacune dans son ressort. » — Cette disposition pourrait-elle être encore invoquée, aujourd'hui? — La cour de cassation s'est prononcée dans le sens de la négative, attendu que le code de procédure, qui a tracé les règles à suivre pour le règlement de juges et qui a prononcé, par son art. 1041, l'abrogation de toutes les lois antérieures sur la procédure civile, ne reproduit pas cette obligation pour les parties (Civ. cass., 26 mars 1838, aff. Huard, V. Règlement de juges). — Cette doctrine de la cour de cassation, bien qu'elle ne soit relative qu'aux déclarations d'incompétence par deux tribunaux de l'autorité judiciaire, s'applique de soi-même, comme le dit M. Serrigny, p. 234, aux conflits négatifs d'attribution; les raisons de décider étant les mêmes. — On prétendrait en vain que le règlement du conflit négatif n'ayant pour objet que d'empêcher que la déclaration respective d'incompétence ne dégénérât en un véritable déni de justice, ce danger n'était pas à craindre tant qu'il restait aux parties une voie de droit pour attaquer la décision sur compétence. — Aujourd'hui donc et en l'absence de toute disposition sur ce point, il est facultatif aux parties ou d'attaquer la décision sur compétence par les voies ordinaires et hiérarchiques, ou bien de se pourvoir immédiatement par la voie du conflit en règlement de juges. Et, selon la remarque de M. Serrigny, t. 1, p. 233, cette doctrine est rationnelle : car l'ord. de 1737 précitée obligeait les parties à faire des frais et des procédures préalables qui pouvaient ne produire aucun résultat et se trouver, par conséquent, en pure perte. « Aujourd'hui, ajoute cet auteur, on peut prendre la voie plus courte et plus sûre du règlement de juges en cas de conflit négatif.... Si les parties usent, par préférence, des voies hiérarchiques et n'obtiennent qu'un résultat négatif qui les obligent ensuite à recourir au règlement de juges, elles ne pourront s'en prendre qu'à elles-mêmes d'avoir fait fausse route. » — V. Conf. Cormenin, *loc. cit.*; Solon, n° 52; Foucart, t. 3,

(1) (Hocart et Doinet C. Pernel.) — CHARLES, etc.; — Sur le chef des demandes des sieurs et dames Hocart et Doinet, tendantes à faire constater la hauteur légale actuelle des eaux du moulin de Goncourt : — Considérant que le conseil de préfecture n'a été saisi que de la question de savoir si la hauteur du déversoir du moulin de Goncourt était ou non fixée par les actes qui ont préparé et consommé la vente administrative dudit moulin; — Et qu'il n'a été demandé, au tribunal civil de Chaumont, que de déclarer si cette hauteur se trouvait réglée par les titres anciens;

Sur le chef de leurs demandes tendantes à ce que, dans le silence des titres anciens, la hauteur des eaux dudit moulin fût à l'avenir fixée par des repères invariables; — Considérant que le tribunal civil de Chaumont et la cour royale de Dijon ont, sur ce point, renvoyé les parties à l'autorité administrative; — Et que le préfet, auquel seul il appartenait de statuer à cet égard, n'a pas été saisi de cette demande; — D'où il suit que, sous aucun des deux rapports, il n'y a de conflit négatif; — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 31 déc. 1828.-Ord. cons. d'État.-M. de Rozière, rap.

(2) (Jégun-Laroche C. min. des fin.) — Le 24 avril 1806, Jégun-Laroche, receveur particulier de l'arrondissement de Condom, a été constitué débiteur envers le trésor, par procès-verbal du receveur général du département du Gers. — Quelques années après, Jégun-Laroche demande la révision de son compte devant le ministre des finances, prétendant qu'il y avait faux, altération et lacération de registres. — Par décision du 15 oct. 1819, il est renvoyé devant les tribunaux compétents pour statuer sur ces questions. — Devant l'autorité judiciaire, au lieu de s'inscrire en faux, Laroche se borne à intenter une action civile, basée sur des faits de comptabilité dont il n'avait point encore été parlé et tendant à la révision de son compte. — Les tribunaux se déclarent incompétents et renvoient Laroche devant l'autorité administrative. — Pourvoi devant le conseil d'État.

LOUIS, etc.; — Vu la requête à nous présentée au nom du sieur Joseph Jégun-Laroche aîné, ancien receveur particulier de l'arrondissement de Condom, demeurant à Vic-Fézenzac; ladite requête enregistrée au secrétariat général de notre conseil d'État, le 2 mars 1820, et tendant, etc.; — Vu le décret du 4 janv. 1808; — Considérant que la décision ministérielle du 9 juin 1817 n'a renvoyé le sieur Laroche devant les tribunaux que sur la question de faux; que le sieur Laroche, au lieu de s'inscrire en faux, a porté devant le tribunal d'Auch et la cour royale d'Agen une demande en révision du procès-verbal de vérification de sa caisse, et que les jugements intervenus ont déclaré, avec raison, que cette question était du ressort de l'administration; que notre ministre des finances annonce qu'il a depuis ordonné la vérification demandée par le sieur Laroche et qu'il suit l'instruction de cette affaire; que, par conséquent, il n'existe pas de conflits négatif; — La requête du sieur Laroche est rejetée, etc.

Du 14 nov. 1821.-Ord. cons. d'Ét.-M. Maillard, rap.

(3) (Rocheron et Courtillier C. Guiet.) — LOUIS, etc.; — Considérant que la question élevée entre les sieurs Rocheron et Courtillier, d'une part, et le sieur Guiet, d'autre part, consistant à savoir si les sieurs Rocheron et Courtillier avaient le droit de passer sur le terrain du sieur Guiet pour l'exploitation de leur champ; — Que, par notre ordonnance du 13 juin 1821, nous avons déclaré que cette question de servitude était du ressort des tribunaux; — Qu'en exécution de notre susdite ordonnance, la cour royale d'Orléans a été saisie, par les parties, de l'examen de ladite question; — Que, par arrêt contradictoire du 26 mars 1822, elle l'a décidée en faveur du sieur Guiet, et dans un intérêt purement privé; — Qu'il n'existe donc pas, dans l'espèce, de conflit négatif, et qu'ainsi le pourvoi des sieurs Rocheron et Courtillier est sans objet; — Art. 1. La requête est rejetée.

Du 31 juill. 1822.-Ord. cons. d'État.-M. de Cormenin, rap.

n° 1830; Dufour, n° 825; V., en ce sens, décision implicite ord. cons. d'Ét. 29 janv. 1840, aff. Hospices de Loudun, v° Vente admin.

185. *Devoir des juges après avoir déclaré leur incompétence.* — En vertu de la maxime : *Semel sententiam dixit desinit esse judex*, il est hors de doute que le juge, quel qu'il soit, est tenu de surseoir à toutes procédures, jusqu'à la décision du tribunal des conflits. C'est par application de cette règle, qu'il a été jugé, par la cour de cassation, qu'en cas de conflit négatif entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, la cour de cassation ne peut, avant la décision du conseil d'État sur ce conflit, statuer sur le pourvoi contre le jugement par lequel l'autorité judiciaire s'est déclarée incompétente. — Il n'y a pas lieu, non plus dans ce cas, à un règlement de juges (Req., 8 vent. an 12; 23 vend. an 14; 26 nov. 1806; Rej., 21 janv. 1807) (1). — Il est certain, ainsi que le fait remarquer M. Solon, n° 52, que cette jurisprudence de la cour de cassation n'a pas d'autre motif que d'éviter entre elle et le conseil d'État le même conflit qui existe entre les juridictions inférieures. — Jugé dans le même sens, à l'égard de l'arrêté d'un conseil de préfecture qui, après avoir déclaré son incompétence, avait rapporté ultérieurement sa décision : « Considérant, porte l'arrêt, que c'est à tort que postérieurement, et par un arrêté du 3 mai 1825, le même conseil de préfecture a statué sur la même question » (ord. cons. d'Ét., 14 oct. 1827, M. Hutteau, rap., aff. Roux).

186. Mais, réciproquement, il suffit qu'il n'y ait pas de conflit pour que la cour de cassation ait le droit de statuer sur les décisions qui lui sont soumises, lors même qu'il existerait un recours devant le conseil d'État (avis du cons. d'Ét., 12 nov. 1811, cité n° 173).

187. *Quel est le juge du conflit négatif?* — C'est le même que pour le conflit positif. — Avant 1848, le règlement de ce conflit appartenait donc au conseil d'État. — Aujourd'hui, c'est une des attributions du tribunal spécial des conflits. On s'occupe plus loin de cet objet, ainsi que des formes de procédure à suivre sur l'une et l'autre espèce de conflits. — V. le chap. 3.

SECT. 3. — *Des revendications de compétence devant la section du contentieux du conseil d'État.*

188. En dépouillant le conseil d'État du droit de juger désormais les conflits, la constitution de 1848 et la loi du 3 mars 1849 ont fait plus : elles ont voulu que la revendication de compétence pût venir s'exercer jusque devant la section du contentieux du Conseil d'État elle-même. — Voici en quels termes le principe en a été posé dans l'art. 47 de la loi organique du conseil d'État : « Le ministre de la justice a le droit de revendiquer, devant le tribunal spécial des conflits, organisé par l'art. 89 de la constitution, les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Toutefois il ne peut se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication, qui doit lui être préalablement soumise. » — On comprend la pensée qui a dicté cette disposition : par cela même que la loi nouvelle, à la différence de ce qui existait sous la monarchie (V. Conseil d'État), érige la section du contentieux en tribunal propre et indépendant, en dehors de toute sujétion et de toute influence de l'administration, il y avait danger à la laisser juge souveraine de toutes les questions de compétence. En effet, cette section aurait pu, sous le prétexte de prononcer sur une question de compétence, faire mainmise sur toute l'administration. C'est donc pour parer à un tel danger, que la loi accorde au ministre de la justice le droit de venir revendiquer les affaires d'administration pure qui pourraient avoir été portées devant la section du contentieux, et de soumettre la question de compétence au tribunal spécial des conflits. — Déjà et par une autre mesure, la loi a porté un remède contre le danger des empiétements de la section du contentieux, en donnant le droit au ministre d'en déférer les décisions à l'assemblée générale du conseil d'État, pour excès de pouvoir et violation de la loi. — V. Cons. d'État, chap. 6.

189. Il est hors de doute que la revendication de compétence dont il s'agit n'est pas autre chose qu'une espèce de conflit, d'une nature particulière, à la vérité, et qui procède du conflit d'attribution et du conflit de juridiction. Elle doit donc être soumise aux règles générales qui en régissent l'exercice. — Ainsi, par exemple, le ministre ne pourrait venir élever une revendication devant la section du contentieux, qu'autant que l'affaire n'aurait pas été décidée par un jugement *définitif*. On s'explique; la section du contentieux prononce, ou comme juge d'appel, ou comme juge de cassation (V. Conseil d'État). La revendication du ministre ne pourra avoir lieu que dans le cas où la section du contentieux statuera comme juge d'appel. Si elle était saisie comme juge de cassation, la revendication de compétence ne serait plus admissible; administration, ministre ou parties en cause ne pouvant imputer qu'à eux seuls de n'avoir pas élevé le déclinatoire devant les juges du fond (préfets, conseils de préfecture, etc.). — D'un autre côté et aux termes de l'article précité, le ministre est tenu ici, comme les préfets pour les conflits ordinaires, de proposer d'abord, avant de pouvoir porter l'affaire devant le tribunal des conflits, une espèce de déclinatoire sur lequel la section du contentieux doit préalablement prononcer elle-même. Car, s'il arrive qu'elle fasse droit à la revendication du ministre, qu'elle se dessaisisse de l'affaire, en reconnaissant son incompétence, il n'y a plus de difficulté.

190. Quant au mode de procéder, sur cette revendication, tant par la section du contentieux, que par le tribunal des con-

---

(1) 1re *Espèce* : — (Coquerel C. Dieu.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que le préfet du département de la Somme a déclaré son incompétence, et renvoyé aux tribunaux la contestation dont il s'agit; et que, d'un autre côté, le tribunal d'appel d'Amiens, par son jugement du 4 mess. an 10, et le tribunal de première instance d'Abbeville, par son jugement du 8 fruct. an 11, ont déclaré leur propre incompétence, et refusé de connaître de cette contestation : ce qui établit un genre de conflit négatif, sur lequel il n'appartient pas à la cour de prononcer; — Déclare n'y avoir lieu de statuer sur le règlement de juges, et renvoie le demandeur à se pourvoir devant l'autorité compétente.

Du 8 vent. an 12.-C. C., sect. req.-MM. Delacoste, pr. d'âge.-Target, r.

2e *Espèce* : — (Domaines C. Blettery.) — LA COUR; — Considérant que, dans l'état où se trouve l'affaire, il existe sans doute un conflit négatif entre les deux autorités judiciaire et administrative, puisque toutes deux se déclarent non compétentes pour prononcer sur la même contestation; que cet état de conflit donnerait lieu au règlement de juges, s'il s'élevait entre deux autorités judiciaires ayant prononcé en dernier ressort; — Mais que, d'une part, on voit que c'est l'autorité administrative qui a contredit le renvoi qui lui a été fait par l'autorité judiciaire; que le conseil de préfecture, en prononçant le refus de connaître, n'a pas encore formellement fait approuver sa décision par le conseil d'État; — Sursoit jusqu'à ce que les demandeurs aient fait statuer au conseil d'État sur la compétence ou incompétence de l'autorité administrative, par infirmation ou approbation de l'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Allier.

Du 23 vend. an 14.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Delacoste, rap.-Huart, av.

3e *Espèce* : — (Préfet de la Lys C. Desimple.) — LA COUR; — Attendu que des jugements rendus par le tribunal d'Ypres, les 14 mess. an 11 et 14 therm. an 13, et de l'arrêté du conseil de préfecture en date du 19 prair. an 12, il résulte un conflit négatif; — Vu la loi du 16 fruct. an 3, qui fait défenses aux tribunaux de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient, sauf aux réclamants à se pourvoir devant l'autorité administrative supérieure; — Sursoit à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué au conseil d'État sur la compétence ou l'incompétence de l'autorité administrative.

Du 26 nov. 1806.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Liger, rap.

4e *Espèce* : — (Roger C. Brauzon.) — LA COUR; — Attendu que le juge de paix, par ses jugements des 28 prair. an 10 et 9 vend. an 11, et le conseil de préfecture, par sa décision du 30 prair. an 10, se sont déclarés respectivement incompétents; — Attendu que ce refus simultané de juridiction de la part des deux autorités administrative et judiciaire constitue un conflit négatif; — Attendu que l'instance en cassation ne peut être jugée qu'après qu'il aura été statué sur ce conflit par l'autorité compétente; — Sursoit à prononcer sur la demande en cassation dont il s'agit jusqu'après le jugement du conflit élevé entre les autorités administrative et judiciaire; et à cet effet délaisse les parties à se pourvoir par-devant le conseil d'État, ainsi qu'elles aviseront.

Du 21 janv. 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Genevois, rap.-Mathias et Becquey av.

flits, aux formes qui doivent être observées dans la demande du ministre, et aux effets de sa revendication, ils sont, à peu de chose près, les mêmes que ceux des conflits ordinaires, que nous venons d'exposer. — Au surplus, voici les dispositions particulières sur ce point du règlement des 26-28 oct. 1849, qui a été publié par le conseil d'État, conformément au prescrit de la loi du 3 mars 1849 : — « Art. 28. Lorsque le ministre de la justice estime qu'une affaire portée devant la section du contentieux du conseil d'État n'appartient pas au contentieux administratif, il adresse au président de la section un mémoire pour revendiquer l'affaire. Dans les trois jours de l'enregistrement du mémoire au secrétariat de la section, le président désigne un rapporteur. Avis de la revendication est donné, dans la forme administrative, aux parties intéressées; il peut en être pris communication dans le délai fixé par le président. Dans le mois qui suit l'envoi des pièces au rapporteur, le rapport est déposé au secrétariat de la section, pour être transmis immédiatement au ministère public. Le rapport est fait à la section en séance publique, et il est procédé d'ailleurs ainsi qu'il est établi au § 3 du tit. 4 de la loi du 3 mars 1849, et au § 4 du tit. 4 du règlement du 26 mai 1849.

» 29. La section du contentieux prononce dans le mois qui suit le dépôt du rapport. A défaut de décision dans ce délai, le ministre de la justice peut se pourvoir conformément à l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849 (rapporté n° 188).

» 30. Le dernier paragraphe de l'art. 15 est applicable aux délais établis par les deux articles précédents.

» 31. La décision de la section du contentieux est transmise par le président au ministre de la justice. Dans la quinzaine de cet envoi, le ministre fait connaître, par une déclaration adressée au président, s'il entend porter la revendication devant le tribunal des conflits. Lorsque la section a refusé de faire droit à la revendication qui lui a été soumise, il est sursis à statuer sur le fond jusqu'à ce que le ministre ait fait connaître qu'il n'entend pas se pourvoir devant le tribunal des conflits, ou jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine établi ci-dessus. Lorsque le ministre a déclaré qu'il portait la revendication devant le tribunal des conflits, la section doit surseoir à statuer, jusqu'à la décision de ce tribunal.

» 32. Lorsque le ministre de la justice se pourvoit devant le tribunal des conflits, il adresse à ce tribunal un mémoire contenant l'exposé de l'affaire et ses conclusions. A ce mémoire est jointe la demande en revendication qui a été soumise à la section du contentieux, et la décision par laquelle cette section a refusé de faire droit à la demande du ministre. Il est procédé conformément aux art. 13, 14, 15 et 16 (Ces articles, retracés n°s 201 et suiv., disposent : 1° que les avocats des parties pourront prendre communication des pièces au secrétariat; 2° que le rapport de l'affaire devra avoir lieu dans les vingt jours de la rentrée des pièces; 3° que le tribunal des conflits est obligé de statuer dans le délai de trois mois; 4° que le ministre de la justice est tenu de faire notifier la décision du juge des conflits).

» 33. La décision qui intervient est transmise au président de la section du contentieux du conseil d'état. Il en est fait mention en marge de la décision qui a donné lieu au recours du ministre. »

CHAP. 3. — DU TRIBUNAL SPÉCIAL DES CONFLITS, ORGANISÉ DEPUIS 1848. — FORMES DE PROCÉDURE. — ATTRIBUTIONS ET COMPÉTENCE.

191. Aux termes de l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an 3, c'était le pouvoir exécutif qui réglait les conflits, avec faculté d'en référer, au besoin, au corps législatif. L'arrêté du 13 brum. an 10, art. 3, l'ordonnance réglementaire de 1828, art. 14 et suivants, accordaient ce droit au roi, en son conseil d'État; mais sans mentionner que le référé législatif pût jamais avoir lieu dans ce cas. — Sous la monarchie, malgré la maxime écrite dans la charte, « que toute justice émanait du roi, » il s'était élevé une controverse très-sérieuse sur la question de savoir à qui on devait confier, en principe, le règlement des conflits d'attribution élevés entre les autorités judiciaire et administrative. « L'abus des conflits en matière *électorale*, dit le Dict. d'admin., p. 500, avait si fortement irrité l'opinion publique en 1827, qu'on en était venu à contester au roi le droit de régler les conflits, et que l'on prétendait que cette attribution appartenait à la cour de cassation, en sa qualité de suprême régulateur des compétences. Cette doctrine avait obtenu assez de faveur pour que M. de Cormenin se soit cru obligé de consacrer à sa réfutation une partie de son rapport sur l'ordon. de 1828 » (V. n° 46). Les partisans de cette doctrine considéraient comme dangereux pour les libertés publiques le droit et surtout le mode de règlement des conflits confiés au roi en son conseil d'État, en ce qu'il était de nature à faire renaître les anciennes évocations au conseil supprimées par l'assemblée constituante, et à livrer, par suite, l'autorité judiciaire, sans défense, aux empiétements du pouvoir administratif. Alors surtout, que la première autorité ne jouit pas, comme l'administration, du droit réciproque de revendiquer devant celle-ci les contestations judiciaires dont elle pourrait avoir été saisie (V. MM. Bavoux, t. 1, p. 49; Isambert, vol. de 1819 et 1820, p. 5 et 95; Dupin, Lois de la comp., t. 1, p. 474). Aurait-il été plus rationnel de confier le règlement des conflits au pouvoir judiciaire? En sa qualité de juge souverain et sans contrôle, il aurait présenté, dans la situation inverse, le même danger que le conseil d'État. Aussi, un message du directoire, en date du 18 flor. an 5 (V. n° 3), a-t-il repoussé la pensée de confier le règlement des conflits à la cour de cassation.

192. Quoi qu'il en soit, et jusqu'à 1848, c'est toujours le roi seul, en son conseil d'État, qui a statué sur le règlement des conflits. On faisait dériver ce droit de ce que le conflit a pour objet de maintenir la division des pouvoirs établis par la charte, et de réprimer, dans l'intérêt du trône, toute invasion des pouvoirs secondaires; et, comme on vient de le dire, ce droit était écrit dans l'arrêté de l'an 10 et dans l'ordonnance de 1828. — Il ne pouvait donc y avoir la moindre difficulté sur ce point. C'est ce qui a été reconnu par la cour de cassation (Req. 25 flor. an 12, aff. Gannal, V. Compét. adm., n° 304). Et cela, quelle que soit la nature du conflit, qu'il soit négatif ou positif (V. les arrêts de la cour de cassation, cités ci-dessus, n° 160). — C'est ainsi qu'il a été déclaré que le conflit négatif d'attribution entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ne peut être réglé que par le roi en son conseil d'État; spécialement, dans le cas de la coexistence de décisions par lesquelles un tribunal de police et le maire d'une ville se sont respectivement déclarés incompétents pour statuer sur l'action dirigée par le commissaire de police contre un marchand prévenu d'avoir reçu un ouvrier sorti de chez un autre marchand, sans que son livret portât un certificat d'acquit émané de ce dernier (ch. crim., 9 janvier 1835)(1). — Jugé de même par le conseil d'État que le droit de statuer sur la validité des conflits n'appartient qu'à ce conseil, et non à l'autorité judiciaire (ord. cons. d'Ét., 3 fév. 1835, M. Vivien, rap., aff. Jantes; conf. 3 sept. 1823, aff. Cénac). — La même doctrine, incontestable d'ailleurs, se trouve consacrée par la jurisprudence qui refuse d'accorder aux tribunaux le droit de vérifier si les formalités et les délais prescrits pour élever les conflits ont été ou non observés (V. la discussion sur ce point, n°s 94 et suiv.). — Quant à la section du conseil qui devait préparer l'instruction et le rap-

(1) (Min. pub. C. Bournens.) — LA COUR; — Vu le jugement du 8 nov. dernier, et l'arrêté du 25 du même mois, par lesquels le tribunal de simple police, et le maire de la ville de Gap, se sont successivement et respectivement déclarés incompétents pour statuer sur l'action que le commissaire de police dudit lieu a dirigée contre Maurice Bournens, marchand tailleur, comme prévenu d'avoir contrevenu à l'art. 12 de la loi du 22 germ. an 11, en recevant deux tailleurs d'habits qui étaient sortis de chez P. Mayère, marchand drapier, et qui n'avaient point un livret portant le certificat d'acquit de leurs engagements envers ce dernier; — Attendu, en droit, que ces deux décisions, dont la première est passée en force de chose jugée, constituent un conflit négatif d'attributions, entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, et qu'aux termes des art. 3 de la loi des 7-14 oct. 1790, 27 de la loi du 21 fruct. an 3, 11 du règlement du conseil d'État du 5 niv. an 8, et 8 de l'ordonnance royale du 12 déc. 1821, le pouvoir de statuer sur ce conflit et de le faire cesser n'appartient qu'au roi en son conseil d'État; en conséquence se déclare incompétente pour statuer sur la présente requête en règlement de juges, et délaisse le demandeur à se pourvoir à cet effet devant qui de droit.

Du 9 janv. 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Rives, rap.-Tarbé, av. gén.

port sur les conflits, la législation avait varié : après l'arrêté du 5 nivôse an 8, ce soin fut confié à la section de législation, cependant sans règle fixe à cet égard. En effet, l'instruction était prise, quelquefois, par la section de l'intérieur ou par celle des finances. — L'avis du conseil d'État, du 19 janvier 1813, approuvé le 22, en créant le comité du contentieux, plaça dans ses attributions l'instruction et le rapport sur les conflits, pour y être procédé conformément au règlement du 22 juillet 1806, sur les affaires contentieuses ordinaires (V. Conseil d'État). Cet état de choses fut maintenu jusqu'en 1839, en vertu des ordonnances organiques du conseil d'État des 29 juin 1814, art. 9, et 23 août 1815, art. 13. — Mais l'ordonnance du 18 sept. 1839, art. 17, avait restitué au comité de législation le soin de préparer l'instruction sur les conflits, en procédant, également, comme en matière contentieuse. Quant à la décision, quant au règlement du conflit, il ne pouvait y être procédé, dans aucun temps, que par l'*assemblée générale* du conseil d'État.

193. Aujourd'hui, et depuis la révolution de 1848, qui a eu pour résultat de changer le principe du gouvernement, il n'était plus possible de laisser au conseil d'État, même depuis sa nouvelle organisation, le règlement des conflits. — La maxime précitée, « que toute justice émane du roi, » ayant disparu avec le monarque qui en était le symbole, il a fallu pourvoir à la lacune que présentait notre organisation judiciaire sur ce point essentiel. La constitution du 4 novembre 1848 s'en est d'abord occupée; elle a décrété, en principe, l'organisation d'une juridiction nouvelle, sous le nom de *Tribunal spécial des conflits*, pour remplacer le conseil d'État, dans son art. 89, ainsi conçu : « Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire sont réglés par un tribunal spécial de membres de la cour de cassation et de conseillers d'État, désignés tous les trois ans, en nombre égal, par leur corps respectif. — Ce tribunal sera présidé par le ministre de la justice. » — Ainsi, la création d'un tribunal *mixte*, composé de ce qu'il y a de plus élevé dans l'autorité judiciaire et dans l'autorité administrative : tel est le système qu'on a considéré, avec une certaine raison, comme pouvant satisfaire aux exigences de l'opinion publique, et comme devant offrir désormais la plus grande garantie dans la décision des difficultés toujours si épineuses qui s'élèvent sur les attributions et la compétence respectives des corps judiciaires et des autorités.

194. Après la constitution, la loi des 3-8 mars 1849 sur le conseil d'État s'est occupé du tribunal des conflits dans les termes suivants : « Un règlement d'administration publique, qui sera converti en loi dans l'année de sa promulgation, déterminera les formes de procéder du tribunal des conflits créé par l'art. 89 de la constitution. Les conseillers d'État et les conseillers à la cour de cassation qui doivent composer ce tribunal seront au nombre de quatre pour chacun de ces deux corps. Les lois et ordonnances concernant les formes et les délais des conflits continueront à être observées. Néanmoins, les délais établis pour le jugement demeureront suspendus pendant le temps qui s'écoulera entre la cessation des fonctions de l'ancien conseil d'État et l'installation du tribunal des conflits (art. 64). » — Le règlement prescrit par cette disposition a été publié les 26-28 oct. 1849; puis une loi est intervenue, sur cette matière, celle des 4-8 fév. 1850. — Nous ferons connaître, dans le cours de ce chapitre, les dispositions de l'un et de l'autre, en leur lieu et place. — Remarquons d'abord que c'est pour satisfaire aux légitimes réclamations de l'opinion, qu'on a voulu que cette matière si importante, qui touche aux intérêts les plus graves, fût enfin réglementée par une *loi* et non plus, comme sous la monarchie, par les actes si mobiles du pouvoir exécutif, actes, d'ailleurs, dont la constitutionalité a été révoquée en doute à l'effet de pourvoir au règlement des conflits d'attribution (V. MM. Bavoux, t. 1er, p. 49; Isambert, ord. de 1819 et 1820; Dupin, Rec. des lois de compét., t. 1er, p. 474). Cependant il est à remarquer que, pour tout ce qui touche au règlement des conflits, aux personnes qui ont qualité pour les élever, aux formes de procédure à suivre devant les tribunaux qu'il s'agit de dessaisir de la contestation, c'est l'ordonnance réglementaire du 1er juin 1828 qui est toujours en vigueur et par conséquent la disposition à suivre, comme on l'a vu, du reste, dans tous les chapitres précédents et comme le prescrit, d'ailleurs, l'art. 64 de la loi des 3-8 mars 1849, sur le conseil d'État, article qui se réfère à l'installation du tribunal des conflits. — V. n° 204.

On va retracer ici les dispositions relatives : 1° à la composition du tribunal spécial des conflits; 2° à la forme de procéder sur les conflits positifs; 3° à celle relative aux conflits négatifs; 4° au délai dans lequel le tribunal doit statuer, à peine de déchéance du conflit; 5° aux effets de la décision du tribunal des conflits.

ART. 1er. — *Organisation et composition du tribunal spécial des conflits. — Costume.*

195. *Composition du tribunal.* — Le règlement des 26-28 oct. 1849 s'en était occupé dans son chap. 1er; la loi des 4-8 fév. 1850 a repris les mêmes dispositions, en les complétant (V. son art. 9). — Cette loi a trait 1° au nombre de juges nécessaires pour statuer; — 2° à l'obligation d'un rapport fait par l'un des juges, avant le jugement; — 3° à l'exercice des fonctions du ministère public. — En voici, au surplus, les dispositions :

« Art. 1. Le tribunal des conflits est présidé par le ministre de la justice. Ses décisions ne peuvent être rendues qu'au nombre de neuf juges, pris également, à l'exception du ministre, dans les deux corps qui concourent à sa formation.

» 2. En cas d'empêchement du ministre, il est remplacé dans la présidence du tribunal des conflits par le ministre chargé du département de l'instruction publique.

» 3. Si un autre membre du tribunal est empêché, il est remplacé, selon le corps auquel il appartient, soit par un conseiller d'État, soit par un membre de la cour de cassation. A cet effet, chacun des deux corps élit dans son sein deux suppléants. Ces suppléants seront appelés à faire le service dans l'ordre de leur nomination. La durée de leurs fonctions sera la même que celle des membres titulaires, et ils seront nommés en même temps. Il sera procédé à cette nomination par le conseil d'État et par la cour de cassation dans les huit jours qui suivront la promulgation de la présente loi.

» 4. Les décisions du tribunal des conflits ne pourront être rendues qu'après un rapport écrit fait par l'un des membres du tribunal et sur les conclusions du ministère public.

» 5. Les fonctions de rapporteur seront alternativement confiées à un conseiller d'État et à un membre de la cour de cassation, sans que cet ordre puisse être interverti.

» 6. Les fonctions du ministère public seront remplies par deux commissaires du gouvernement, choisis tous les ans par le président de la République, l'un parmi les maîtres des requêtes au conseil d'État, l'autre dans le parquet de la cour de cassation. Il sera adjoint à chacun de ces commissaires un suppléant choisi de la même manière et pris dans les mêmes rangs pour le remplacer en cas d'empêchement. Ces nominations devront être faites, chaque année, avant l'époque fixée pour la reprise des travaux du tribunal.

» 7. Dans aucune affaire, les fonctions de rapporteur et celles du ministère public ne pourront être remplies par deux membres pris dans le même corps. »

196. Quant au *costume* des membres du tribunal des conflits, il a été réglé comme suit par un décret des 11-18 oct. 1849 : — « Le président de la République, — Décrète : — Art. 1. Les juges composant le tribunal des conflits porteront, à l'audience et dans les cérémonies publiques, la robe de soie noire bordée d'hermine, avec la toque en velours ornée de deux galons d'or, le rabat en dentelle, et la ceinture noire frangée d'or à l'extrémité. — Le président portera, en outre, l'épitoge en hermine, avec quatre galons d'or à la toque, qui sera bordée d'hermine. La ceinture sera terminée par des torsades en or. — Art. 2. Le greffier du même tribunal portera la robe de soie noire, sans hermine, et la toque de velours, sans galons d'or. Le rabat sera en mousseline. »

ART. 2. — *Mode de procéder sur les conflits positifs.*

§ 1er. — *Envoi des pièces. — Règlement du conflit. — Délai. — Intervention des parties.*

197. On a vu qu'après le conflit élevé soit en première instance, soit en appel, les pièces doivent, aux termes de l'art. 13

de l'ord. de 1828, être rétablies au greffe et avis en être donné aux parties, afin qu'elles puissent en prendre communication et remettre leurs observations, dans un délai de quinzaine, au parquet.

198. Le délai mentionné ci-dessus expiré, il s'agit de procéder au règlement du conflit. A cet effet, l'art. 14 de l'ord. régl. de 1828 porte : « Le ministère public informera immédiatement le garde des sceaux, ministre de la justice, de l'accomplissement desdites formalités, et lui transmettra en même temps l'arrêté du préfet, ses propres observations et celles des parties, s'il y a lieu, avec toutes les pièces jointes. La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné. Dans les 24 heures de la réception de ces pièces, le ministre de la justice les transmettra au secrétariat général du conseil d'État, et il en donnera avis au magistrat qui les lui aura transmises. » — Cette disposition, que l'ordonnance du 12 mars 1831 avait complétée en énumérant les pièces dont la production doit avoir lieu (V. ci-après) se trouve modifiée de la manière suivante par le règlement des 26-28 oct. 1849 :

« Art. 12. Les arrêtés de conflits et les pièces continuent d'être transmis au ministre de la justice par les procureurs de la République et les procureurs généraux, conformément à l'art. 14 de l'ord. du 1er juin 1828, et à l'art. 6 de l'ord. du 12 mars 1831 : ils sont enregistrés immédiatement au secrétariat du tribunal des conflits. Dans les cinq jours de l'arrivée, les arrêtés de conflits et les pièces sont communiqués au ministre dans les attributions duquel se trouve placé le service auquel se rapporte le conflit. La date de la communication est consignée sur un registre à ce destiné. Dans la quinzaine, le ministre doit fournir les observations et les documents qu'il juge convenables sur la question de compétence. Dans tous les cas, les pièces seront rétablies au secrétariat du tribunal des conflits dans le délai précité. » — Il faut remarquer, d'abord, le mode exigé pour saisir le juge des conflits : comme le règlement de cette difficulté n'est pas une décision contentieuse ordinaire, mais plutôt un acte de haute administration sur la compétence d'attribution, ce n'est pas par voie d'assignation ou de requête qu'on doit procéder. Ici les parties intéressées s'effacent, comme on l'expliquera plus loin. C'est le ministère public qui est chargé d'ouvrir la marche de la procédure par l'envoi des pièces au ministre de la justice. — Sous l'empire de l'arrêté du 13 brum. an 10, art. 5, c'était le préfet qui devait pourvoir à l'envoi des pièces; mais toujours dans le même but et d'après le même esprit.

Constatons, maintenant, les changements que le règlement du 26 oct. 1849 a apportés à l'état de choses antérieur : 1° il prescrit, comme cela était de toute nécessité, que les pièces soient envoyées et enregistrées, désormais, au secrétariat du tribunal des conflits et non plus à celui du conseil d'État, mais toujours par le canal et l'intermédiaire du ministre de la justice; 2° Celui-ci, dans quelque matière que le conflit eût été élevé était appelé seul à le soutenir de ses observations; aujourd'hui, il est tenu de donner comunication des pièces à celui des ministres dans les attributions duquel est placé le service auquel se rapporte le conflit; et ce, dans les cinq jours de l'arrivée des pièces; 3° le ministre compétent doit fournir ses observations dans un délai de quinzaine, après l'expiration duquel, les pièces doivent être rétablies au secrétariat du tribunal; ce qui implique que la communication a été faite au ministre avec déplacement.—Parmi les pièces exigées, il n'est fait mention ni des conclusions du ministère public sur le déclinatoire du préfet, ni de ses observations, lorsqu'il communique l'arrêté de conflit au tribunal ou à la cour, ni même des observations que les parties sont en droit de fournir à ce moment de l'instance. Il ne faut pas en conclure, comme le fait remarquer le Dict. d'adm., p. 499, que les membres du ministère public peuvent se dispenser de faire l'envoi de ces pièces; car le conseil d'État accorde généralement une attention sérieuse aux conclusions du ministère public, et il les mentionne dans les *visa* de sa décision. — L'instruction du ministre de la justice (V. n° 10) recommande de joindre aux pièces le jugement qui a dû être prononcé sur les réquisitions de *sursis* faites au tribunal par le ministère public en lui communiquant l'arrêté de conflit. Mais cette production, on le comprend, est loin d'avoir la même importance que celles des pièces sus-mentionnées.

199. Quelles sont les *pièces* à produire? Ce sont, aux termes de l'art. 6 de l'ordonnance précitée de 1831 : 1° la citation; 2° les conclusions des parties; 3° le déclinatoire proposé par le préfet; 4° le jugement de compétence; 5° l'arrêté de conflit. — La *citation* dont il est parlé ici est, sans doute, une expression impropre; on a voulu dire l'*ajournement* ou l'*assignation*, terme qui est seul en usage devant les tribunaux : la citation n'étant employée que devant les tribunaux de paix et de police correctionnelle. — En tout cas, nous pensons, avec le Dict. d'adm., p. 500, que le juge du conflit aurait le droit de réclamer, en dehors des termes de l'art. 6 de l'ordonnance de 1831, toutes les pièces que l'examen du dossier lui feraient considérer comme nécessaires pour le jugement du conflit, mais sans que cette demande pût proroger le délai accordé pour le jugement du conflit, à moins, bien entendu, qu'il s'agisse d'actes visés dans l'arrêté de conflit, lesquels, aux termes de l'art. 10 de l'ordonnance de 1828, auraient dû faire partie des productions à effectuer.— Le ministère public doit joindre au dossier qu'il transmet au garde des sceaux un inventaire de toutes les pièces qui le composent (circ. min., 5 juill. 1828). —Pour garantir l'exactitude de l'envoi, il est exigé que la date en soit consignée sur un registre à ce destiné. « Mais, dit le Dict. d'adm., p. 499, les efforts du ministre de la justice et du juge des conflits, pour obtenir cette exactitude, ont échoué jusqu'ici, non pas tant contre l'indifférence ou la négligence des membres du ministère public, que contre les difficultés que ces magistrats éprouvent à se faire remettre, par les avoués des parties, les pièces dont la production est exigée... Ce genre d'obstacles était devenu assez fréquent, pour que M. le garde des sceaux en ait fait l'objet d'instructions spéciales adressées aux procureurs généraux, sous la date du 1er déc. 1842. »—Dans les vingt jours qui suivent la rentrée des pièces, le rapporteur fait au secrétariat le dépôt de son rapport et des pièces (art. 14 du règlem. de 1849).—V. n° 152.

200. Il a été jugé, avec raison, que le délai de deux mois (trois mois aujourd'hui; V. ci-après) dans lequel, aux termes de l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831, doivent être jugés les conflits d'attribution, ne court que du jour où toutes les pièces énumérées dans l'art. 6 de la même ordonnance ont été reçues au ministère de la justice; l'accusé de réception d'un envoi de pièces incomplet est insuffisant pour faire courir ce délai (Req., 23 juill. 1839) (1).

201. Le juge du conflit peut, lorsqu'il est saisi d'affaires

(1) *Espèce :* — (Hérit. Germain C. préfet de Saône-et-Loire.) — Les héritiers Germain, propriétaires d'une usine sur la rivière de Seille, se plaignant que les travaux ordonnés par le gouvernement pour rendre cette rivière navigable leur portaient préjudice, en ce qu'ils changeaient le niveau des eaux originairement fixé par des arrêtés administratifs, ont actionné l'État, dans la personne du préfet de Saône-et-Loire, en réparation du dommage. Ils avaient déjà assigné aux mêmes fins certains usiniers qu'ils accusaient de ne pas se conformer à des règlements sur la hauteur des déversoirs. — Relativement à l'État, le tribunal de Louhans, par jugement du 8 oct. 1836, se déclare incompétent.—Les héritiers Germain en ayant interjeté appel, le préfet de Saône-et-Loire élève le conflit d'attribution; mais ce conflit est annulé par ordonnance du conseil d'État du 26 mai 1837 (V. n° 104), sur le motif que, pour élever un conflit en appel, les préfets doivent réitérer devant la cour royale le déclinatoire proposé en première instance. — En conséquence, le préfet de Saône-et-Loire renouvelle son déclinatoire devant la cour de Dijon saisie de l'appel des héritiers Germain. Mais, par arrêt du 17 août 1837, cette cour se déclare compétente et réforme le jugement de première instance. — En cet état, et par arrêté du 30 août suivant, le préfet élève de nouveau le conflit et adresse les pièces au conseil d'État, où il intervient une ordonnance qui maintient ce conflit, à la date du 21 décembre de la même année. —Nonobstant cette ordonnance, les héritiers Germain se pourvoient devant le tribunal civil en reprise d'instance. Ils soutiennent que le tribunal ne doit avoir aucun égard au conflit, parce que le conseil d'État n'a statué qu'après les délais fixés par les ordonnances réglementaires des 1er juin 1828 et 12 mars 1831. — Le préfet répond que l'autorité judiciaire est incompétente pour juger le mérite du conflit. — Jugement qui déclare non recevable la demande en reprise d'instance.

Appel. — 18 août 1838, arrêt confirmatif de la cour de Dijon, dont voici les termes : — « Considérant que, si les tribunaux ne peuvent apprécier au fond la valeur des arrêtés et ordonnances de conflit qui les dessaisissent, ils ne peuvent être entravés dans leur action que lorsque ces actes interviennent dans certains délais spécifiés par les ordonnances réglementaires; que, hors de ces délais, ces actes ne sont pour eux que comme n'existant

semblables entre elles, prononcer la *jonction* des instances. C'est ainsi qu'il a été décidé que, lorsque des conflits élevés par deux arrêtés sont intervenus sur des pièces, sur des conclusions et sur des jugements semblables, il y a lieu de statuer par une seule et même ordonnance (ord. cons. d'Ét., 12 avr. 1829, aff. ville de Strasbourg).—Toutefois, lorsque la connexité existe, pour la compétence entre deux affaires qui sont portées devant le conseil d'État tout à la fois par la voie du conflit et par celle du pourvoi, doit-il être statué par une seule et même décision? La jurisprudence a consacré l'affirmative (ord. cons. d'Ét., 21 déc. 1825, M. Maillard, rap., aff. Delaitre; 6 fév. 1828, M. Resseguier, rap., aff. Mainvielle; 13 fév. 1828, M. de Rozières, rap., aff. Sibleyras; 2 juill. 1828, M. Cormenin, rap., aff. Bartier, conf. à la notice).—Ici, on le remarque, le principe de la jonction pouvait rencontrer un obstacle dans cette double circonstance, que le pourvoi ne donnait lieu qu'à une instance d'intérêt privé, tandis que le conflit soulevait une question d'ordre public. Aussi M. Cormenin, p. 454, n° 1, dit que la jurisprudence ci-dessus fait une confusion à éviter, et qu'il vaut mieux laisser les parties agir spontanément comme elles l'entendront, et se borner à ratifier le conflit. — Du reste, ainsi que cela a été jugé, la jonction ne pourrait avoir lieu qu'autant que les deux affaires rentreraient dans les attributions du conseil d'État, qui, dans un tel cas, peut surseoir à statuer jusqu'après le jugement de l'affaire non contentieuse (ord. cons. d'Ét., 6 nov. 1817) (1).—Aujourd'hui, que le tribunal des conflits n'a pas de juridiction proprement dite, que sa seule mission est de statuer sur la compétence, un pareil inconvénient ne peut plus se présenter.

202. *Délai dans lequel le juge des conflits doit statuer; — Y a-t-il déchéance?* — La législation a subi sur ce point des

pas, et que, dès lors, les tribunaux sont toujours compétents pour examiner si les délais nécessaires pour la régularité et la validité des actes qui les dessaisissent ont été observés; — Considérant que les ordonnances des 1er juin 1828 et 12 mars 1831 sont spécialement intervenues à l'effet de mettre un terme à l'interruption de la justice ordinaire, et de renfermer dans un temps déterminé les pouvoirs de l'autorité administrative à cet égard; qu'il est, dès lors, incontestable que les délais fixés par l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831, ou au moins que le délai de trois mois accordé pour la notification de l'ordonnance de conflit, est un délai de rigueur et dont l'expiration emporte déchéance; que, si cet article porte, qu'après ce délai, le tribunal pourra procéder au jugement de l'affaire, cette expression signifie que l'obstacle qui s'opposait au cours de la justice a cessé et que le tribunal est rentré dans la plénitude de sa juridiction, sans que l'acte administratif qui l'avait entravée puisse désormais reprendre sa force;

» Considérant qu'il résulte du rapprochement des art. 6 et 7 de l'ord. du 12 mars 1831 que les délais déterminés par ce dernier article ne partent qu'à dater de la réception au ministère de la justice des cinq pièces énoncées dans l'art. 6, et qu'un envoi partiel de ces pièces ne saurait faire courir les délais, puisque le rapport au conseil d'État ne peut être fait qu'après leur production complète; que, si le préfet s'est borné à l'envoi de quelques-unes des pièces exigées, rien n'empêche qu'il ne puisse compléter sa production; qu'aucun délai ne lui est imparti par les ordonnances, après lequel il se trouve déchu de ce droit; que, si ce fonctionnaire apportait dans cette production un retard ou une négligence qui nuisît aux parties adverses en prolongeant le délai des déchéances, elles pourraient suppléer à l'inaction du préfet, en produisant elles-mêmes et en faisant parvenir au ministère de la justice les pièces exigées qui sont nécessairement communes aux deux parties; qu'il dépend donc toujours de leur volonté de faire courir le délai de déchéance introduit en leur faveur;

» Considérant, en fait, que le récépissé du ministère de la justice, sans date, mais accusant réception d'un envoi de pièces fait le 5 sept., ne contient pas, contrairement aux prescriptions de l'ordonnance, l'énonciation des pièces reçues, puisqu'il est dit seulement qu'on a reçu l'arrêté de conflit et seize pièces qui y étaient jointes; qu'on ne saurait trouver dans ce récépissé la preuve que les pièces exigées par l'art. 6 de l'ordonnance de 1831 aient été reçues; que ce qui démontre, au contraire, que quelques-unes d'entre elles ne se trouvaient pas dans les pièces envoyées, c'est que, par une lettre du ministre de la justice du 10 oct., la citation, les déclinatoires et les conclusions des parties ont été réclamés, ont été envoyés sur cette demande, ainsi qu'il résulte d'un nouvel accusé de réception du 24 oct. 1837; que de ces faits on doit tirer la conséquence que le premier envoi de pièces avait été insuffisant; que la production n'a été complète que le 24 oct., et que ce n'est qu'à partir de cette époque que doivent courir les délais de déchéance;—Considérant que c'est en vain que les héritiers Germain prétendent qu'ils ont été induits en erreur; que le premier récépissé du ministère contenait la mention de seize pièces envoyées, et qu'ils ont dû croire que, dans ces seize pièces, se trouvaient les cinq qui sont exigées; que cette erreur de leur part ne saurait avoir pour effet de faire regarder la première production comme complète; qu'ils doivent s'imputer à faute de s'être contentés d'un récépissé insuffisant et contraire aux dispositions de l'ordonnance, et de ne s'être point assurés si l'envoi des cinq pièces exigées avait été fait, ce qui les aurait mis à même de compléter immédiatement la production et de faire ainsi courir le délai de la déchéance; qu'ils ne peuvent, dès lors, prétendre que ce délai doive courir à dater de la réception des premières pièces, puisqu'ils n'établissent pas que ce premier envoi ait été complet, mais seulement à partir du 24 août 1837, époque à laquelle la production a été entière et conforme aux dispositions de la loi; — Considérant qu'en faisant partir le délai de déchéance du 24 oct., il en résulte que l'ordonnance intervenue le 21 déc. a été rendue avant l'expiration des deux mois, et qu'ayant été notifiée le 18 janv. suivant, elle l'a été avant l'expiration des trois mois; que, dès lors, elle doit produire tous ses effets. »

Pourvoi des héritiers Germain, pour violation des art. 15 et 16 de l'ordonnance du 1er juin 1828 et fausse interprétation des art. 6 et 7 de celle du 12 mars 1831. — L'ordonnance de 1828, dit-on, fixait à deux mois le délai dans lequel le conflit devait être déclaré; ce délai était unique et ne pouvait en aucun cas être excédé, même sous le prétexte que l'envoi des pièces exigées n'aurait pas été complet; aucune distinction n'existait dans cette ordonnance. Qu'a fait l'ordonnance postérieure de 1831? Comme le dit son préambule, elle a seulement apporté quelques modifications à l'ordonnance de 1828, qu'elle a laissé subsister dans tous les points sur lesquels elle a gardé le silence. Elle ne contient que deux articles sur les conflits, les art. 6 et 7. Ces articles font une nomenclature plus étendue des pièces à produire; ils fixent invariablement à deux mois le délai pour statuer, dont le minimum était avant de quarante jours et le maximum de deux mois; ils font courir le délai non à dater de l'envoi des pièces au garde des sceaux, mais à compter de leur arrivée dans les bureaux; enfin ils prescrivent, dans le mois suivant, c'est-à-dire dans les trois mois de l'arrivée des pièces, la notification de la décision sur le conflit. Tels sont les seuls changements à l'ordonnance de 1828 qui résultent de celle de 1831. Nulle part il n'est dit que, si l'envoi des pièces est incomplet, le délai sera prorogé; et cela devait être, parce que la prorogation aurait pu devenir arbitraire et interrompre trop longtemps le cours de la justice des tribunaux. Il est évident, d'ailleurs, que les ordonnances précitées ont eu pour but d'offrir des garanties aux justiciables contre les abus des conflits, qui, auparavant, enfantaient la perturbation et la ruine. Objectera-t-on, avec l'arrêt attaqué, que c'est aux justiciables à surveiller l'envoi des pièces et à fournir la preuve que cet envoi a été complet et a fait courir les délais de la déchéance? Mais comment leur imposer une pareille obligation, quand le récépissé du garde des sceaux ne leur est pas signifié ni ne doit l'être aux termes d'aucune disposition? Cette obligation ne pourrait être à leur charge qu'en vertu d'une loi formelle. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831, qui déroge en ce point à l'ordonnance du 1er juin 1828, il doit être statué sur les conflits dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice, et que l'article précédent (art. 6 de ladite ordonnance) énonce les pièces dont la production est nécessaire pour que le rapport sur le conflit puisse être présenté;

Attendu que la cour royale de Dijon, en déclarant, dans l'espèce, que le délai de déchéance n'a pu courir qu'à partir de l'accusé de réception, délivré par le ministre de la justice le 24 oct. 1837, jour où avaient été produites les pièces exigées par la loi, a fait une juste application des art. 6 et 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831, et n'a pu violer les art. 15 et 16 de celle du 1er juin 1828; — Rejette.

Du 23 juill. 1839.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Faure, rap.-Gillon, av. gén.-Garnier, av.

(1) (Poyer et autres C. Jubié.) — LOUIS, etc.; — Considérant que le sieur Jubié, en même temps qu'il conclut, par ses requêtes susdites, à l'annulation de l'arrêté du conseil général de liquidation du 29 juin 1810, annonce qu'il s'est déjà pourvu devant nous, par une autre voie, contre ledit arrêté; qu'effectivement il n'appartient pas à notre comité du contentieux de procéder à l'instruction et au rapport des réclamations de cette nature; qu'en conséquence, les deux instances, l'une relative à la validité du conflit élevé par l'arrêté du préfet du département de la Seine du 27 déc. 1816, l'autre relative à la validité de l'arrêté du conseil général de liquidation du 29 juin 1810, ne peuvent pas être jointes; que cependant l'instruction de cette dernière instance paraît pouvoir fournir des renseignements utiles pour la décision à rendre sur le conflit.

Art. 1. Il est sursis, pendant trois mois à compter de la signification de la présente ordonnance, à statuer sur le conflit élevé par l'arrêté susdit du préfet de la Seine du 27 déc. 1816, durant lequel délai le sieur Jubié fera les diligences nécessaires pour faire prononcer sur le pourvoi par lui formé contre l'arrêté susdit du conseil général de liquidation de la dette publique du 29 juin 1810, pour, après l'expiration dudit délai, être par nous statué sur ledit conflit ainsi qu'il appartiendra.

Du 6 nov. 1817.-Ord. cons. d'Ét.

modifications successives. — L'art. 27 de la loi du 21 fruct. an 3 avait fixé le délai à un mois. Les arrêtés des 5 niv. an 8 et 13 brum. an 10 n'avaient pas reproduit cette disposition, qu'on considéra, par suite, comme abrogée et non applicable au conseil d'État, et qui ne pouvait pas l'être, lorsque le règlement des conflits fut assimilé aux matières contentieuses. L'ord. du 12 déc. 1821, tout en prescrivant des mesures pour que l'envoi des pièces et que les observations des parties eussent lieu le plus promptement possible, garda le même silence sur le délai dans lequel la décision sur conflit devait être rendue. — Ce point était trop important pour que l'ordonnance de 1828 ne s'empressât pas d'y pourvoir. — L'art. 15 de cette ordonnance l'avait fixé à quarante jours, à partir de l'envoi des pièces au ministère de la justice, ajoutant : « Néanmoins, ce délai pourra être prorogé, sur l'avis du conseil d'État et la demande des parties, par le garde des sceaux : il ne pourra, en aucun cas, excéder deux mois. » — Puis, comme sanction, l'art. 16 portait : « Si les délais ci-dessus fixés expirent sans qu'il ait été statué sur le conflit, l'arrêté qui l'a élevé sera considéré comme non avenu, et l'instance pourra être reprise devant les tribunaux. » — De telle sorte qu'à peine les délais étaient-ils expirés, que les parties pouvaient se présenter devant le tribunal qui avait été saisi de l'affaire, et requérir qu'il fût procédé au jugement sur le fond; ce à quoi le tribunal était tenu d'obtempérer par le seul fait que le conseil d'État n'avait pas prononcé sur le conflit (MM. Duvergier, t. 28, p. 186; Taillandier, p. 186); à la charge, sans doute, par le requérant de prouver que la décision du conseil d'État n'était pas intervenue. — L'ord. du 12 mars 1831 « Considérant, est-il dit dans son préambule, qu'il est nécessaire de modifier l'ordonnance de 1828 sur les conflits, en raison des délais que la publicité apportera à la décision des affaires, » porte, art. 7 : « Il est statué sur le conflit dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice. — Si, un mois après l'expiration du délai le tribunal n'a pas reçu *notification* de l'ordonnance rendue sur le conflit, il pourra procéder au jugement de l'affaire. » — Enfin, une ord. du 19 juin 1840, après avoir établi des vacances pour le conseil d'État, déclara que le délai ci-dessus serait suspendu pendant les deux mois de vacances (septembre et octobre). — Ces deux dispositions combinées avaient été reproduites dans les termes suivants par le règlement des 26-28 oct. 1849 : « Art. 15. Il est statué, par le tribunal des conflits, dans les délais fixés par l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831 et l'art. 15 de l'arrêté du 30 déc. 1848 (ce dernier relatif à l'Algérie). — Ces délais sont suspendus pendant les mois de sept. et oct. — Art. 16. Lorsque la décision a été rendue, le ministre de la justice pourvoit à la notification prescrite par l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831 et par l'art. 16 de l'arrêté du 30 déc. 1848. » Mais la loi des 4-5 fév. 1850, relative au tribunal des conflits a modifié cette disposition en portant le délai à *trois mois*; son art. 8 est ainsi conçu : « Le délai fixé par l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831 est porté à trois mois pour le jugement des conflits actuellement pendants et de ceux qui pourront être élevés dans les trois mois qui suivront l'installation du tribunal des conflits. » — Ainsi, aujourd'hui, le délai pour statuer sur le conflit est de trois mois, à dater de la *réception* (et non plus de l'*envoi*) des pièces au ministère de la justice; ce délai est légal et fixe, sans qu'il puisse désormais être prorogé. Après la révolution de 1848 et dans l'intervalle nécessaire pour constituer soit le nouveau conseil d'État, soit le tribunal des conflits, le délai ne pouvait évidemment courir. La loi des 3-8 mars 1849, organique du conseil d'État, y avait pourvu dans les termes suivants, par son art. 64, § 3 : « Les lois et ordonnances concernant les formes et les délais des conflits continueront à être observées. Néanmoins, les délais établis pour le jugement demeureront suspendus pendant le temps qui s'écoulera entre la cessation des fonctions de l'ancien conseil d'État et l'installation du tribunal des conflits. »

Quant aux autres dispositions de l'ordonnance de 1831, elles sont demeurées en vigueur. — Il y a donc lieu d'examiner les difficultés qu'elles ont rencontrées dans l'application.

203. On a vu que l'ordonnance de 1828 déclarait, dans son art. 16, que si les délais fixés expiraient sans qu'il ait été statué sur le conflit, l'arrêté qui l'avait élevé serait considéré *comme non avenu*, et que l'instance pourrait être *reprise devant les tribunaux*. L'ordonnance de 1831 n'est pas conçue dans les mêmes termes. Pour faire cesser la difficulté que l'exécution de celle de 1828 rencontrait devant les tribunaux à qui l'on venait demander de reprendre l'instance, difficulté qui consistait à leur faire connaître régulièrement si le conflit avait été ou non vidé, l'ord. de 1831 oblige le gouvernement à *notifier* aux tribunaux la décision intervenue sur le conflit, un mois après l'expiration du délai. De sorte qu'il existe un moyen légal de savoir si le conflit est vidé. — Mais le rapprochement de ces dispositions a fait naître plusieurs difficultés :

204. 1° Faute par le juge des conflits d'avoir prononcé dans le délai qui lui est imparti, et qui est aujourd'hui de trois mois à compter de la réception des pièces, l'arrêté de conflit sera-t-il frappé de déchéance de plein droit, comme sous l'ordonnance de 1828, et les tribunaux seront-ils en droit de reprendre l'instance ? La question a été décidée en sens contradictoires. — Jugé, pour l'affirmative, que l'art. 16 de l'ordonnance de 1828 n'a point été abrogé par l'art. 7 de celle du 12 mars 1831; qu'en conséquence, le conseil d'État doit statuer sur les conflits dans les deux mois (aujourd'hui trois mois) de la réception des pièces au ministère de la justice, sinon sa décision est tardive, et les conflits doivent être regardés comme non avenus (Rennes, 28 janv. 1836) (1). — Mais, sur le pourvoi, il a été décidé, en sens contraire, que l'art. 16 de l'ordonnance du 1er juin 1828, d'après lequel les arrêtés de conflit devaient être considérés comme non avenus, s'il n'était pas intervenu une décision définitive dans les deux mois au plus tard, se trouve abrogé par l'ordonnance du 12 mars 1831; que cette ordonnance a accordé un plus long délai, et ne prononce plus de déchéance; que, par suite, est nul un arrêt qui déclare n'y avoir lieu à s'occuper d'une ordonnance approbative d'un conflit, en ce qu'elle n'aurait pas été rendue dans le délai de deux mois (Cass., 31 juill. 1837) (2). — MM. Foucart, t. 3, n° 1826; Carré, t. 5, p. 200, n'approuvent pas cette décision.

---

(1) *Espèce :* — (Pierre C. préf. d'Ille-et-Vilaine.) — Le tribunal de Rennes, par jugement du 20 mai 1835, se déclara compétent pour statuer sur une contestation existant entre le sieur Pierre et l'État. Le 29 du même mois, le préfet d'Ille-et-Vilaine prit un arrêté de conflit. Cet arrêté transmis au conseil d'État, par M. le garde des sceaux, le 22 juin, ne fut approuvé par ordonnance que le 25 août suivant, c'est-à-dire trois jours après l'expiration du délai dans lequel il devait être statué par le conseil d'État, aux termes de l'art. 7 de l'ordonn. du 22 mars 1831. — Le sieur Pierre assigna l'État en reprise d'instance, se fondant sur ce que le conseil d'État n'ayant point statué sur l'arrêté de conflit dans le délai de deux mois, conformément à l'art. 7 de l'ordonn. du 12 mars 1831, cet arrêté devait être considéré comme non avenu, aux termes de l'art. 16 de l'ordonn. du 1er juin 1828. Un jugement du 17 oct. 1835 le déboute de ses fins et conclusions. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que le règlement du 1er juin 1828 a eu pour pour objet de faire cesser l'abus des conflits d'attributions de la part de l'autorité administrative; qu'il a prescrit, par son art. 15, d'y faire droit dans le délai de quarante jours, avec la faculté de le proroger jusqu'à deux mois, sans pouvoir l'excéder, sinon que l'arrêté serait regardé comme non avenu, et que l'instance pourrait être reprise devant les tribunaux, suivant l'art. 16; — Considérant que l'ordonn. du 12 mars 1831, art. 7, a bien prolongé jusqu'à deux mois, du jour de la réception des pièces au ministère de la justice, le délai dans lequel il devait être statué par le conseil d'État; mais qu'il n'a point abrogé la disposition antérieure, qui déclarait tardive la décision rendue après l'expiration du terme rigoureusement fixé; que le délai d'un mois, accordé pour la notification de l'ordonnance rendue sur le conflit, ne modifie en rien la règle établie pour le jugement de la cause, et n'a d'autre intention que d'en constater l'existence et la date; qu'il n'existe aucune opposition entre les deux ordonnances; d'où il suit que la première n'est pas abrogée dans son art. 16, et qu'elle peut recevoir son exécution;

Considérant que le conflit élevé par le préfet d'Ille-et-Vilaine a été transmis au conseil d'État, par M. le garde des sceaux, le 22 juin dernier, et que l'ordonnance qui l'approuve n'a été rendue que le 25 août suivant, trois jours après l'échéance du délai fatal; — Dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont il a été relevé appel, en ce qu'il a débouté le sieur Pierre de sa demande, donne pour reprise l'instance introduite par l'ajournement du 9 avr. 1835, déclare non avenu l'arrêté de conflit du 29 mai suivant et tout ce qui s'en est suivi, et renvoie les parties plaider au principal devant le tribunal civil de Rennes.

Du 28 janv. 1836.-C. de Rennes.

(2) *Espèce :* — (Le préf. d'Ille-et-Villaine C. Pierre.) — Pourvoi par

Le Dictionnaire d'administration, p. 503, dit qu'il faut savoir donner à cet arrêt de la cour suprême sa véritable signification; qu'il semble résulter de ses termes qu'il n'appartient pas aux tribunaux de statuer sur la régularité où la validité d'une décision du juge du conflit; mais qu'il ne s'ensuit pas que les parties soient non recevables à demander que le conflit soit déclaré comme non avenu pour n'avoir pas été vidé dans le délai prescrit; que seulement ce sera à l'autorité de qui émane la décision sur conflit que les parties devront s'adresser pour lui faire reconnaître qu'elle n'a pas statué en temps utile. — Il nous semble impossible d'admettre une pareille interprétation; elle conduirait, dans des affaires où l'urgence est le caractère distinctif, à des lenteurs et à des circuits d'action très-préjudiciables aux parties. D'ailleurs, et par quel moyen celles-ci pourraient-elles venir, devant la juridiction des conflits, une fois dessaisie par sa sentence, lui demander de se rétracter; et cette juridiction en aurait-elle le droit? Les parties viendraient-elles procéder par requête, par opposition? Impossible, car, comme on le verra ci-après, elles n'ont pas le droit d'intervenir au règlement des conflits ni de former opposition à la décision rendue sur ce point, laquelle est considérée comme un acte de haute administration. — Il nous paraît donc plus rationnel de laisser aux tribunaux originairement saisis le droit de passer outre au jugement du fond, en présence de cette constatation matérielle et partant si facile, que la décision sur conflit a été rendue hors des délais fixés par la loi. — Si nous leur avons refusé le droit de statuer sur la validité, au fond comme en la forme, des arrêtés de conflits élevés devant eux par les préfets (V. n°s 94 et s.), c'est qu'en agissant ainsi, ils empiéteraient sur les attributions de l'autorité administrative et sur celles du juge du conflit. — Mais, ici, le même excès de pouvoir n'est plus à craindre : le juge du conflit a prononcé; il est dessaisi. Toute la difficulté consiste à savoir si sa décision, quelle qu'elle soit, a été ou non rendue dans le délai prescrit. Vérification matérielle, on le répète, à laquelle il appartient au juge du fond de procéder.

205. 2° Et, à cet égard, il arrivera de deux choses l'une : ou la décision du juge du conflit a été notifiée comme le veut la loi, ou elle ne l'a pas été. Au premier cas, que la notification ait eu lieu avant ou après le nouveau délai d'un mois accordé par l'ordonnance pour la faire, cet acte porte avec lui-même la preuve que la décision a été rendue après l'expiration du délai, puisque telle est notre hypothèse. Cette preuve acquise, le tribunal devra passer outre au jugement. — Si elle n'a point été notifiée, et que la partie intéressée sache que la décision a été rendue après l'expiration du délai, elle pourra, ce semble, si elle veut poursuivre l'instance, prouver, par un certificat émané du secrétaire général du conseil d'État, que la décision n'a point été rendue dans le délai, ou bien en lever elle-même une expédition.

206. 3° Supposons que la décision sur conflit ait été rendue dans le délai, mais que la notification prescrite n'ait pas été faite dans le délai spécial d'un mois établi à cet égard, à partir de la prononciation du jugement, le tribunal pourra-t-il également passer outre, en présence de cette contravention matérielle à la loi? — M. Foucart, *loc. cit.*, se prononce pour l'affirmative : « En supposant même, dit-il, que l'ordonnance (la décision sur conflit) ait été rendue en temps utile, si elle n'a pas été notifiée dans le mois qui suit l'expiration du délai, elle est considérée comme non avenue; ainsi l'ord. du 12 mars 1831 n'abroge pas celle du 1er juin 1828; elle ne fait que la compléter en preservivant un délai pour la notification, et en ajoutant un cas de déchéance à ceux qui existaient déjà. » — Et, il a été jugé, dans le même sens, que l'ordonnance qui approuve un conflit élevé, par exemple, sur une demande en indemnité formée contre l'État par un propriétaire, ne fait point obstacle à ce qu'il soit procédé au jugement du fond, si la notification n'en a point été faite dans les trois mois de la réception des pièces au ministère, et bien qu'elle soit représentée à l'audience par le ministère public (Douai, 14 juin 1834) (1). Mais, sur le pourvoi, cette décision a été également cassée par arrêt qui a déclaré, au contraire, que l'ordonnance rendue sur conflit ne peut être réputée périmée par le seul

---

le préfet d'Ille-et-Vilaine. — 1° Incompétence et excès de pouvoir de la part de la cour de Rennes, en ce qu'elle déclare non avenu tant l'arrêté de conflit du 29 mai que l'ordonnance approbative du 25 août 1835, lorsque cependant l'autorité judiciaire ne peut jamais annuler des ordonnances royales et autres actes administratifs; — 2° Fausse application de l'art. 16 de l'ordonn. du 1er juin 1828 et violation de l'art. 7 de l'ordonn. du 12 mars 1831 sur les conflits, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme étant encore en vigueur l'art. 16 de l'ordonn. de 1828, lorsque cependant l'ordonn. du 12 mars 1831 l'a abrogée. En effet, si l'art. 16 de l'ordonn. de 1828 prononçait la déchéance du conflit, dans le cas où le conseil d'État n'avait pas statué dans les deux mois, l'ordonn. de 1831 ne reproduit plus cette disposition, et elle contient, en place, une disposition qui accorde deux mois depuis l'arrivée des pièces au ministère de la justice, et un autre mois pour signifier l'ordonnance approbative. Il est impossible de laisser subsister ensemble ces deux dispositions, et la dernière doit être maintenue, sans aucun doute. Or, dans cette dernière disposition, on ne trouve plus la déchéance prononcée par l'ordonn. de 1828; on ne peut plus, dès lors, la suppléer; d'ailleurs il s'agit, dans les prévisions de l'ordonn. de 1831, d'une ordonnance royale, tandis que, sous l'empire de la règle de 1828, il ne s'agissait que d'un arrêté de conflit. Il n'y a, par conséquent, aucun motif pour appliquer les dispositions de l'ordonn. de 1828 au cas prévu par celle de 1831 par des raisons d'analogie. C'est cependant ce que l'arrêt attaqué a fait. — Arrêt (apr. dél. en ch. du cons.).

LA COUR; — Statuant au fond : — Vu les art. 15 et 16 de l'ordonn. du 1er juin 1828; les art. 6 et 7 de l'ordonn. du 12 mars 1831; — Attendu que si, d'après l'art. 16 de l'ordonn. du 1er juin 1828, l'arrêté de conflit qui n'aura pas été, dans les deux mois à partir de la réception des pièces au ministère de la justice, suivi d'une ordonnance royale approbative, est considéré comme non avenu, et l'instance peut être reprise devant les tribunaux, cette disposition a été modifiée par l'art. 7 de l'ordonn. royale du 12 mars 1831, en ce qu'il ne reproduit pas la disposition de l'art. 16 de l'ordonn. de 1828, qui déclarait que l'arrêté de conflit sur lequel il n'aurait pas été statué dans le délai fixé par cette ordonnance serait considéré comme non avenu, et que l'instance pourrait être reprise devant les tribunaux; qu'il se borne à déclarer que, si, un mois après l'expiration du délai de deux mois qu'il accorde pour statuer sur le conflit, le tribunal n'a pas reçu notification de l'ordonnance royale rendue sur ce conflit, il pourra procéder au jugement de l'affaire; que, d'après le dernier considérant de l'ordonn. de 1831, la modification qu'elle fait à celle de 1828 était commandée par les délais que nécessite la nouvelle forme de procéder pour les affaires soumises à la décision du conseil d'État; que, dans l'espèce, l'ordonnance royale, rendue sur le conflit dont il s'agit, a été notifiée dans les trois mois; — Attendu que les tribunaux ne peuvent pas prononcer une nullité que la loi n'a pas formellement établie; qu'il suit de là que la cour de Rennes, qui, en déclarant non avenu l'arrêté du 29 mai 1835 et tout ce qui s'en est suivi, a annulé l'ordonnance du 25 août suivant, approbative dudit arrêté, a excédé ses pouvoirs, faussement appliqué l'art. 16 du règlement du 1er juin 1828, et violé l'art. 7 de celui du 12 mars 1831; — Casse.

Du 31 juill. 1837-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Rupérou, rap.-Tarbé, av. gén.-Garnier, av.

(1) *Espèce* : — (Préfet du Nord *C.* Danglemont, etc.) — En 1832, demande contre l'État, par les sieurs Danglemont, propriétaires d'une usine, en payement d'indemnités pour dommages causés par l'établissement d'un canal. — D'après les désirs du préfet, représentant le domaine, le ministère public oppose l'incompétence des tribunaux. — Néanmoins, le 28 août 1833, jugement qui rejette cette exception. — Le 31 du même mois, arrêté de conflit. — Le 4 octobre suivant, envoi des pièces au ministre. — Le 7, lettre qui en accuse réception; le 14 novembre, ordonnance royale qui confirme l'arrêté. — Mais, malgré l'art. 7 de l'ordonn. du 12 mars 1831, aucune connaissance n'est donnée au tribunal saisi de la demande, dans les trois mois de la réception des pièces. — Le 22 janv. 1834, à l'audience, le procureur du roi donne lecture de l'ordonnance approbative du conflit; les demandeurs invoquent l'art. 7 de l'ordonnance de 1831. — Le 30 janv. 1834, jugement ainsi conçu :

« Considérant que les sieurs Danglemont et consorts ont donné avenir au procureur du roi, représentant le préfet du Nord, le 11, pour plaider à l'audience fixée par le président au 15 du présent mois de janvier : que la cause ayant été ajournée au 22, ils se présentèrent au jour indiqué, demandèrent, malgré les observations du procureur du roi, à prendre défaut, ajoutant qu'ils avaient le plus grand intérêt à s'opposer à toute nouvelle remise, ce qui détermina à ne l'accorder que péremptoirement au 29 dudit mois de janvier; que l'ordonnance rendue sur le conflit dès le 14 nov. 1833 n'a jamais été notifiée au tribunal; mais seulement, à l'audience de la remise péremptoire, communiquée par copie transmise de M. le préfet au ministère public; qu'à l'aide de ces faits incontestables, les demandeurs concluent à ce que, sans égard à cette ordonnance sur conflit, réputée périmée, à défaut de notification dans le délai utile, il soit passé outre, procédé aux plaidoiries et au jugement de la cause;

» Considérant qu'il est de principe général que la justice se rend par les tribunaux ordinaires; que la justice administrative dérogeant au droit commun n'est qu'exceptionnelle, et par une conséquence nécessaire, doit se conformer aux formes rigoureuses des lois d'exception; que, des

défaut de notification dans le délai voulu par la loi, et que les tribunaux sont tenus de s'y conformer, alors qu'elle leur a été communiquée avant la prononciation de leur jugement (Cass., 30 juin 1835) (1). — Par les mêmes raisons ci-dessus déduites, cette doctrine ne nous semble pas admissible. Nous nous rattachons donc à celle qui précède. — Il faut remarquer, au surplus, que l'art. 7 de l'ord. de 1831 n'ayant pas indiqué la forme de la notification à faire au tribunal de la décision sur conflit, la communication donnée par le ministère public à l'audience est régulière (résol. impl. par l'arrêt qui précède).

207. *Les parties peuvent-elles intervenir au règlement du conflit?* — La jurisprudence du conseil d'État a été longtemps flottante sur ce point, jusqu'à l'ordon. du 12 déc. 1821. La voie de l'opposition aux décisions rendues en matière contentieuse ayant été admise en règle générale par le décret du 22 juill. 1806 (V. Conseil d'État); et l'avis du conseil d'État, du 22 janv. 1813, ayant assimilé les conflits aux matières contentieuses, l'intervention des parties était de droit (V. le rapport de M. de Cormenin, n° 38).

Quant à l'*intervention* proprement dite, il avait été décidé d'abord qu'un particulier dont l'action est suspendue par un arrêté de conflit était recevable à se pourvoir directement au conseil d'État, pour en demander l'annulation (ord. cons d'Ét. 24 mars 1809, aff. Lefebvre-Boucher). Mais une pareille doctrine était ouvertement contraire à la pensée qui avait présidé à l'établissement des conflits. Le conflit d'attribution n'est pas, en effet, comme on l'a déjà dit, une contestation de compétence entre particuliers; c'est une lutte, un débat d'intérêt public entre deux pouvoirs indépendants l'un de l'autre; il ne s'agit pas de l'application des lois civiles en vue d'intérêts privés, mais de l'exécution des lois constitutionnelles, dans l'intérêt de l'ordre public. C'est pour ce motif, que ces sortes d'affaires ne peuvent être introduites devant le juge du conflit, par requête ni par citation, mais seulement sur le rapport du ministre de la justice, sauf aux parties, sur la communication qui leur est donnée de l'existence du conflit, à fournir de simples observations signées d'elles ou d'un avocat aux conseils (V. ci-après). — Aussi, et depuis l'ord. réglem. de 1821, toute hésitation a-t-elle cessé à cet égard. Comment, d'ailleurs, admettre l'intervention des parties, alors que dans l'instruction et le jugement des conflits, le débat n'est pas contradictoire. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'en autorisant les parties intéressées à présenter des observations sur la question de compétence, l'art. 13 de l'ord. du 13 juin 1828, sur les conflits, a, par cela seul, interdit, en cette matière, toute autre forme de procéder; qu'en conséquence, l'intervention dans une instance de conflit n'est pas recevable (ord. cons. d'Ét., 7 avril 1835, M. Macarel, rap., aff. Guerlin-Houel, conf. à la notice). — A plus forte raison, l'intervention des *tiers* devant le conseil d'État ne serait pas recevable dans une telle matière (ord. cons. d'Ét. 27 avril 1847, aff. Juifs de Metz. D. P. 47. 3. 129).

208. Les parties peuvent-elles, du moins, charger des *avocats* au conseil et à la cour de cassation, de présenter des observations en leur nom? Les parties sont admises à faire parvenir elles-mêmes directement, ou par l'intermédiaire d'avocats au conseil, des mémoires au secrétariat. Mais il ne peut pas y avoir de

termes précis de l'art. 7 de l'ordonnance du roi, du 12 mars 1831, il résulte évidemment que la notification est exigée, nécessaire et doit être faite dans les trois mois de la réception des pièces au ministère de la justice; que, dès lors, il n'est pas admissible qu'il soit facultatif aux magistrats de ne pas avoir égard à ce défaut de notification dans le délai fixé, ce qui démontre que le mot *pourra* s'applique à d'autres circonstances imprévues; — Qu'il serait en effet contraire à la raison et à l'équité d'effacer par des remises d'audience, contraires à la volonté du sieur Danglemont, une exception acquise en sa faveur, et fondée sur la violation manifeste d'une disposition formelle de l'ordonnance régulatrice de la matière; — Par ces motifs, le tribunal dit qu'il sera procédé au jugement de l'affaire. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sortira effet, etc.

Du 14 juin 1834.-C. de Douai, 1re ch.-MM. Lambert, 1er av. gén.-Leroy de Falvy et Bruneau, av.

(1) (Préfet du Nord *C.* D'Anglemont.) — Il est de principe incontestable, a-t-on dit, que l'autorité judiciaire ne peut réformer ni annuler les décisions de l'autorité souveraine; cependant l'arrêt dénoncé a refusé d'avoir égard à une ordonnance du roi, qui était représentée et qui décidait que la contestation était dans les attributions des tribunaux administratifs. La cour de Douai a cru trouver la justification de sa décision dans l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831. Mais cet article ne dit pas qu'à l'expiration du délai de trois mois, l'ordonnance approbative du conflit sera considérée comme non avenue. Si tel eût été le but de l'ordonnance, on l'eût exprimé en des termes tout autres que ceux qui se trouvent dans l'art. 7. — Il y a eu, il est vrai, dans l'espèce, inobservation d'une disposition de l'ordonnance du 12 mars; mais il reste à savoir quel doit être l'effet de l'inobservation de cette disposition. L'art. 7 lui-même nous l'apprend : « Le tribunal pourra procéder au jugement de l'affaire; mais jamais il ne pourra considérer l'ordonnance approbative du conflit comme nulle et non avenue. L'art. 1030 c. pr. veut qu'aucun acte de procédure ne puisse être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi; comment pourrait-on donc annuler une ordonnance du roi, quand aucune disposition de loi n'en prononce la nullité? — On répond, dans l'intérêt du sieur d'Anglemont : — Toutes les fois qu'une ordonnance sur conflit a été rendue dans le délai de deux mois, le bénéfice en est perdu pour l'administration, à défaut de notification avant l'expiration du troisième mois. C'est là une déchéance qui résulte des termes et de l'esprit de l'art. 7 de l'ord. de 1831. Cet article, en effet, ne se borne pas à fixer le délai dans lequel la notification devra être faite; il ajoute que, si l'administration le laisse expirer sans faire la notification, le tribunal pourra procéder au jugement de l'affaire. Il est impossible d'énoncer plus clairement que, dans le cas prévu, l'autorité judiciaire doit seule connaître de la cause, et qu'en conséquence, le conflit doit être considéré comme non avenu. En effet, la compétence administrative et la compétence judiciaire ne sauraient se concilier; l'une est nécessairement exclusive de l'autre. Dire que les tribunaux pourront procéder au jugement, c'est donc exclure la juridiction administrative. S'il en était autrement, la fixation d'un délai pour la notification de l'ordonnance rendue sur conflit serait illusoire, puisque l'administration conserverait, après comme avant l'expiration de ce délai, le droit par elle revendiqué. De plus, l'art. 7 de l'ord. de 1831 serait une véritable déception pour les parties; car, tout en leur accordant le droit de reprendre l'instance, on se réserverait encore la faculté d'annuler toutes les procédures et de rendre frustratoires des frais souvent considérables par un retour tardif à l'ordonnance intervenue sur le conflit. Enfin, comme il n'y aurait plus de délai de rigueur, l'administration pourrait attendre que tout fût jugé, même en appel, et venir ensuite tout remettre en question en vertu de l'ordonnance qui aurait statué sur le conflit. Elle pourrait ainsi prolonger indéfiniment le cours de l'instance; et, dès lors, on retomberait dans les abus graves que les ord. de 1828 et de 1831 ont eu pour objet de réprimer. Il faut donc reconnaître que, si l'administration ne notifie pas l'ordonnance rendue sur le conflit dans le délai prescrit, le conflit demeure sans effet; les tribunaux conservent la cause, et ne peuvent plus en être dessaisis. — Arrêt (ap. dél. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu l'art. 16 de l'ord. du 1er juin 1828, et l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831; — Attendu que l'ord. du 12 mars 1831 a eu pour objet, d'après les termes mêmes de son dernier considérant, de modifier l'ordonnance des conflits du 1er juin 1828, à raison des délais que la publicité rend nécessaires pour la décision des affaires; — Attendu que c'est notamment dans l'art. 7 de l'ord. de 1831 que se rencontrent ces modifications, en ce que, d'une part, il accorde un délai fixe de deux mois pour statuer sur le conflit, et, d'autre part, qu'il donne un nouveau délai d'un mois pour la notification de l'ordonnance royale rendue sur le conflit; — Attendu que l'on ne retrouve pas dans cet art. 7, relativement à l'ordonnance royale intervenue dans le délai légal sur le conflit, la déchéance que prononce l'art. 16 de l'ord. du 1er juin 1828, à l'égard de l'arrêté du préfet qui avait élevé le conflit; qu'on peut d'autant moins attribuer ce silence à une inadvertance ou le regarder comme une simple omission, qu'un changement aussi notable, aussi grave de rédaction, peut se justifier par la différence qui se rencontre entre le retard dans la notification d'une ordonnance rendue dans les délais, après décision contradictoire du conseil d'État, et l'arrêté du préfet qui élève un conflit; que ces deux actes ne peuvent être mis sur la même ligne;

Attendu que, si les tribunaux sont chargés de maintenir l'exécution des lois, ils ne sont pas appelés à suppléer aux lacunes qu'ils croiraient y apercevoir; qu'il est, d'ailleurs, un principe constant et de tous les temps, que les déchéances et péremptions sont de droit étroit et ne peuvent être prononcées que dans les cas où une disposition formelle les établit; qu'en jugeant donc que l'ordonnance royale rendue sur conflit, dans le délai légal, était, dans l'espèce, réputée périmée par le seul défaut de notification dans le délai utile, et que les tribunaux ne devaient pas s'y arrêter, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 16 de l'ord. du 1er juin 1828, et violé l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1831, en y supposant une péremption qui n'y existe pas; — Casse, etc.

Du 30 juin 1835.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Legonidec, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-Piet, av.

plaidoiries, ni surtout de *conclusions*, de la part des avocats. Autrement, ce serait intervenir dans toute l'acception du mot. Les plaidoiries des avocats, dit le Dict. d'adm., p. 501, ne peuvent être entendues qu'à titre de simples observations. — C'est ce que semble permettre, par voie de conséquence, le règlement des 26-28 oct. 1849, dont l'art. 13 est ainsi conçu : « Les avocats des parties peuvent être autorisés à prendre communication des pièces au secrétariat, sans déplacement. »

209. Les parties peuvent-elles demander l'*interprétation* des décisions sur conflit? De la règle que les décisions sur conflit sont souveraines à l'égard des parties et qu'elles ne sont susceptibles d'aucune espèce de recours de leur part, il suit que la demande en interprétation n'est pas plus recevable que celle de l'opposition ou de la tierce opposition. Avant l'ord. régl. de 1821, on a vu, à la vérité, des exemples de décisions sur conflit interprétées par suite de demandes formées par des particuliers dans la forme contentieuse (ord. cons. d'Ét., 25 janv. 1813, aff. Dalloz). Mais, depuis 1821, de pareilles demandes ont toujours été repoussées comme non recevables. — C'est dans ce sens que la question a été décidée : « Considérant, porte l'arrêt, que les ordonnances rendues sur conflits élevés par les préfets, ayant pour objet de régler la compétence entre les autorités administrative et judiciaire, sont d'ordre public et ne peuvent donner lieu à des demandes en interprétation formées par les parties devant nous en notre conseil d'État, par la voie contentieuse; — La requête du préfet de la Seine, agissant au nom de la ville de Paris, est rejetée. » (Ord. cons. d'Ét., 23 mars 1836, M. Macarel, rapp., aff. préfet de la Seine). — L'ord. réglem. du 18 sept. 1839, sur le conseil d'État, avait, par méprise, dans son art. 17, § 3, permis les demandes en révision contre les décisions sur conflit, en renvoyant aux art. 29 et suiv. de la même ordonnance, pour la procédure à suivre sur les conflits. Or, l'art. 34, qui portait la sanction des articles précédents, ajoutait : « Dans les cas où ces dispositions n'auraient pas été observées, l'ordonnance pourra être l'objet d'une demande en *révision*, laquelle sera introduite dans les formes de l'art. 33 du règlement du 22 juill. 1806. » — Mais, on le répète, c'est là une de ces inadvertances échappées au législateur, malheureusement très-fréquentes de nos jours. Il suffit de se référer à l'esprit des lois, à la nature de la juridiction des conflits, qui n'a rien de contentieux, pour lever toutes les incertitudes. Il est donc hors de doute que le recours en interprétation directe des décisions sur conflit ne se trouve ni prévu ni organisé par les lois.

210. Cependant, dit le Dict. d'adm., p. 504, on pourrait arriver *indirectement* et par des voies qui diffèrent, selon les cas, à obtenir cette interprétation, s'il était nécessaire : « Ainsi, lorsque les parties se retrouvent devant l'autorité judiciaire, après la décision qui a vidé le conflit, apparaît-il que cette autorité est appelée à statuer sur des points dont la connaissance se trouve réservée à l'autorité administrative, il faut recourir au préfet afin qu'il propose le déclinatoire, s'il le juge convenable, et au besoin qu'il élève le conflit; sur son arrêté, le juge des conflits déterminera la portée de sa première décision, et décidera qui de l'autorité judiciaire ou du préfet l'a bien appréciée. — Mais, dans ce cas, les parties ne peuvent agir directement. Leur situation serait différente si, par suite du conflit, elles se trouvaient devant l'autorité administrative. Alors, non-seulement il leur appartiendrait de débattre, devant cette autorité, les limites de sa compétence, telle qu'elle résulterait de la décision rendue sur le conflit, mais, après le rejet de leurs conclusions, elles pourraient recourir directement au conseil d'État par la voie contentieuse, pour y faire décider si l'autorité dont elles attaquent les décisions, s'est ou non conformée à la décision sur conflit. » — Cette dernière hypothèse, qui était exacte alors que le conseil d'État était le juge des conflits, en même temps que le tribunal d'appel du contentieux administratif, ne pourrait plus recevoir son application, aujourd'hui que le tribunal des conflits n'a pas d'autre attribution que de statuer purement et simplement sur la question de compétence d'attribution.

211. A l'égard de la faculté d'*opposition*, la jurisprudence hésitait, comme on le dit (rapp. n° 38). En général, elle l'admettait dans le principe. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le décret du 22 juill. 1806, en accordant aux parties la voie de l'opposition contre les décisions rendues par défaut en matière contentieuse, ne faisait pas exception lorsqu'il s'agissait de prononcer sur un conflit d'attribution. Par exemple, il en était ainsi lorsque la décision était intervenue sur un conflit élevé à l'occasion d'une question d'état qui ne pouvait être jugée que par les tribunaux; spécialement s'il s'agissait de décider si un particulier était, à une certaine époque, habile ou non à recueillir une succession (ord. cons. d'Ét. 4 nov. 1811, aff. de Camby, conf. à la notice. V. aussi 17 juill. 1822, M. Maillard, rapp. aff. Commas). — Mais, depuis l'ord. régl. du 12 déc. 1821, toute incertitude a cessé à cet égard. — Les art. 4, 5 et 6 de cette ord. permettent seulement aux parties de déposer, par simple mémoire, leurs observations au secrétariat du conseil, « sans qu'il y ait lieu à *opposition* ni *révision* des ordonnances intervenues, » porte l'art. 6. — Même avant cette ordonnance réglementaire, il avait été décidé que les matières de conflit n'étant instruites et jugées que dans l'intérêt *de l'ordre public*, le décret qui a prononcé par défaut sur un conflit n'est pas susceptible d'opposition : — « Vu, porte l'arrêt, la requête du sieur Gaillard, lequel se présente comme opposant au décret impérial du 16 mai 1807, qui a déclaré non avenu le jugement rendu, le 12 prairial an 10, par le tribunal de première instance séant à Paris; — Considérant que le sieur Gaillard prétend à tort avoir été condamné par défaut, attendu qu'en matière de conflit, les décisions sont d'intérêt public; qu'elles ne jugent que la compétence, sans préjudicier aux droits des parties, et qu'ainsi il n'y a pas lieu à communication » (décr. cons. d'Ét. 11 janv. 1808, aff. Gaillard; conf. sans autre motif : décr. cons. d'Ét. 24 avril 1808, aff. St.-Verrau; 22 juill. 1813, aff. Guy). — A plus forte raison ne pouvait-il y avoir aucune espèce de difficulté sur ce point, sous l'ord. de 1821, dont les termes précités sont formels à cet égard (ord. cons. d'Ét. 16 avril 1823, M. Tarbé, rapp. aff. Robert; 15 juin 1825, M. de Cormenin, rap., aff. Lebaigue).

212. Bien que l'ordonn. de 1828 n'ait pas reproduit cette disposition, les formes de procéder qu'elle a établies sont incompatibles, comme cela a été jugé, avec la faculté d'opposition : « Considérant, porte un des arrêts, que les art. 13 et 15 de l'ordonn. du 1er juin 1828 ont déterminé des formes spéciales pour l'instruction des conflits et la défense des parties intéressées, et que ces formes, ainsi que les délais particuliers établis par la même ordonnance, sont exclusifs du droit d'opposition autorisé dans les affaires ordinaires par le règlement du 22 juill. 1806. — Art. 1. La requête du sieur Leclerc est rejetée » (18 oct. 1832, ord. cons. d'Ét., M. Macarel, rap., aff. Leclerc. — Conf. ord. cons. d'Ét., 18 oct. 1832, aff. Maulde; 14 déc. 1832, M. Tarbé, rap., aff. comp. du chemin de fer). — Comment, d'ailleurs, les parties pourraient-elles être admises à former opposition? N'étant pas assignées à comparaître ni à constituer un avocat, elles ne peuvent se dire jugées par défaut. Il faut en dire autant, selon la remarque de M. Serrigny, p. 202, de la *tierce opposition*, cette voie n'étant ouverte qu'à ceux qui auraient dû être appelés dans l'instance; or, comme on vient de le dire, les parties ne peuvent ni ne doivent jamais être appelées devant le juge du conflit positif. — Cependant il faut remarquer que l'ord. du 18 sept. 1839, organique du conseil d'État, était revenue, par un *lapsus* sans doute, à assimiler les décisions sur conflit aux matières contentieuses, et à déclarer que, comme telles, elles seraient instruites et jugées de la même manière (art. 17, § fin. et 29). Lors de la discussion de la loi du 29 juill. 1845, le rapporteur avait dit à ce sujet : « L'expression d'affaires *contentieuses*, appliquée aux conflits, est sans doute incorrecte; mais nous l'avons préférée à l'obligation de mentionner les conflits, afin qu'on ne nous reprochât pas de préjuger ce que la loi à intervenir pourra décider. Notre intention est de ne rien changer à ce qui existe. Les conflits continueront à être instruits et vidés, comme ils le sont, aux termes des mêmes dispositions réglementaires. »

213. Les *ministres* ont-ils le droit d'être entendus? Il est certain que, comme les parties, ils ont la faculté de produire des mémoires. Dans la pratique, dit le Dict. d'admin., p. 501, ils interviennent rarement. Peut-être était-ce faute d'être avertis. Aujourd'hui, et aux termes de l'art. 12 du règlement des 26-28 oct. 1849, le ministre de la justice n'étant plus appelé seul à

fournir ses observations sur l'arrêté de conflit, mais se trouvant obligé de communiquer les pièces à celui des ministres que l'affaire concerne, c'est-à celui-là qu'il appartiendra de produire ses observations. — V. n° 197.

§ 2. — *Des effets de la décision sur conflit positif, et des attributions du juge des conflits.*

214. Les lois et règlements ne contiennent sur ce point important aucune disposition expresse. Ici encore il faut donc puiser, dans la situation elle-même et dans la jurisprudence, les règles à suivre à cet égard. Il importe de remarquer tout d'abord et en premier lieu, que de même que les préfets ne peuvent élever le conflit, dans tous les temps et sur toutes les matières, de même le juge du conflit ne pourrait, à l'aide et sous le prétexte du conflit, qui ne serait alors que l'*évocation* sous un autre nom, bouleverser et franchir l'ordre constitutionnel des juridictions.— Ainsi, il ne pourrait, s'il n'y a pas eu de conflit élevé par le préfet, annuler ou modifier un jugement ou arrêt, quels que soient son caractère et le juge qui l'a rendu, ni suspendre son exécution; car c'est devant l'autorité supérieure, dans la hiérarchie soit administrative, soit judiciaire, que les exceptions d'incompétence doivent être proposées — V. n°s 26 et suiv. et le rapport, n° 47.

215. En second lieu, de ce que les conflits sont des actes de haute administration qui, de leur nature, par leurs effets et dans l'ordre constitutionnel, ne peuvent être assimilés à des arrêts, on a tiré la conséquence : 1° que les décisions rendues en cette matière ne sont pas passibles des droits d'*enregistrement* (avis cons. d'Ét., 6 fév. 1821), alors même que les parties intéressées auraient produit des mémoires (V. Enregist., n° 796); — 2° Qu'aucune condamnation de dépens ne peut être prononcée (ord. régl. 12 déc. 1821, art. 7). — V. Frais et dépens.

216. La décision du tribunal des conflits aura l'une ou l'autre de ces deux éventualités : ou elle confirmera l'arrêté de conflit, en le maintenant; ou elle l'annulera, soit comme mal fondé, soit comme vicié d'irrégularités en la forme. Examinons ces deux hypothèses, en faisant remarquer que, pour la fonction qu'elle est appelée à remplir, la juridiction des conflits est *souveraine;* que, par conséquent, les arrêts qu'elle prononce pour le règlement des conflits sont en premier et dernier ressort et inattaquables, comme on l'a vu au paragraphe précédent. — Dans le premier cas, celui de confirmation de l'arrêté de conflit, on aura à exposer : 1° les effets de la décision relativement aux tribunaux qui étaient saisis de l'affaire; — 2° La prohibition pour le juge du conflit d'évoquer l'affaire; — 3° La question de savoir s'il peut désigner le tribunal qui doit en connaître.

217. *Effets de la décision confirmative du conflit.*—Par cela même que le juge du conflit reconnaît que la revendication administrative élevée par le préfet était fondée, il supprime et annule comme non avenue toute la procédure faite devant l'autorité judiciaire, ainsi que le jugement de compétence par elle prononcé soit en première instance, soit en appel. Et effectivement toutes les décisions rendues dans ce cas prononcent, dans leur dispositif, l'annulation des actes de procédure et des jugements de l'autorité judiciaire qui maintiennent sa compétence (V. *passim*).—Les jugements sur *compétence*, disons-nous. Mais si, comme cela est arrivé, le tribunal ou la cour passait outre, nonobstant l'arrêté de conflit et statuait sur le *fond*, après avoir retenu l'affaire, le juge du conflit devrait, sans nul doute, annuler également ce dernier jugement et le déclarer non avenu comme celui sur compétence. M. Foucart, n° 1829, prévoit, à cette occasion, un autre cas, celui où un tribunal persisterait, même après la notification de la sentence du juge des conflits qui l'a dessaisi, à vouloir connaître de l'affaire. Et il enseigne que le conseil d'État (alors qu'il était le juge des conflits) aurait le droit d'annuler une pareille décision, non pas sur le recours des parties, lequel serait déclaré non recevable, mais sur le pourvoi direct du préfet ou du ministre, sans nouvel arrêté de revendication. — A supposer qu'un pareil exemple de forfaiture pût jamais se produire, est-ce bien devant la juridiction des conflits qu'il faudrait venir demander aujourd'hui la répression de cet inqualifiable excès de pouvoir et l'annulation du jugement qui l'aurait consommé? Il est certain, en tous cas, que les juges, par ce fait, se rendraient passibles des peines portées par les art. 127 et 128 c. pén.; car, s'ils en encourent l'application, comme on l'a vu n° 158, pour avoir passé outre nonobstant l'arrêté de conflit du préfet, à plus forte raison en sont-ils passibles lorsqu'ils refusent d'obéir à une décision souveraine du tribunal des conflits. — V. le rapport, n° 48.

218. La conséquence forcée de la décision confirmative de l'arrêté de conflit est donc de dessaisir l'autorité judiciaire de toute la contestation. Et il a été jugé à cet égard : 1° que lorsque, sur un conflit élevé par un préfet, il est intervenu une ordonnance qui a annulé l'arrêt d'une cour d'appel, cette décision n'est pas susceptible d'interprétation; qu'en conséquence, il y a excès de pouvoir de la part d'une cour qui, sous prétexte qu'elle n'est pas compétente pour interpréter l'ordonnance, décide que l'arrêt annulé doit continuer d'être exécuté (Cass., 17 novembre 1812) (1); — 2° Que les tribunaux ne peuvent connaître d'une demande en indemnité à raison d'un dommage provenant de travaux publics, et résultant soit d'usurpation de terrains, soit de travaux d'exhaussement faits sur le sol usurpé, alors qu'une ordonnance intervenue sur le conflit élevé par le préfet a déclaré que cette demande devait être soumise au conseil de préfecture (Rej., ch. réun., 8 mai 1840) (2); — 3° Que si, pendant l'in-

---

(1) *Espèce :* — (De Lubersac *C.* Sainte-Marie.) — Le 2 fév. 1791, décès, à Paris, du sieur Jacquier de Vieille-Maison, laissant pour héritiers la dame de Lubersac, le sieur Antoine de Sainte-Marie et la dame de Vissec, enfin les enfants de René de Sainte-Marie. — Antoine de Sainte-Marie émigra; après la vente des meubles le séquestre fut apposé sur les immeubles de la succession. La dame de Vissec soumissionna l'achat de la portion de l'émigré. Le gouvernement accepta, et passa la vente des immeubles auxquels il devait prendre part. — Les cohéritiers procédèrent ensuite au partage, et chacun entra dans la jouissance de son lot. La dame de Vissec réunit au sien les parts dans lesquelles elle avait été subrogée par le gouvernement. — Leur possession se continuait depuis plus de six ans, à dater du jour de l'amnistie accordée à Antoine de Sainte-Marie, lorsque les enfants de celui-ci intentèrent, contre les cohéritiers de leur père, alors décédé, une action en liquidation de la succession Vieille-Maison et en nouveau partage. — Jugement du tribunal de la Seine, qui déclare les enfants de Sainte-Marie non recevables. — Appel. — Arrêt du 3 juill. 1810, qui, sur le prétexte que la terre de Criqueville n'avait été comprise dans aucune des ventes faites par la nation à la dame de Vissec, condamne la dame de Lubersac, comme détentrice de cette terre, à payer, par provision, aux enfants Sainte-Marie une somme de 25,000 fr., et renvoie, au surplus, les parties à procéder devant les autorités administratives. — Le préfet de la Seine élève de suite le conflit qui est porté au conseil d'État. — Sur quoi, décret du 8 août 1810, qui déclare l'arrêt comme non avenu, et renvoie au surplus, les parties à procéder par-devant le conseil de préfecture de la Seine. — Munis de ce décret, les sieur et dame de Lubersac se retirent en référé par-devant le président du tribunal de la Seine qui condamne les enfants de Sainte-Marie à leur rendre la somme de 25,000 fr., parce qu'ils n'avaient plus de titre qui les autorisât à la retenir. — Appel devant la cour de Paris, qui, sur le motif qu'il n'appartient pas aux cours d'interpréter les décrets, met le jugement au néant, et condamne les sieur et dame de Lubersac aux dépens de l'appel. — Pourvoi en cassation de la part des époux de Lubersac. — Arrêt.

LA COUR; — Et attendu que le décret du 8 août 1810, en cassant et annulant l'arrêt de la cour de Paris, du 3 juill. 1810, n'était susceptible d'aucune interprétation; — D'où il suit qu'en jugeant que ledit arrêt continuerait d'être exécuté, sur le prétexte que ladite cour ne pouvait interpréter ledit décret, elle y a contrevenu de la manière la plus formelle; — Par ces motifs, donnant défaut contre les défendeurs, casse, etc.

Du 17 nov. 1812.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Cochard, rap.-Huart-Duparc, av.

(2) (Bartier et Naemenroa *C.* préfet de la Seine.) — LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que, par leur exploit introductif d'instance, du 15 oct. 1827, Bartier et Naemenroa ont demandé contre la ville de Paris : 1° leur réintégration dans les terrains qu'elle aurait usurpés sur leurs propriétés le long du canal Saint-Martin; 2° des dommages-intérêts pour le dommage qu'ils éprouvaient tant par lesdites usurpations que par les travaux d'exhaussement faits sur les biens usurpés; — Que le préfet de la Seine, sur cette demande, a pris un arrêté par lequel, distinguant entre les deux chefs qu'elle contenait, d'une part, il a déclaré qu'il y avait lieu de faire autoriser la ville de Paris à défendre contre le chef de demande relatif à l'usurpation, d'autre part, il a élevé le conflit sur la demande en dommages-intérêts; — Que cet arrêté de conflit a été approuvé purement et simplement par une ordonnance royale du 2 juill. 1828, qui a l'autorité de la chose jugée, et dont les dispositions ne peuvent être remises en question devant les tribunaux; — Que, par cette

stance en cassation, un arrêt du conseil d'État a annulé le jugement confirmé par l'arrêt attaqué, et renvoyé les parties devant l'autorité administrative, ce dernier arrêt se trouve anéanti avec le jugement, et dès lors il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi (Req., 27 déc. 1808)(1).—On peut voir, dans le rapport de M. Cormenin, n° 48, les décisions qu'il cite sur ce point, lequel ne peut, d'ailleurs, faire difficulté. Le rapport retrace aussi, *loc. cit.*, les autres conséquences qui dérivent de la confirmation de l'arrêté de conflit au regard des juges qui avaient été saisis de la contestation.

219. Toutefois, il faut remarquer que si la contestation comprend plusieurs chefs de demande dont les uns soient de la compétence de l'administration et les autres du ressort de l'autorité judiciaire, la décision sur conflit ne doit confirmer l'arrêté du préfet qu'à l'égard des premiers chefs, laissant aux tribunaux le soin de statuer sur les autres. — C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'un conflit n'est élevé que sur l'une des questions soumises à un tribunal, l'ordonnance qui le confirme laisse implicitement au tribunal le jugement des autres questions :—« Considérant, porte l'arrêt, que le décret du 7 juill. 1809 n'avait évidemment confirmé l'arrêté de conflit que conformément à sa teneur; que ledit arrêté était limité à la question d'indemnité, et que le surplus des contestations était et demeure du ressort des tribunaux ordinaires; — Art. 1. L'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 3 juill. 1811, est considéré comme non avenu; la cause et les parties sont renvoyées devant les tribunaux » (ord. cons. d'Ét. 4 juin 1816, aff. Bonnier). Le rapport, n° 47, cite les dates d'autres décisions dans ce sens.

220. *Le juge du conflit ne peut évoquer l'affaire.*—Lorsque le conseil d'État était le juge des conflits, on aurait pu penser, au premier aperçu, qu'en confirmant l'arrêté du préfet, c'est-à-dire qu'en déclarant que la contestation est administrative, il aurait été en droit de retenir l'affaire et de la juger au fond, en sa qualité de juge du contentieux administratif. Cette doctrine aurait été contraire aux principes et aux plus simples convenances de la justice, comme le fait remarquer M. Solon, n° 42. En effet, le caractère distinctif des décisions sur conflit, c'est de ne jamais porter aucune solution sur le fond, le juge du conflit n'étant pas saisi du fait et n'ayant nullement qualité pour prononcer sur le procès. Dans un cas pareil, il exerce une juridiction analogue à celle de la cour de cassation. D'un autre côté, les parties, comme on l'a vu, n'ayant pas le droit de figurer dans l'instance sur conflit ni d'y prendre aucune conclusion, comment le juge du conflit aurait-il pu statuer au fond et condamner les parties sans les entendre? — Or, si le conseil d'État n'aurait pu agir ainsi, à plus forte raison la juridiction actuelle des conflits serait-elle sans qualité pour le faire. En effet, elle n'a d'autre attribution, d'autre mission, que de prononcer sur la compétence et de régler le conflit; elle n'est, en aucune manière et sous aucun rapport, juge du contentieux administratif.

221. *Peut-il désigner le juge qui doit connaître de l'affaire?* — Du moment que l'arrêté de conflit est confirmé et qu'il est décidé, par cela même, que la contestation appartient à l'autorité administrative, il semble que le juge des conflits devrait désigner, dans sa sentence, celui des tribunaux administratifs devant lequel les parties intéressées doivent se présenter. A l'époque où le conseil d'État était le juge des conflits, les auteurs enseignaient que cette désignation n'était pas obligatoire pour lui et qu'il était préférable même qu'il s'abstînt à cet égard : « L'arrêté de conflit, dit M. Serrigny, n° 207, est l'exercice d'une action par laquelle le gouvernement revendique une attribution. Le maintien du conflit donne gain de cause à l'autorité administrative contre l'autorité judiciaire, et voilà tout. Il ne s'agit point, en pareil cas, de faire entre les fonctionnaires administratifs le partage de leurs attributions; c'est aux parties à suivre la voie la plus régulière » (V. Conf. Carré, t. 5, n° 343; Laferrière, p. 633; Dufour, t. 2, n° 822). — M. Cormenin (rap. n° 47) est plus explicite encore : il refuse au juge du conflit le droit d'indiquer aux parties les autorités administratives qu'elles doivent saisir, de peur de leur faire faire une fausse route devant une autorité qui ne serait pas liée par ce renvoi, et il cite comme s'étant prononcées en ce sens les ord. du conseil d'État, des 19 mars 1817, 6 déc. 1820, 7 juill. 1822, inédites.—Donc, lorsque le juge du conflit approuve un conflit, il n'a pour objet que de saisir l'autorité administrative, attendu l'existence d'un acte ou d'un fait administratif. — Mais, ainsi que cela a été jugé, le maintien du conflit ne fait pas obstacle à ce que cette autorité se dessaisisse ultérieurement de la connaissance du litige, si pour le décider elle devait sortir des bornes de ses attributions (ord. cons. d'Ét. 3 juin 1820, M. Tarbé, rap., aff. Jamet, V. Voirie). — M. Serrigny, *loc. cit.*, pense que, dans le cas où le juge du conflit aurait cru devoir déterminer l'organe de l'autorité administrative qui doit connaître de l'affaire, cette décision ne pourrait avoir d'effet qu'autant que les parties auraient fait valoir *leurs moyens* devant le tribunal des conflits. C'est là une distinction qui n'est pas exacte. M. Serrigny oublie donc que devant le juge des conflits, les parties n'ont le droit ni de figurer dans l'instance ni de prendre des conclusions. — Aujourd'hui et sur la question en elle-même, il ne peut y avoir doute. La juridiction des conflits, telle qu'elle est établie, n'a d'autre mission que de prononcer sur la valeur de l'arrêté de conflit. Si elle désignait le juge devant lequel l'affaire doit être portée, elle ferait un *règlement de juges* administratif par anticipation et en violation des lois qui accordent ce droit à d'autres juges, aux supérieurs hiérarchiques des tribunaux saisis.

222. *Effets de la décision qui annule le conflit.*—Au second cas, alors que le tribunal des conflits annule l'arrêté du préfet, voici les hypothèses qu'il faut examiner : 1° l'arrêté de conflit est annulé soit au fond soit pour vice de formes; 2° le tribunal des conflits n'a pas qualité pour retenir l'affaire et la juger au fond; 3° peut-il désigner le juge qui doit en connaître?

223. Au cas où l'arrêté est annulé comme *mal fondé*, aucune difficulté possible : il en résulte que la connaissance de l'affaire appartenait effectivement à l'autorité judiciaire. Par conséquent, et à partir de la notification, au tribunal originairement saisi, de la décision du juge des conflits, la procédure qui avait été interrompue reprend désormais son cours sur les derniers errements.

224. Mais lorsque l'arrêté de conflit est annulé pour irrégularités ou vices de *forme*, comme le préfet est en droit de le reproduire tant que l'autorité judiciaire n'a pas statué au fond, il peut donc venir de nouveau présenter sa revendication administrative régulière devant le tribunal ou la cour saisie du litige, avant qu'ils n'aient passé outre au fond. Et on a vu ci-dessus dans quel délai après la décision sur conflit ils peuvent le faire. —V. n°s 202 et suiv.

---

décision, le conseil de préfecture a été reconnu juge de toutes les réclamations élevées par les demandeurs dans leur assignation pour indemnités provenant des suites de l'usurpation et des travaux d'exhaussement fait sur le terrain usurpé; — Que les conclusions nouvelles prises devant la cour royale de Paris, le 6 mars 1829, et celles qui l'ont été devant la même cour, lors de l'arrêt définitif, et qui ont été reproduites devant la cour royale d'Orléans, ne se rattachent à aucun fait nouveau qui ait créé, en faveur des demandeurs une cause nouvelle d'indemnité;— Que cela a été reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, lorsqu'il a déclaré que l'exhaussement désigné au procès sous le nom de rue Haute, qui est présenté aujourd'hui par les demandeurs comme la cause de leur demande en indemnité, n'est autre chose que l'exhaussement du quai dont ils se plaignaient dans leur demande introductive d'instance; — Que leurs conclusions devant la cour royale d'Orléans rentraient dans celles dont la connaissance a été attribuée par l'ordonnance de conflit à la juridiction administrative, et qu'ainsi cette cour, en se déclarant incompétente pour y statuer, loin de violer les règles sur la chose jugée, s'y est exactement conformée;... — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'Orléans, du 16 avril 1836.

Du 8 mai 1840.-C. C., ch. réun.-MM. Portalis, 1er pr.-Vincens-Saint-Laurent, rap.-Dupin, pr. gén., c. conf.-Mandaroux-Vertamy et Latruffe-Montmeylian, av.

(1) (Veuve Mauleon C. Saint-Paul.) — LA COUR; — Attendu que l'arrêt du conseil d'État ayant déclaré comme non avenu le jugement du tribunal de première instance de Toulouse, du 23 août 1806, et renvoyé au conseil de préfecture du département de l'Aube les contestations sur lesquelles il était intervenu, l'arrêt attaqué se trouve également anéanti et demeure sans effet; — Déclare n'y avoir lieu de statuer.

Du 27 déc. 1808.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Coffinhal, rap.-Girault, subst.-Mejan, av.

225. Ici, comme au cas où l'arrêté de conflit est maintenu, et par les mêmes raisons ci-dessus déduites, il est évident que le juge du conflit n'a pas le droit de *retenir l'affaire* et de la juger au fond. Le tribunal des conflits n'est pas plus un juge de l'autorité judiciaire que l'autorité administrative.

226. Par les mêmes motifs enfin, il est également sans qualité pour désigner celui des tribunaux de l'ordre judiciaire qui doit être saisi de la contestation. En le faisant, il procéderait à un *règlement de juges* en violation de l'art. 363 c. pr. qui a établi les juges appelés à prononcer à cet égard; il ferait un règlement de conflit de juridiction, tandis qu'il n'a qualité que pour en faire un d'*attribution*. Il doit se borner à déclarer que la contestation appartient à l'autorité judiciaire.

ART. 3. — *Du mode de procéder sur les conflits négatifs. — Intervention des parties.*

227. D'abord et quant à l'autorité à qui il appartient de prononcer sur les conflits négatifs, on a démontré ci-dessus, sect. 2, que ce genre de conflit ne peut être assimilé à un règlement de juges, en ce que les organes qui se sont respectivement déclarés incompétents appartiennent à deux autorités différentes. C'est pour cette raison, que le droit de les régler avait été attribué au roi en son conseil d'État, de même que pour les conflits positifs, et non à la cour de cassation (Rej., 25 flor. an 12, aff. Gannal; Crim. rej., 9 janv. 1835, aff. Bournens; ord. cons. d'Ét. 3 sept. 1823, aff. Cenac, V. nos 192 et s.; V. Cassation, no 1986). Aujourd'hui et par la même raison, c'est à la juridiction spéciale des conflits qu'est dévolu le droit de prononcer également sur ce point, ainsi que cela résulte, d'ailleurs, des dispositions qui vont être retracées.

228. Ici, il importe de le remarquer, de la différence du conflit négatif avec le conflit positif, il résulte une différence essentielle dans les formes de procéder: il ne s'agit plus ici d'un règlement d'attribution et de compétence d'ordre public, qui se passe en dehors de la présence des parties et sans leur concours; c'est une question d'intérêt privé pure et simple, au contraire, qu'il s'agit de résoudre pour faire reprendre le cours momentanément interrompu de la justice. En conséquence, le règlement du conflit négatif ne peut être demandé que par les parties elles-mêmes, qui *interviennent* par l'intermédiaire des avocats au conseil et à la cour de cassation, et ce règlement a lieu d'une manière *contradictoire*. Déjà l'ordon. réglem. du 12 déc. 1821 avait disposé que le jugement des conflits négatifs serait effectué d'après les formes et l'instruction communes à toutes les affaires *contentieuses*. Les ordonnances des 2 fév. et 12 mars 1831, celle du 18 sept. 1839, étaient conçues dans le même sens. — L'art. 19 du projet de loi de 1836 était plus explicite; il portait que, dans le cas dont s'agit, « la compétence serait définitivement réglée, sur le *recours direct des parties intéressées*. » — Aujourd'hui, la question est également tranchée par les textes. C'est ainsi que le règlement des 26-28 oct. 1849, publié en exécution des art. 47 et 64 de la loi du 3 mars 1849, organique du conseil d'État, porte (ch. 3, *Dispositions relatives aux conflits d'attributions négatifs*): « Art. 17. Lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le tribunal des conflits, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées. — Il est formé par requête signée d'un avocat au conseil d'État et à la cour de cassation. » — Comme conséquence et pour faciliter l'exercice de ce droit des parties, l'art. 24 ajoute: « Les parties intéressées peuvent prendre, par elles-mêmes ou par leurs avocats, communication des productions au secrétariat, sans déplacement, et dans le délai déterminé par le rapporteur. » — Et cela doit être observé, quelles que soient les parties intéressées à faire régler le conflit. C'est ainsi que, pour les affaires qui intéressent l'*État*, l'art. 18 du règlement porte: « Lorsque l'affaire intéresse directement l'État, le recours peut être formé par le ministre dans les attributions duquel se trouve placé le service public que l'affaire concerne. » — L'art. 19 ajoute: « Lorsque la déclaration d'incompétence émane, d'une part, de l'autorité administrative, de l'autre, d'un tribunal statuant en matière de simple police ou de police correctionnelle, le recours peut, en outre, être formé par le ministre de la justice. » — Dans ce cas, et aux termes de l'art. 20, « le recours doit être communiqué aux parties intéressées. »

229. De ce que le règlement des conflits négatifs s'instruit et se juge comme les affaires contentieuses, il en résulte évidemment que les décisions qui interviennent sont susceptibles, selon les cas, d'*opposition*, de *tierce-opposition*, de *requête civile*. Cela était généralement admis à l'époque où le conseil d'État était juge des conflits (V. MM. Serrigny, no 217; Dufour, no 826; Carré, t. 5, p. 363). C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la partie qui n'a pas été appelée à l'ordonnance qui règle un conflit négatif a droit d'y former opposition dans le délai de trois mois du jour de la signification (ord. cons. d'Ét. 9 avr. 1817, aff. hérit. Laval C. Beau). — Aujourd'hui, et devant la juridiction spéciale des conflits, les parties auraient nécessairement les mêmes droits.

230. Existe-t-il un *délai* dans lequel les parties intéressées soient tenues, après les deux décisions respectives d'incompétence, de s'adresser à la juridiction spéciale des conflits? Ici, comme tout le monde le comprend, il ne peut guère y avoir de signification du jugement d'incompétence, à moins que ce ne soit de la part du défendeur. Dans tous les cas, cette signification pourrait-elle avoir pour effet de faire courir un autre délai que celui de l'appel, dans le cas où le jugement sur compétence aurait été rendu par le juge du premier degré? Mais elle ne pourrait rien préjuger, ce semble, quant au délai pour se pourvoir en règlement du conflit. Il semble que ce délai devrait durer autant que l'action même des parties, qui, étant venues demander justice, n'ont pu l'obtenir, c'est-à-dire *trente ans* (c. civ. 2262). Le Dict. de l'adm., p. 507, dit également qu'*aucun* délai n'a été fixé pour le jugement des conflits négatifs.

231. Mais lorsque le tribunal des conflits a été saisi par la requête de l'une des parties, quel est le délai et la forme de procéder pour y appeler la partie adverse? Le règlement de 1849 dispose comme suit, à cet égard: « Art. 21. Lorsque le recours est formé par des particuliers, l'ordonnance de soit-communiqué, rendue par le ministre de la justice, président du tribunal des conflits, doit être signifiée, par les voies de droit, dans le délai d'un mois. — Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, outre le délai d'un mois, celui qui est réglé par l'art. 73 c. pr. civ. — Art. 22. Lorsque le recours est formé par un ministre, il en est, dans le même délai, donné avis à la partie intéressée, par la voie administrative. — Dans les affaires qui intéressent l'État directement, si le recours est formé par la partie adverse, le ministre de la justice est chargé d'assurer la communication du recours au ministre que l'affaire concerne. » — Avant 1848, le délai était de trois mois à partir également de la signification de l'ordonnance de soit-communiqué, avec l'augmentation aussi des distances suivant l'art. 73 c. pr. — Comme ces sortes de conflits étaient jugés d'après les règles des matières contentieuses, on appliquait les art. 12 et 13 du décret du 22 juill. 1806 (V. Conseil d'État). — A cette occasion, on demande si le défaut de signification de l'ordonnance de soit-communiqué, dans le délai prescrit, emporte *déchéance* du droit de faire régler le conflit? Les auteurs qui ont écrit avant 1848 se prononcent pour la négative, par la raison que si on admettait la fin de non-recevoir, les parties resteraient sans juges, comme elles étaient avant la demande en règlement, et qu'elles se trouveraient, par suite, dans la nécessité de former une nouvelle demande pour en obtenir; de telle sorte que la déchéance n'aboutirait à rien qu'à exposer les parties à des frais et à des lenteurs frustratoires (V. MM. Cormenin, p. 462, no 3; Serrigny, no 218). — Et il a été jugé, dans ce sens, que le défaut de signification dans les délais, de l'ordonnance de soit-communiqué, ne peut être une cause de déchéance en matière de conflit négatif, les parties ne pouvant demeurer sans juges: — « Considérant, porte l'arrêt, sur la question de déchéance, qu'il s'agit d'un conflit négatif où l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ont également refusé de prononcer sur la contestation qui divise les parties; qu'en admettant la fin de non-recevoir, les parties resteraient également sans juges et seraient toujours fondées à demander qu'il soit statué sur le conflit négatif; que, par conséquent, le sieur Guyan est sans motif, comme sans intérêt, pour élever ladite fin de non-recevoir » (cons.



d'Ét. 23 juill. 1819, M. Cormenin, rap., aff. Fillele-Dacheux).—Et il faut remarquer que l'art. 12 du décret de 1806, sous l'empire duquel cette décision a été rendue, prononçait expressément la *déchéance*, tandis que le règlement de 1849 ne contient pas la même sanction. D'où il faut conclure que c'est une raison de plus pour accueillir la doctrine ci-dessus.

232. En ce qui concerne le délai pour produire les *défenses*, le règlement de 1849 dispose comme suit : « Art. 23. La partie à laquelle la notification a été faite est tenue, si elle réside sur le territoire continental, de répondre et de fournir ses défenses dans le délai d'un mois à partir de la notification. — A l'égard des colonies et des pays étrangers, les délais seront réglés, ainsi qu'il appartiendra, par l'ordonnance de soit-communiqué. »

233. Si les parties intéressées, par insouciance de leurs intérêts ou par suite d'un accord entre elles, ne jugeaient pas à propos de faire régler le conflit négatif, le ministre de la justice pourrait-il venir le faire en leur lieu et place, en employant la voie extraordinaire du pourvoi dans *l'intérêt de la loi* ? La question s'est présentée en 1846. D'après le Dict. d'adm., p. 507, des doutes se sont élevés sur la recevabilité d'une pareille action, et ils ont paru assez graves au comité du contentieux, pour que, avant de procéder à l'instruction et au rapport de l'affaire, il ait cru devoir les exposer dans un avis du 27 août 1846, à la suite duquel le ministre a déclaré qu'il renonçait à suivre sur sa demande de règlement de conflit négatif dans l'intérêt de la loi. — Et c'est avec raison, car cette déclaration d'incompétence respective de la part de deux tribunaux, alors que le fond du droit reste réservé et qu'on ignore si les parties n'ont pas mis fin au différend par un accord ou une transaction, ne peut pas être considérée comme portant une atteinte assez directe à l'intérêt public pour ouvrir le recours dans l'intérêt de la loi. — V. Conseil d'État, chap. 4.

234. Voyons maintenant quels sont les droits du tribunal des conflits. Il reconnaîtra, à la suite de l'instruction de l'affaire et du débat contradictoire porté devant lui, ou que l'un des deux tribunaux administratif ou judiciaire qui avaient été saisis, s'est déclaré, à tort, incompétent, ou bien qu'ils étaient en effet incompétents tous deux pour connaître de l'affaire. Nulle difficulté, ce semble, dans un cas comme dans l'autre : au premier cas, le juge du conflit annule la décision de celui des tribunaux qui s'était à tort déclaré incompétent, et renvoie l'affaire, pour être jugé, au fond, devant l'autorité à laquelle appartient le tribunal qui avait refusé d'en connaître. Au second cas, il détermine le tribunal de l'une ou de l'autre des autorités devant lequel l'affaire doit être portée, puisque, dans l'hypothèse, on suppose que celui qui avait été saisi l'avait été incompétemment.

235. A l'époque où le conseil d'État était le juge des conflits, on admettait généralement que, dans le cas où l'affaire était administrative, le conseil d'État pouvait, en prononçant sur la compétence, évoquer l'affaire au fond et la juger en sa qualité de tribunal du contentieux administratif, pourvu, bien entendu, que l'affaire fût de nature à être portée directement devant lui. Autrement, et s'il se fût agi, par exemple, de l'arrêté d'un préfet qui, aux termes des lois, ne pût être déféré d'abord qu'au ministre, le conseil d'État n'aurait pu statuer *de plano* sans franchir un degré de juridiction, au détriment de l'intérêt des parties (V. MM. Cormenin, p. 462, n° 4; Solon, n° 56).—Aujourd'hui, aucune attribution de cette nature ne peut appartenir au tribunal des conflits. C'est une juridiction neutre, qui n'est appelée dans aucun cas à juger au fond, ni le civil, ni le contentieux administratif, ni le criminel, et qui n'a qu'une seule mission, on le répète, celle de régler la compétence d'attribution. Mais, en le faisant, le juge des conflits doit-il ici *désigner spécialement* celui des tribunaux, soit administratif, soit judiciaire, devant lequel il renvoie l'affaire, ou bien doit-il se borner à renvoyer les parties à se pourvoir, sans déterminer le tribunal, ou devant l'autorité judiciaire, ou devant l'autorité administrative, selon les cas ?—Il nous semble qu'il doit se borner à indiquer à laquelle des deux autorités administrative ou judiciaire, il appartient de connaître de la contestation, mais sans désigner spécialement le tribunal qui devra être saisi. C'est aux parties que ce soin est laissé, il suffit qu'elles connaissent désormais l'autorité compétente pour les juger. — V. n°s 221, 226.

CHAP. 4. — DU RECOURS, DEVANT LE TRIBUNAL DES CONFLITS, CONTRE LES ARRÊTS DE LA COUR DES COMPTES, POUR INCOMPÉTENCE ET EXCÈS DE POUVOIR (Constit. de 1848).

236. Aux termes de la loi du 16 sept. 1807, organique de la cour des comptes, les arrêts de cette cour sont susceptibles soit de révision devant elle-même pour *erreurs matérielles*, soit de cassation devant le conseil d'État, pour violation des *formes* ou de la *loi* (V. Conseil d'État, Cour des comptes). Aujourd'hui, les arrêts de cette cour peuvent être déférés, en outre, à une autre juridiction, au tribunal spécial des conflits, pour *incompétence et excès de pouvoir*. C'est la constitution de 1848 qui en a posé le principe dans son art. 90, ainsi conçu : « Les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les arrêts de la cour des comptes seront portés devant la juridiction des conflits. » — De telle sorte que, suivant la nature du vice reproché à un arrêt de la cour des comptes, il faudra recourir, soit au conseil d'État, pour violation des formes et de la loi, soit au tribunal des conflits, pour incompétence et excès de pouvoir. — L'incompétence et l'excès de pouvoir peuvent se confondre, sans doute, dans la violation de la loi, expression générale employée dans l'art. 17 de la loi de 1807. Toutefois, l'incompétence et l'excès de pouvoir sont des violations de la loi qui ont un caractère plus grave et qui portent une atteinte plus profonde à l'ordre public, que l'application ou l'interprétation fausse d'un texte (V. Cassation, n°s 1471 et suiv.). — Maintenant, si on recherche le motif qui a engagé le législateur à dépouiller le conseil d'État du droit de prononcer désormais sur ces moyens de nullité, on le trouve dans le principe même de l'organisation nouvelle de cette juridiction et dans la pensée qui a inspiré l'établissement du tribunal des conflits : tout ce qui touche aux questions si importantes de compétence et aux limites des attributions des corps judiciaires et administratifs ne peut plus être décidé que par une juridiction spéciale dont la composition mixte, empruntée à l'une et l'autre des autorités, offre par cela même une plus grande somme de garantie et d'impartialité.

237. Quant à la forme de procéder en annulation des arrêts de la cour des comptes, pour incompétence et excès de pouvoir, voici en quels termes le règlement des 26-28 octobre 1849 l'a établie dans son chap. 4 (*Recours contre les arrêts de la cour des comptes*) : — « Art. 25. Les recours pour incompétence et excès de pouvoir, portés devant le tribunal des conflits, en vertu de l'art. 90 de la constitution, sont signés par un avocat au conseil d'État et à la cour de cassation. — Il est donné connaissance de ce recours aux parties intéressées, dans les délais et les formes établis par l'art. 21, et par le deuxième paragraphe de l'art. 23. » —Or, aux termes de ces articles, reproduits aux paragraphes qui précèdent, l'ordonnance de soit-communiqué rendue par le ministre de la justice, président du tribunal des conflits, doit être signifiée par les voies de droit dans le délai d'un mois, avec l'augmentation établie, suivant les cas, par l'art. 73 c. pr. — A l'égard des colonies et des pays étrangers, l'ordonnance de soit-communiqué doit elle-même fixer les délais suffisants.

238. L'art. 26 ajoute : « Si le recours est formé par le ministre des finances ou par un autre ministre, pour ce qui concerne son département, le recours est introduit par un rapport du ministre, et il est procédé, quant à l'avis à donner aux parties intéressées, conformément au premier paragraphe de l'art. 22. » — Cet art. 22 porte que l'avis du recours doit être donné à la partie intéressée dans le même délai d'un mois, par la *voie administrative*, c'est-à-dire par simple lettre du ministre ou de l'agent qui le représente.

239. Enfin, et d'après l'art. 27 de ce règlement de 1849, « les art. 23 et 24 sont applicables aux recours contre les arrêts de la cour des comptes. » — L'art. 23 fixe les délais dans lesquels les parties adverses seront tenues de fournir leurs défenses; savoir, dans un mois à partir de la notification, si elles résident sur le territoire continental, et dans des délais variables qui sont déterminés par l'ordonnance de soit-communiqué, si elles habitent les colonies ou les pays étrangers. L'art. 24 permet aux parties intéressées de prendre par elles-mêmes ou par leurs avocats communication des productions au secrétariat, sans déplacement et dans le délai déterminé par le rapporteur. — V. n°s 228 et 232.

240. Ici, comme pour le règlement des conflits *négatifs*, il est hors de doute que la discussion est contradictoire. Cela résulte tant des dispositions qui précèdent que de la nature même de la contestation, qui ne concernant que l'intérêt privé des parties, appelait nécessairement l'intervention forcée de celles-ci, à la différence du jugement des conflits *positifs* qui se règlent dans une sphère plus élevée et comme des questions d'ordre public. —V. nos 207 et suiv.

Table sommaire des matières.

Table des articles de l'ordonnance du 1er juin 1828.

Table chronologique des lois, ordonnances, arrêts, etc.

1818. 18 mars 42.
—23 avr. 49.
—3 juin 32.
—24 déc. 180.
1819. 4 mars 86.
—12 mai 33, 51.
—23 juin 50-6°.
—15 juill. 51.
—23 juill. 231.
—11 août 42 c.
—1er sept. 73.
—1er déc. 70.
—29 déc. 42.
1820. 23 fév. 167-3°.
—25 avr. 46.
—3 juin 221 c.
—6 sept. 44.
—1er nov. 42.
—6 déc. 37, 49, 221.
—27 déc. 78.
1821. 6 fév. 19, 215.
—21 fév. 67.
—13 mars 73.
—18 avr. 29, 48.
—13 juin 179-3°.
—18 juill. 181-1°.
—8 août 46.
—14 nov. 183-1°.
—19 déc. 177-3°, 181-2°.
1822. 6 janv. 86-2°.
—16 janv. 42, 53 c., 73.
—20 fév. 59, 73.
—20 mars 48.
—17 avr. 171.
—20 avr. 160-4°.
—23 avr. 167-3°.
—29 mai 28.
—3 juill. 25, 26-3° c.
—7 juill. 221.
—17 juill. 181-3°, 211.
—31 juill. 183-2°.
—14 août 175-7°.
—28 août 46.
—4 sept. 73.
—6 nov. 42.
—13 nov. 39, 181-4°
—18 déc. 28.
1823. 23 janv. 45.
—26 fév. 175-8°.
—16 avr. 211.
—23 avr. 73, 87.
—2 août 28, 73.
—3 sept. 171, 192, 227 c.
—20 nov. 73.
1824. 14 janv. 73.
—22 janv. 160-3° c., 167-6° c.
—24 mars 43 c., 171, 175-9°.
—7 avr. 167-5°.
—12 mai 86-1° c.
—26 mai 73.
—30 juin 46-1°, 73.
—1er août 26-5°.
—17 nov. 46-1°.
—22 déc. 30 c.
1825. 12 janv. 171 c., 173.
—2 fév. 175-10°.
—3 mars 61, 176.
—31 mars 52.
—15 juin 211.
—13 juill. 178.
—17 août 48, 50-1°.
—1er sept. 68.
—19 oct. 66.
—26 oct. 48.
—7 déc. 80 c.
—21 déc. 201.
1826. 11 janv. 42, 171 c., 173.
—18 janv. 70 c.
—22 fév. 78.
—5 avr. 175-11°.
—17 avr. 42.
—17 mai 71-1°, 3°.
1827. 16 fév. 177-2°.
—14 oct. 175-12°, 185.
—26 oct. 78.
—10 nov. 95-5°.
—14 nov. 78.
—15 nov. 60-1° c.
—26 déc. 26, 129, 144 c.
1828. 30 janv. 167-2°.
—6 fév. 201.
—13 fév. 201.
—28 fév. 73.
—6 mars 86, 179-2° c.
—13 avr. 167-2°.
—25 avr. 26-1°, 167-2°, 5°.
—30 avr. 46.
—14 mai 167-8° c.
—1er juin 9, 48, 69.
—2 juill. 175-13° c., 201.
—5 juill. 10, 131, 199.
—13 juill. 175-14°, 177-4°.
—30 juill. 175-14°.
—8 oct. 60-2° c.
—26 oct. 48, 175-15°.
—5 nov. 175-16° c.
—3 déc. 61.
—31 déc. 182.
1829. 11 janv. 61.
—18 fév. 181-5°.
—4 mars 181-5°.
—15 mars 175-17°.
—8 avr. 77.
—12 avr. 57, 201.
—28 mai 61.
—12 août 61.
—2 sept. 67, 103, 106.
—8 nov. 123.
1830. 20 fév. 79-3°.
—6 juin 183-3°.
—14 juill. 48.
—22 nov. 11.
1831. 9 mars 74, 77, 99, 103.
—12 mars 11, 202.
—29 mars 96, 167-5° c.
—8 avr. 104.
—22 avr. 44.
—3 juin 74.
—8 juin 103, 106.
—12 août 74, 106.
—26 août 175-18°.
—3 déc. 133.
—22 déc. 25.
1832. 17 fév. 48.
—29 mars 62.
—16 août 77, 103.
—19 août 103.
—18 oct. 212.
—2 nov. 181-6°.
—14 déc. 212.
—26 déc. 95-1°, 137 c.
1833. 22 fév. 29, 69.
—27 août 26-5° c., 63, 167 1°.
—18 oct. 104.
—25 oct. 106.
—13 déc. 95-6° c., 155.
1834. 21 fév. 50-3° c., 55 c., 93-1°.
—26 mars 92, 95-4° c.
—14 avril 95-2° c., 110-2°, 114 c., 147.
—26 mai 86-3°.
—30 mai 149.
—14 juin 206.
—7 nov. 146.
—14 nov. 74, 103, 104.
—5 déc. 80-2°.
1835. 9 janv. 175-19° c., 192, 227 c.
—12 janv. 61.
—20 janv. 104, 133.
—3 fév. 99, 103 c., 112-2° c., 121 c., 133 c., 137, 146 c., 192 c.
—6 mars 101.
—31 mars 74, 99, 104.
—7 avril 207.
—18 avril 146.
—20 avril 99, 104.
—30 juin 206.
—15 juill. 80.
—26 août 93-2° c., 99, 146 c.
—23 oct. 88-3°, 103, 123, 133, 137 c., 141-1°.
—27 nov. 110-1°.
—4 déc. 74, 99.
1836. 28 janv. 204.
—2 fév. 167-3°.
—4 fév. 106, 109.
—23 mars 209.
—2 juill. 78, 96-2° c.
—17 août 26-5° c., 103 c, 167-4°.
—5 sept. 141-2°, 150 c.
—7 sept. 61.
1837. 4 avril 61.
—26 mai 104.
—2 juin 106.
—28 juin 61.
—4 juill. 57.
—31 juill. 204.
—14 aout 106, 140 c.
—19 nov. 137-1°.
1838. 8 fév. 146.
—26 mars 184 c.
—28 mars 43 c.
—5 juin 110, 137.
—14 juin 86-1°.
—2 août 47-1°, 154.
—18 août 95-3° c., 200.
—19 oct. 84 c.
—18 nov. 99.
—5 déc. 66.
1839. 14 janv. 106.
—18 fév. 96-1°, 139.
—23 fév. 71-3° c.
—14 avril 35.
—3 mai 99.
—23 juill. 95-4° c., 200.
—15 août 36 c., 88.
—24 août 81, 86.
—27 août 110-2°.
—8 sept. 137-2°.
—18 sept. 12, 209.
1840. 8 janv. 80-1° c., 106.
—29 janv. 184 c., 202.
—20 fév. 80 1°, 88-1°, 103.
—18 mars 126.
—23 avril 30 c., 79-4°, 96, 100, 103.
—8 mai 218-2°.
—22 mai 71, 72, 79-1° c., 103.
—1er juin 42.
—19 juin 12.
—8 juill. 49 c.
—20 août 36.
—9 déc. 36 c.
1841. 12 fév. 30 c.
—25 fév. 146.
—5 mars 82.
—16 avril 79 c.
—9 mai 110.
—12 mai 113.
—17 août 36.
1842. 14 fév. 105.
—30 mars 30 c., 50-5°, 63, 70 c., 79-5°, 80-1°, 144 c.
—22 avril 149.
—9 juin 79, 79-2° c.
—29 juin 88-4°, 112-1°.
—6 sept. 46, 105, 114.
—15 déc. 75 c., 79, 88-2°.
1843. 11 mars 105.
—29 avril 93-1°.
—4 mai 84.
—1er juin 84.
—31 juill. 47-2° c.
—7 août 96, 105, 113, 148, 152, 154.
—23 août 103 c., 110-2°, 113, 152, 177-5°.
—30 août 42.
—2 sept. 114.
—9 déc. 105.
—14 déc. 139.
—30 déc. 113.
1844. 12 janv. 113.
—1er fév. 50-2°, 74.
—30 mars 42.
—23 mai 106.
—26 juill. 47.
—22 août 48, 105
—28 août 99.
—6 déc. 146.
—7 déc. 49 c., 146 c
—31 déc. 50-4° c. 88-3°, 105, 149
1845. 23 fév. 105.
—28 fév. 74.
—4 avril 99, 106
—25 avril 155.
—2 mai 63 c., 105.
—30 mai 42.
—5 juin 49.
—19 juill. 12.
—21 août 105.
—30 août 82 c.
—9 déc. 57.
—23 déc. 54 c., 152 c.
1846. 6 fév. 106 c., 113 c.
—20 fév. 106 c., 113 c.
—1er mai 105.
—23 juin 105.
—16 juill. 56 c.
1848. 4 nov. 13.
—30 déc. 17.
1849. 3 mars 15, 194.
—11 oct. 16, 196.
—26 oct. 16, 190, 195, 202.
1850. 4 fév. 16, 195.
—7 mars 108 c., 117 c., 155 c.
—14 mars 99 c.
—3 avril 96 c., 108 c., 133 c.

CONFRÈRE — CONFRÉRIE. — Les confréries étaient des associations formées dans un but religieux, qui ont été supprimées par la loi du 18 août 1792 en déclarant domaniaux leurs biens, lesquels ont été rendus aux fabriques par le décret du 28 mess. an 13, art. 1, 2 (V. Culte). — Le confrère est celui qui fait partie d'une confrérie. — Les avocats se qualifient aussi de confrères et les notaires s'attribuent cette qualification dans leurs relations particulières; mais, dans leurs actes, ils se nomment collègues, comme les magistrats entre eux.

CONFRONTATION. — C'est l'action de représenter à un accusé des témoins qui ont été entendus. — V. Instruct. crim. et Témoin.

CONFUSION. — Se dit de l'union ou mélange qui opère le changement de deux ou plusieurs choses (V. Propriété [accession]; V. aussi Accessoire). — La *confusion de dettes* est le concours ou la réunion dans une même personne de droits ou de qualités qui s'entre-détruisent (c. civ. 1300), comme, par exemple, la réunion dans le même individu des qualités de créancier et de débiteur de la même dette. — V. Obligation (confusion); V. aussi Cautionnement, nos 139 s., 173, 322 et s. Effets de comm. 611 s.

CONGÉ. — Se dit, soit de la notification faite par le preneur ou bailleur qu'il entend faire cesser le bail (V. Louage et Degré de juridiction, 284), soit de l'expédition délivrée par la régie des douanes ou des contributions indirectes à l'effet de valider le transport de certains objets soumis à des droits (V. Droit marit., nos 73, 417 s., 578, Impôts indir.). — Le congé accordé aux militaires est l'acte par lequel ils sont libérés du service, ou bien l'acte ou permission qui les autorise à s'absenter temporairement de leur corps (V. Organ. milit. et Organ. marit.; V. aussi Commune, nos 101, 129). — La permission de s'absenter pour certains fonctionnaires ou dans certaines compagnies se nomme aussi congé (V. Avocat, n° 125; Cassation nos 32, 50; Organ. judic., Théâtre). — Le *congé-défaut* est le jugement par lequel le défendeur est renvoyé de la demande à défaut par le demandeur de se présenter (V. Jugement par défaut; V. aussi Appel, n° 240). — On a parlé du congé de cour v° Forêts, n° 1391.

CONGÉDIEMENT. — Se dit du renvoi soit du capitaine, soit des gens de l'équipage. — V. Droit maritime nos 585 et suiv., 735 et suiv.; V. aussi Organ. marit.

CONGÉMENT. — C'est le renvoi du colon ou preneur à domaine congéable à la fin de son bail. — V. Louage à domaine congéable.

CONGRÉGATION. — Association pieuse ou religieuse — V. Culte, Établissement public et religieux.

CONGRÈS. — On nommait ainsi l'épreuve à l'aide de laquelle, dans l'ancien droit, on s'assurait de l'impuissance d'un individu (V. Séparat. de corps et Divorce; V. aussi Mariage, Paternité et Filiation). — De nos jours, on donne ce nom à une réunion de ministres de différentes nations pour traiter ou concilier certains intérêts. — V. Traités intern.; V. aussi Agents diplom., 41, 184 s.

CONJOINTS. — Terme de droit qui désigne soit le mari et la femme (c. civ. 767 s., c. pr. 131, 268, 283, 910 s., 932, V. Contrat de mariage, Exploit, Mariage, Succession), soit deux ou plusieurs personnes qui agissent dans un même intérêt (V. Exploit) ou qui sont comprises dans un même legs. — V. Disposit. test.

CONJONCTION — CONJONCTIVE. — Particule qui unit deux mots comme *et*, *ou* — V. Loi (interprétation); Obligat. (interprét.); V. aussi Compét. correct., n° 434; Disjonctive, Et et Ou, Règles de droit.

CONJURATION. — Se dit d'une conspiration ou d'un complot contre l'État. — V. Crimes contre l'État.

CONJURE — CONJUREMENT. — Semonce ou injonction de juger ou de procéder aux actes, adressée au juge par le chef d'une justice seigneuriale (Guyot et Merlin, Rép. v° Conjure). — V. Organ. judic. et Propriété féodale.

CONNAISSANCE — CONNAISSANCE PERSONNELLE. — C'est le fait de savoir, de connaître (V. v° Science où l'on expose la doctrine des docteurs sur les mots *scientia* et *patientia* des anciens. — V. aussi v° Silence). — En général, la connaissance de fait ne supplée pas la connaissance légale, à moins qu'elle ne soit accompagnée de dol (Req., 8 fév. 1837, aff. Lebrun,

vº Tierce opposition). La connaissance joue un grand rôle devant les tribunaux. Il est des faits auxquels la loi attribue la présomption que la connaissance a existé (V. Oblig. [preuve litt.]). La fraude, par exemple, implique cette connaissance, mais le consentement à un acte ne la suppose pas toujours; et lorsqu'elle n'a pas existé, il y a cause de nullité (V. Oblig.). — Les tribunaux ont parfois attribué à la connaissance qu'un individu avait eu d'un acte, un effet qui nous a paru extralégal (V. notamment Req., 20 nov. 1839, aff. comm. de Brignon, D. P. 40. 1. 38; V. aussi Observ., D. P. 44. 2. 85, note), le point de départ d'un délai (V. Conseil d'État, 178 s., 213, 216 s., 222 s., 230 s., V. aussi vis Exploit, Inst. crim., Prescript.), ou d'autres résultats (V. Accessoire, 42; Acquiescement, 89, 828; Acte de l'état civil, 199; Appel civil nº 930; Associat. illic., 56; Attentat aux mœurs, 132; Brevet d'invention, 313; Certificat de vie, 2; Chasse, 233; Chose jugée, 14, 206-4º, 228, 314, 391; V. aussi Cassation, Caution, Complicité, nº 1, 121 s., 131 s., 144, 168-6º, 193 s., 204, 209 s., Conseil d'État, Cour d'assises, Délégation, Désistement, nº 133; Domaine engagé, Disp. entre-vifs et test., Effets de comm., nos 143 s. 201; Évasion, Exécution, Exploit, Fraude, Jugement, Jugement par défaut, Instr. crim., Lois, Obligation, Procès-verbaux, Responsabilité, Société comm., Tierce opposition, Vente (transport), Volonté.

CONNAISSEMENT. — Acte qui constate le chargement des marchandises sur un navire et les conditions de transport (c. com. 281 et suiv.). On l'appelle police de chargement sur les côtes de la Méditerranée (V. Droit maritime, nos 831 et suiv.; V. aussi Commissionnaire, nos 143, 147, 171, 204 et suiv., 288, 322 et suiv.); il peut être endossé. — V. Commissionnaire, nº 205, et Effets de commerce, 372, 460.

CONNÉTABLE — CONNÉTABLIE. — On nommait connétablie une juridiction exercée par le connétable sur les maréchaux dont il était chef. — V. Organisation militaire.

CONNEXITÉ. — Se dit de la liaison qui existe entre deux ou plusieurs affaires et qui les rend susceptible d'être décidées par un même jugement — V. Exception et Instruction criminelle).

CONNIVENCE. — Sorte de tolérance ou dissimulation d'un mal qu'on pourrait empêcher. — V. Adultère, nos 94 et suiv.

CONQUÊT. — Se disait de toute acquisition faite pendant la communauté par le mari et la femme, soit conjointement, soit séparément. Il était pris par opposition aux *propres* de communauté (Merlin, Rép., et Question, vº Conquêt). — V. Contrat de mariage.

CONQUÊTE. — Se dit des choses acquises par les armes. — V. Droit naturel, Propriété, Traités internationaux.

CONSANGUIN. — Celui qui est parent du côté du père seulement; la consanguinité est cette parenté. — V. Parenté, Succession.

CONSCRIPTION. — Mode de recrutement de l'armée. De là le mot *conscrit* qui désigne l'individu appelé au service militaire. — V. Organ. milit.; V. aussi Amnistie, nos 59 et suiv., 102 et suiv.

CONSCIENCE. — C'est le sentiment intime qu'on a d'une chose. — V. Connaissance, Droit naturel, For, Volonté.

CONSEIL. — Se dit de l'avis demandé ou donné à quelqu'un. Un conseil peut-il engager la responsabilité de celui qui le donne de bonne foi? Y a-t-il une distinction à faire pour l'administrateur, l'avoué, l'avocat? (V. Responsabilité.) — En matière de délit, la complicité peut-elle en résulter? (V. Complicité, nos 3, 98, 101, 108, et Obligat. solid., Peine.) — C'est le nom que la loi donne au défenseur de l'accusé (V. Défense, 1, 9 et suiv.). — Le mari peut, en certain cas, nommer à sa femme un conseil, et il peut en être donné un au majeur. — V. Interdiction, Minorité-Tutelle.

CONSEIL COLONIAL. — C'est le conseil qui, sur la proposition du gouverneur, règle les matières non réservées aux lois ou aux décrets. — V. Possessions françaises.

CONSEIL D'ADMINISTRATION. — C'est le nom donné au conseil chargé des détails d'administration intérieure de certains établissements des corps militaires. — V. Aliéné, 63 et suiv., Établissements publics, Organ. admin. et milit.

CONSEIL D'AGRICULTURE, DE COMMERCE ET DES MANUFACTURES. — V. Industrie.

CONSEIL D'ARRONDISSEMENT. — Assemblée chargée de représenter un arrondissement. — V. Organ. admin.

CONSEIL DE CANTON. — V. Organ. admin.

CONSEIL DE DISCIPLINE. — Celui qui est chargé de la discipline d'un corps constitué ou d'une compagnie (V. Discipline, V. aussi vº Avocat, 31, 110 et suiv., 121, 135, 235, 248, 370 et suiv., 402 et suiv., 436 et suiv., 510 et suiv., 547 et suiv.). Les avoués et les notaires ont des chambres de discipline (V. ces mots). Il y a un conseil de discipline dans chaque légion de la garde nationale et dans chaque division militaire. — V. Garde nat. et Organ. milit.; V. aussi Affiche, nº 77.

CONSEIL D'ÉTAT. — C'est un corps composé de personnes éminentes, placé près du siége du gouvernement, et dont les attributions ont varié suivant les temps et les circonstances politiques. — Aujourd'hui et depuis la révolution de 1848, le conseil d'État a reçu une organisation nouvelle : ses attributions sont tout à la fois politiques, administratives et judiciaires. Il concourt à la confection des lois, il prépare ou rédige les règlements d'administration publique; il éclaire par ses avis les dépositaires immédiats de l'autorité; enfin il prononce, désormais, comme juridiction propre, en sa qualité de tribunal supérieur du contentieux, sur les décisions des divers organes administratifs du pays. Les lois sur lesquelles repose cette grande institution, qui remonte au berceau de la monarchie française, et qui, à travers les âges et les révolutions politiques, est toujours restée debout, en rendant au pays des services utiles, incontestables, seront retracées et examinées dans le cours du travail qu'on publie ici, et dont voici les divisions :

Division.

CHAP. 1. — HISTORIQUE ET LÉGISLATION.

1. L'histoire ne nous a laissé aucune trace qu'il eût existé, dans l'antiquité, une institution analogue à ce que nous avons appelé conseil d'État dans les temps modernes. — Sans doute, les princes qui ont voulu régner pour le bonheur des nations, ont dû s'entourer, de tout temps, d'hommes éminents par la position, par l'intelligence et le savoir, pour leur demander conseil dans les circonstances difficiles et dans les grandes affaires de l'État; mais il n'y avait rien de régulier ni d'obligatoire dans une pareille mesure, rien qui ressemblât à un conseil organisé, à un corps permanent, à attributions définies et connues à l'avance, tel que cela a existé en France. Il faut donc se borner à rechercher, dans l'histoire de la monarchie, les règles fondamentales de l'institution dont on va exposer l'origine et les transformations successives. Nous devons nécessairement, en présence de l'organisation nouvelle que le conseil d'État a reçue par la révolution de 1848, être sobre de développements sur l'histoire du passé : notre devoir, après un historique rapide, est de nous attacher uniquement à la loi nouvelle, d'en faire connaître l'esprit et la portée, en signalant les traits caractéristiques qui distinguent l'institution actuelle du conseil d'État de celle qui l'a précédée. — La partie historique du conseil d'État embrasse plusieurs périodes, qu'il importe de parcourir séparément, afin de mieux saisir les modifications successives que les lois et le temps ont apportées à l'institution.

2. *Période de la première monarchie.* — L'esprit de délibération et de conseil, comme le rapporte Denisart, paraît avoir toujours été, en France, le vrai caractère de l'autorité royale, dans tout ce qui n'est pas de faveur et de pure grâce. De sorte que l'histoire du conseil d'État, c'est-à-dire d'une assemblée de personnes choisies pour connaître de tout ce qui intéressait l'administration générale du royaume, est intimement liée à celle de la royauté. Avant l'établissement du régime constitutionnel, la royauté, tout le monde le sait, cumulait les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, confondus en la personne du roi. Mais l'impossibilité absolue, pour les monarques, de pouvoir remplir par eux-mêmes les fonctions si ardues et si nombreuses de l'administration d'un royaume, les avait forcés de déléguer une partie des soins du gouvernement à des sujets choisis, distingués par leur aptitude et leurs lumières. Sous les rois de la première et de la deuxième races, il existait, sans compter l'assemblée générale de la nation qui se tenait tous les ans soit en mars, soit en mai, deux espèces de conseils d'État : l'un, pour les affaires journalières et habituelles, qui se réunissait toujours près du roi et qui l'accompagnait même dans ses voyages; ce conseil se composait de quelques officiers, du comte du palais, de l'archichapelain, de l'élite du clergé et de la noblesse, et il était quelquefois présidé par le roi (1). L'autre conseil, qui formait le conseil d'État ou le conseil du roi proprement dit, était appelé à délibérer sur la paix et la guerre, sur les alliances à former ou à rompre, sur la police intérieure du royaume et sur les objets à soumettre aux assemblées générales de la nation. C'est aussi devant ce dernier conseil, que le roi portait le jugement des procès difficiles et importants (V. M. Henrion de Pansey, Aut. jud., Int., chap. 2, et les ord. du Louvre). A cette époque, l'administration de la justice formait en effet une des attributions principales du conseil d'État, et c'est dans cette occupation trop exclusive, qui enlevait le conseil d'État à ses autres attributions, qu'on a vu une des causes qui ont fait descendre du trône les descendants de Clovis et de Charlemagne pour y appeler Hugues Capet. A l'avénement de celui-ci, les attributions du conseil d'État ont dû subir le sort et les transformations qui furent imposés à la royauté elle-même par les seigneurs du rang desquels était sorti le nouveau roi. La justice fut exercée souverainement par les seigneurs ou en leur nom, et devint pour eux propre et patrimoniale (V. Comp. cr., n°s 27 s., et Organ. jud.). Le droit d'appel au roi fut donc aboli, et les fonctions du conseil d'État restreintes, par suite, à la délibération des affaires politiques; ce qui comprenait les besoins de l'administration et de la législation (Chanc. l'Hôpital, t. 1, p. 250; M. Henrion, *loc. cit.*, chap. 3). — Cet état de choses dura jusqu'au règne de Philippe-Auguste. La royauté reprit alors sa puissance, et le conseil d'État rentra dans ses attributions juridiques primitives. — Saint Louis acheva l'œuvre de Philippe-Auguste (Étab., liv. 1, ch. 6; règl. de 1260). Les appels et supplications étaient, alors, portés, suivant leur importance, soit au conseil d'État, soit devant le roi lui-même. Les procès devinrent tellement nombreux, qu'on dut fixer quatre époques de l'année exclusivement destinées à les juger. C'est dans ce temps et lorsqu'il siégeait comme corps judiciaire, que le conseil du roi prit le nom de *parlement*, appellation qui lui était donnée déjà sous les rois de la première et de la deuxième races. Dans l'intervalle d'un parlement à l'autre, les conseillers d'État reprenaient leurs fonctions ordinaires, laissant au roi, pendant la durée des parlements, le soin de pourvoir lui-même aux lois et aux différents actes d'administration publique que les circonstances rendaient nécessaires; ce qui exista jusqu'au quatorzième siècle. — A cette époque, le parlement étant devenu sédentaire, il s'opéra une division complète dans les attributions du conseil d'État : les parlements furent spécialement investis du droit de rendre la justice proprement dite, et l'administration publique resta entre les mains du conseil d'État, qui ne fut pas dépouillé, pour cela, du droit de seconder la royauté dans la haute action qu'elle s'était réservée pour le jugement des affaires litigieuses, sous le nom de *justice retenue*. C'est ainsi qu'il connaissait des règlements de juges, des évocations au roi et des affaires qui intéressaient particulièrement l'État et le domaine public. — Le grand nombre et la diversité des affaires qui se portaient au conseil d'État avaient nécessité qu'on le divisât en plusieurs départements, dont chacun empruntait sa désignation à la nature spéciale des affaires sur lesquelles il était appelé à délibérer; il y avait : le conseil des *dépêches*,—le conseil des *finances*,—le conseil d'*État* ou des affaires *étrangères*,—le conseil du *commerce*,— le conseil des *parties* ou le conseil *privé*. C'est ce dernier qui

(1) Une lettre de Hincmar à Louis-le-Bègue trace dans les termes suivants les qualités recherchées dans les conseillers d'État : « On prenait pour conseillers, y est-il dit, autant qu'il était possible, des hommes qui, soit laïques, soit ecclésiastiques, craignissent Dieu, chacun selon sa qualité ou ses fonctions; ensuite, qui fussent si fidèles que, hors la vie éternelle, ils ne préférassent rien au roi et au royaume; des hommes qui ne fussent ni amis, ni ennemis, ni donneurs de présents, ni flatteurs, ni emportés, ni remplis de cette sagesse hypocrite et trompeuse qui est celle du siècle et n'est pas aimée de Dieu; mais pourvus de cette sagesse qui sert à réprimer par la justice ceux qui se confient en la sagesse humaine. »

était spécialement appelé à connaître des affaires contentieuses qui s'élevaient entre les simples particuliers, et auquel a succédé la cour de cassation en conservant plusieurs des attributions et des formes de procéder en usage devant cette ancienne juridiction (V. Cassation, nos 12 et s.). La mission des autres conseils était principalement gouvernementale et administrative. C'est sur ces bases que le conseil du roi se trouva établi à partir de 1366 et se maintint jusqu'en 1790, avec les modifications successives commandées par les circonstances. — Il serait, aujourd'hui, aussi inutile que fastidieux d'entrer dans l'exposé et dans le détail des nombreux édits et règlements qui ont été successivement rendus sur l'organisation et les attributions du conseil d'État, sur le nombre et sur le mode de nomination de ses membres, sur leur traitement, sur la fonction si honorable du grand chancelier, etc., etc. Nous nous bornerons à indiquer la date des principaux édits et règlements qui ont tour à tour réglé et modifié l'institution (ord. de 1413; règl. du 23 nov. 1463; les cahiers des États tenus à Tours en 1483; le règl. du 13 avr. 1546; 18 fév. 1566; 11 janv. 1570; 28 juill. 1571; 24 oct. 1572; 7 fév. 1573; 1er mars et 5 oct. 1579; 31 mai 1582; 4 mai 1584; 1er-3 janv. 1585; mai 1588; 25 nov. 1594; 30 juin 1597; 3-9 fév. et 21 juin 1611; 29 avr. et 4 août 1619; 12 oct. 1622; 31 mai, 1er juin et 2 sept. 1624; fév. 1625, 11 mars et 26 août 1626; 3 janv. 1628; 14 juin 1629; 18 janv. 1630; 3 janv. 1673; 2 juill. 1676; 2 juin 1680; 10 janv. 1681; 14 oct. et 19 déc. 1684; 17 juin 1687; 3 sept. 1698; juillet et août 1737; 28 juin 1738). — Tout le monde sait que ce dernier règlement, œuvre du chancelier d'Aguesseau, fut le *code de procédure* du conseil d'État, et qu'aujourd'hui encore, il est en usage dans plusieurs de ses dispositions devant la cour de cassation — V. ce mot, n° 7, où se trouve le texte de ce règlement.

Le 9 août 1789, un règlement réunit au conseil d'État le conseil des dépêches, le conseil royal des finances et du commerce. Ce règlement établit, en outre, pour toutes les affaires contentieuses qui étaient rapportées aux conseils des dépêches et des finances par les secrétaires d'État, un comité contentieux des départements (art. 3 et 6). — Il déclara enfin, pour prévenir l'influence de la faveur et des prédilections, que toutes les nominations aux charges, emplois ou bénéfices dans l'Église, la magistrature, les affaires étrangères, la guerre, la marine, les finances et la maison du roi, fussent à l'avenir présentés à la décision du chef de l'État. Premier pas fait dans la voie des réformes que la révolution menaçante allait précipiter.

3. *Période révolutionnaire.* — En 1789, la révolution, qui devait amener le renversement de la monarchie, ne pouvait, évidemment, laisser intacte l'institution du conseil du roi, cette force éclatante de la royauté. C'est ainsi, tout d'abord, que, par son décret des 20 oct. 1789-29 août 1790, l'assemblée nationale déclara que jusqu'à ce qu'elle eût organisé le pouvoir judiciaire et celui d'administration, le conseil du roi continuerait à prononcer sur les instances qui y étaient alors pendantes.—Ensuite, le décret des 6-7-11 sept. 1790, relatif à la forme de procéder en matières administrative et judiciaire, et à la suppression des juridictions anciennes, atteignit, entre autres, le grand conseil du roi (V. Organis. judic.). — Deux mois après, la suppression du conseil des parties fut également décrétée; on le remplaça par l'institution nouvelle d'un tribunal de cassation (décret des 27 nov.-1er déc. 1790, V. Cassation). C'est ainsi que disparurent les attributs de la royauté et que les anciens conseils du roi ne conservèrent plus que l'ombre de leur puissance d'autrefois. Enfin cette antique institution fut complétement ruinée par le décret des 27 avril-6 juillet 1791, qui renvoya devant l'autorité judiciaire toutes les affaires pendantes aux ci-devant conseils, des finances, des dépêches, etc., etc. — Cependant l'assemblée constituante ne méconnut pas d'abord la nécessité d'instituer une juridiction spéciale pour le jugement du contentieux administratif. C'est pour répondre à cette pensée, proclamée par l'assemblée elle-même, que le comité de la constitution, chargé de la loi d'organisation judiciaire du 24 août 1790, avait proposé l'institution d'un tribunal d'administration par district, dont les membres seraient nommés de la même manière que ceux des tribunaux ordinaires. Mais, plus tard, on objecta l'accroissement considérable de fonctionnaires qui devait résulter de cette mesure et la crainte de faire revivre une juridiction exceptionnelle au moment où on les supprimait toutes; crainte assurément puérile et vaine, car les tribunaux administratifs appelés à prononcer sur des contestations dont jamais les tribunaux ordinaires n'ont pu connaître, ne sont pas dérivés de ces tribunaux et ne forment point, dès lors, des juridictions exceptionnelles. Néanmoins cette appréhension, qui se liait à une pensée d'économie, puis ensuite l'idée que les membres de l'administration active étant au choix des citoyens, offraient toutes les garanties d'un tribunal administratif, firent repousser une proposition qui n'avait pourtant pas été combattue en principe. Et la loi précitée du 11 sept. 1790, en abolissant les cours des aides et des monnaies, l'amirauté, les bureaux des finances, les maîtrises des eaux et forêts et tant d'autres juridictions particulières, renvoya à l'administration départementale seule et jugeant en dernier ressort, des contestations telles que les réclamations particulières en matières de contributions directes, de travaux publics, d'indemnités pour terrains pris ou fouillés et autres, qui perdirent ainsi la garantie des juridictions spéciales dont la suppression était prononcée, pour être dévolus à la décision arbitraire de l'administration active.— Quelle est l'institution que l'assemblée nationale éleva sur toutes ces ruines, pour remplacer le conseil d'État proprement dit? Elle établit un conseil du *roi* et de ses *ministres*, auquel elle conserva le nom de conseil d'État (V. décr. 27 avril 1791).

4. Le prétendu conseil d'État, composé du roi et de ses ministres, conformément au décret précité des 27 avril-25 mai 1791, disparut lors de la loi du 12 germ. an 2, qui remplaça les ministères par des commissions (V. Organ. admin.). La constitution du 5 fruct. an 3 déclara en termes exprès, art. 151, que les ministres ne formeraient même plus un conseil. C'était, comme cela a été remarqué avec raison, livrer les ministres à la discrétion de leurs bureaux, qui commençaient, en effet, dès cette époque, à acquérir cette fatale influence, sous l'inintelligente inertie de laquelle les forces et l'activité du pays s'affaiblissent encore aujourd'hui, bureaux qui, mieux composés et mieux dirigés, pourraient rendre les plus utiles services.

5. Dans la période qui s'est écoulée depuis cette époque jusqu'en l'an 8, le contentieux de l'administration prit une extension considérable. Les mesures violentes dirigées contre le clergé, contre les émigrés, les nombreux marchés nécessaires pour l'entretien des armées et beaucoup d'autres causes vinrent en grossir prodigieusement la source. L'arbitraire de l'administration se développa dans la même mesure. Concentré dans les comités de la convention, le pouvoir administratif n'eut plus de limites, et passa tout entier des comités de la convention dans les mains du directoire. A cette époque, la bureaucratie devint souveraine. Droits de propriété, contrats privés, servitudes, donations, testaments, hypothèques, état civil même; elle s'empara de tout. « Quiconque, ainsi que le fait remarquer M. de Broglie, avait eu un rapport quelconque, soit avec l'État, soit avec des émigrés, soit avec des prêtres, soit avec des corporations supprimées; quiconque avait été parent ou allié, créancier ou débiteur, serviteur ou employé de l'un de ces êtres collectifs ou individuels, se trouvait exposé à devenir, par quelque endroit, le justiciable de l'administration, et à se voir obligé tout à coup de débattre ou sa fortune ou même son état civil, dans cet antre d'où rien ne sortait. » On n'a pas perdu le souvenir de ce temps de confusion et d'anarchie où l'administration sembla menacer un moment d'absorber le pouvoir judiciaire. — Tel est, sauf quelques décrets d'une importance très-secondaire, et qu'on trouvera dans le tableau chronologique ci-après, l'état de la législation sous la période révolutionnaire de 1789.

6. *Période du consulat et de l'empire.* — Le génie organisateur de Napoléon, aidé de l'esprit spéculatif de Sieyès, comprit toute l'importance du conseil d'État, et l'impérieuse nécessité de le rétablir et de l'asseoir sur des bases plus fécondes. C'est ce que s'empressa de faire la constitution du 22 frim. an 8, dans ses art. 52, 58, 69, 70, 71 et 75. L'art. 53 déclara que c'était parmi les membres du conseil d'État que devaient toujours être pris les *orateurs* chargés de porter la parole au nom du gouvernement devant le corps législatif (V. Droit constit., p. 312).— Le 5 niv. de la même année (an 8), un arrêté des consuls développe la pensée inscrite dans la constitution et pose les règles de

l'organisation du conseil d'État. Mais cet arrêté conférait au conseil d'État, dans son art. 11 surtout, un pouvoir d'interprétation, que ne lui attribuait pas l'acte constitutionnel, et que les principes ne permettaient pas de lui attribuer. En effet, c'est à la puissance législative qu'appartient le droit d'interpréter les lois (V. Lois; V. aussi v° Cassation et Conflit). L'arrêté du 7 fruct. an 8 déclara que le service des conseillers d'État serait distingué en service *ordinaire*, et service *extraordinaire*, division que la loi des 19 juill. 1845 avait également consacrée, mais que la constitution de 1848 n'a pas maintenue, comme on le verra.

7. Une des attributions les plus importantes du conseil d'État lui a été conférée par les articles organiques de la loi du 18 germ. an 10, relative à l'organisation des cultes; ils investissent le conseil d'État (art. 6 et suiv.) du droit de connaître des *appels comme d'abus* de tous les supérieurs et personnes ecclésiastiques, à l'effet d'assurer la soumission de l'Église aux lois de l'État et de prévenir le retour des luttes dangereuses qu'elle a autrefois soutenues contre le pouvoir royal, contrairement à ses propres doctrines : *Regiæ potestati subest tota politia publica regni, cujus pars sunt ecclesiæ*. — V. Culte.

8. Plusieurs autres actes législatifs ont été publiés dans cette période glorieuse du consulat et de l'empire pour compléter l'organisation du conseil d'État et pour pourvoir à des besoins de détail et aux formes de procéder. On les trouvera ci-après dans le tableau chronologique de la législation. Nous nous bornerons à relater ici : 1° le sénatus-consulte organique du 16 therm. an 10, qui fixe le nombre des conseillers et établit en principe la division du conseil d'État en différentes sections (art. 66, 67, 68); 2° l'arrêté du 19 germ. an 11, qui crée, auprès des ministres et du conseil d'État, l'utile fonction des *auditeurs*, complétée plus tard par les décrets des 26 déc. 1809 et 7 avr. 1811, et qui fixe leurs attributions et traitements; 3° le sénatus organique du 28 flor. an 12 qui, après avoir indiqué (art. 75) à quel nombre de ses membres le conseil d'État doit délibérer et fixé (art. 77) les garanties d'indépendance qui leur appartiennent, le divise en six sections (art. 76), savoir : la section de législation, la section de l'intérieur, la section des finances, la section de la guerre, la section de la marine et la section du commerce.

9. Les termes de l'arrêté du 5 niv. et ceux même de l'art. 52 de la constitution de l'an 8 ont pu faire supposer que le conseil d'État, comme les conseils de préfecture institués par la loi du 28 pluv. de la même année, avait été investi d'une juridiction propre pour le jugement des affaires contentieuses. Mais ce serait une erreur que de le croire; ni le consulat ni l'empire n'ont jamais admis cette idée. Les délibérations du conseil d'État, quel qu'en fût l'objet, n'étaient jamais que de simples avis; ils n'acquéraient le caractère de décisions que par la signature du chef de l'État, qui les sanctionnait directement sous le seul contre-seing d'un secrétaire d'État, mais sans l'intervention et, par conséquent, sans la responsabilité de ses ministres. Ce n'est que depuis 1848, comme on le verra, que la section du contentieux a été érigée en juridiction propre et indépendante.

10. C'est surtout en 1806 que parurent les dispositions les plus importantes. D'abord, le 11 juin 1806, un premier décret revient sur l'organisation du conseil d'État pour la compléter, en établissant, par son tit. 5, des *avocats* près ce conseil, dont les fonctions, comme on le sait, ont été réunies et confondues avec celles des avocats à la cour de cassation (V. Avocat, n°s 515 et s.). Ensuite, et le 22 juillet suivant, fut publié le décret qui porte règlement sur les affaires *contentieuses*. C'est, à proprement parler, le code de procédure du conseil d'État; il est encore en vigueur. En effet, la loi de 1849 l'a maintenu, comme on le verra. Ce décret avait établi, en principe, que le recours au conseil d'État n'aurait pas d'effet *suspensif;* et c'est pour le confirmer qu'un avis du conseil d'État du 11 janv. 1808 a été publié, à l'occasion d'une affaire particulière. Mais un décret du 7 fév. 1809 déclare que, par exception, les *étrangers* ne profiteront pas de ce bénéfice.

11. En avril 1813, un décret accorde aux *maréchaux de l'empire* et aux *grands officiers* de la couronne le droit d'accompagner l'empereur au conseil d'État et de prendre part à ses délibérations. C'était là un développement de la pensée impériale qui consistait à faire du conseil d'État le foyer de toutes les lumières et la réunion de toutes les illustrations. — On sait, qu'à cette époque, le conseil d'État siégeait aux Tuileries près du cabinet de l'empereur qui, de son propre mouvement, se plaisait à lui soumettre toutes les affaires épineuses et délicates. D'un autre coté, et pour se prémunir contre les surprises auxquelles il était exposé au milieu des occupations innombrables qu'embrassait l'incomparable activité de son génie, il faisait réviser en conseil d'État les principaux actes de ses ministres. Aussi, le conseil d'État impérial a-t-il pris une large place dans cette époque glorieuse et il y a-t-il brillé du plus vif éclat. Écoutons M. de Cormenin, à cet égard : « Le conseil d'État, dit-il, était le siége du gouvernement et l'âme de l'empereur. Ses auditeurs, sous le nom d'intendants, assouplissaient au frein les pays subjugués. Ses ministres d'État, sous le nom de présidents de section, contrôlaient les actes des ministres à portefeuille. Ses conseillers en service ordinaire, sous le nom d'orateurs du gouvernement, soutenaient les discussions des lois au tribunat, au sénat, au corps législatif. Ses conseillers en service extraordinaire, sous le nom de directeurs généraux, administraient toutes les régies des douanes, des domaines, des droits réunis, des ponts et chaussées, de l'amortissement, des forêts, du trésor..., dictaient nos codes à Turin, à Rome, à Naples, à Hambourg.... A toutes les grandes époques, le génie qui organise et qui commande, devine, attire et féconde le génie qui sert et obéit. Il semble que, par une sorte d'instinct sympathique, ils se rapprochent pour se confondre.... Le conseil d'État reproduisait les luttes animées de la tribune dans ses graves séances où les débats n'étaient pas sans mouvement et la parole sans empire. C'était là, qu'à la voix de Napoléon, toutes les illustrations civiles et militaires de la révolution semblaient s'être donné rendez-vous... » — Ainsi, quoique privé de tout pouvoir qui lui fût propre, le conseil d'État prenait une part si grande, si continue, si intime à tous les actes du gouvernement de l'empire, qu'il constituait, à vrai dire, le premier corps de l'État. Placé de fait au-dessus des ministres dont il était moins le conseil que le juge, chargé de la préparation des lois dont il avait seul la haute mission de développer les motifs devant un corps législatif muet, appelé à délibérer les avis que le chef de l'État promulguait pour leur interprétation, il était, selon l'expression de M. Cormenin, l'âme de l'administration, la source même des lois et le flambeau de l'empire; il absorbait toute l'importance politique que la constitution de cette époque avait retirée à la représentation nationale.

12. *Période de la restauration.* — A la chute de l'empire, le conseil d'État semble d'abord devoir disparaître, bien qu'un arrêté du lieutenant général du royaume, en date du 16 avril 1814, portât nomination des membres du conseil d'État provisoire. D'une part, devant les deux chambres, et avec la liberté de la tribune, les attributions législatives du conseil d'État n'existaient plus; d'une autre part et comme conseil d'administration, il fut effacé en ce qu'il portait ombrage aux ministres. Aussi la charte de 1814, chose digne de remarque, ne fait aucune mention du conseil d'État. Du reste, ainsi que le fait remarquer M. Serrigny, t. 1, p. 65, une pareille mention n'était pas nécessaire. En effet, du moment que le conseil d'État n'avait pas de pouvoir propre et qu'on ne voulait pas lui en conférer, il suffisait que son existence ne fût pas incompatible avec l'ordre de choses établi par la constitution nouvelle. Quoi qu'il en soit et en présence des affaires contentieuses qui commençaient à s'accumuler, on sentit bientôt la nécessité de songer à la reconstitution du conseil d'État. Tel est l'objet que se proposa l'ordonnance royale des 29 juin-6 juillet 1814. Cette ordonnance, qui portait l'empreinte des souvenirs de l'ancien régime et la crainte de voir revivre le conseil d'État de Napoléon, ne rétablit pas l'institution des auditeurs et divisa le conseil en deux : conseil *d'en haut* et conseil *d'État*. Il est manifeste que le gouvernement de la restauration, par la nature même de son origine et de ses tendances, devait chercher plutôt à effacer le conseil d'État qu'à lui rendre l'importance et la splendeur qu'il possédait sous l'empire. — V. v° Conflit, le rap. de M. Cormenin, n° 35, où se trouve reproduite la pensée du gouvernement de cette époque sur le conseil d'État.

13. Dans les cents jours, Napoléon rétablit la commission du contentieux telle qu'elle était organisée par les anciens décrets. Tel fut l'objet du décret des 31 mars-9 avril 1815. A la seconde chute de l'empire, la restauration comprit qu'elle devait se rap-

procher des règles établies par le gouvernement impérial. C'est dans cette pensée qu'une ordonnance du 23 août 1815 crut devoir établir le conseil d'État sous des bases différentes de celles portées dans la précédente ordonnance de 1814.—Une différence entre ces deux actes, c'est que, dans celui de 1814, les princes de la famille royale faisaient tous partie du conseil d'État, ce qui pouvait être une entrave pour la responsabilité ministérielle; tandis que l'ord. de 1815 ne les y avait pas admis.

14. Parmi les dispositions prises par le gouvernement de la restauration relativement au conseil, nous nous bornons à signaler ici 1° les ord. royales des 26-31 avril 1824 et 5-25 nov. 1828 qui, se modifiant l'une l'autre, ont essayé de poser de nouvelles bases à l'organisation de ce corps de justice administrative. Ce qui distingue la première de ces ordonnances, c'est le soin qu'elle prend de fixer les *catégories* dans lesquelles elle circonscrit le choix des membres du conseil d'État; elle rétablit, d'un autre côté, l'institution des auditeurs, qui n'existait plus depuis 1814; — 2° L'ord. du 18 janv. 1826, contenant le *tarif des dépens* des procédures devant le conseil d'État, dont l'art. 4 confère au garde des sceaux l'humble mission de rendre exécutoire la taxe et de recevoir l'opposition qui pourrait y être formée (V. Frais et dépens); — 3° L'ord. régiem. du 1er juin 1828 relative aux conflits d'attribution dont les dispositions, encore en vigueur, sont commentées v° Conflit. — Les autres actes législatifs de cette époque n'offrent qu'un intérêt très-secondaire et de circonstance.—V. le tableau chronologique, p. 177 et suiv.

Nous devons faire observer que c'est à cette époque que l'institution du conseil d'État fut le plus vivement attaquée soit à la tribune, soit dans la presse. On déniait sa légalité constitutionnelle; on contestait l'utilité de son action administrative ou judiciaire. On mettait en doute son indépendance (V. Revue franç. de 1828; de la Just. crim. par M. de Bérenger, p. 62, 352, 357; V. aussi M. Vidaillan, du Conseil d'État, p. 3 et suiv., qui expose les nombreux griefs dirigés alors contre le cons. d'Ét.). — De sorte que cet ensemble de dispositions réglementaires qui maintenait le caractère purement consultatif du conseil d'État non-seulement en matière administrative, mais pour le contentieux administratif, n'avait pu satisfaire les esprits, qui depuis longtemps réclamaient, pour le jugement des affaires contentieuses, les garanties de justice déléguée, de publicité, de discussion orale, d'inamovibilité même, semblables ou au moins analogues à celles que les citoyens trouvaient devant les tribunaux ordinaires. De toutes parts, le gouvernement était sollicité de présenter une loi qui eût pour but de satisfaire à ce besoin généralement senti et qui fît sortir, d'une situation précaire et contestée, une institution qui doit occuper une si grande place dans notre organisation politique.

15. *Période de la monarchie constitutionnelle de* 1830. — Le gouvernement de cette époque était naturellement porté, par son origine libérale, non-seulement à conserver le conseil d'État, mais encore à chercher les moyens d'améliorer cette institution. — Les nombreuses ordonnances et les divers projets de loi proposés successivement dans ce but, sont le témoignage irrécusable de cette préoccupation. Cependant il est à remarquer que la charte de 1830 a gardé, sur le conseil d'État, le même silence que celle de 1814. A la vérité, M. Portalis, dans son rapport à la chambre des pairs sur le projet de loi de 1833, avait très-nettement démontré, comme l'avait fait, du reste, M. Cuvier sous la restauration, qu'on ne pouvait rien induire de ce silence contre l'existence légale du conseil d'État, sinon que ce n'était pas par et sur les termes de la charte qu'il fallait résoudre la question de savoir s'il devait y avoir en France un conseil d'État, mais d'après les lois existantes et conservées par la charte. Faut-il dire, avec M. Vidaillan, p. 15, que ce silence de la charte de 1830 fut ou une chance heureuse ou une réserve prudente pour l'existence du conseil d'État, par la raison que si on en eût fait mention, cela aurait suffi pour déchaîner l'opinion publique fascinée par les critiques passionnées auxquelles cette institution était depuis longtemps en but, et qui se reproduisaient avec une nouvelle vivacité à chaque discussion du budget? — Nous ne le croyons pas : le doute, la défiance, ne doivent point être entretenus trop longtemps dans les esprits. Le conseil d'État jugeait bien, avec promptitude, économie, indépendance. Mais la presse proclamait le contraire et nul ne pouvait lui répondre. La garantie des droits, obligation première des États libres et constitutionnels, manquait dans nos lois. Or c'est ici qu'il est vrai de dire *esse et non apparere*, *unum et idem*. La lenteur du gouvernement à satisfaire à ce vœu de l'opinion publique a donc été une faute et non une *réserve prudente*.

Le gouvernement de 1830 comprit que sa mission était, autant que possible, de donner satisfaction aux plaintes légitimes qui s'étaient élevées contre l'organisation du conseil d'État. Il chercha surtout à donner à cette institution, à laquelle se rattachent les intérêts les plus élevés de l'administration publique, la consécration d'une *loi*, et à mettre désormais son organisation et ses attributions à l'abri du régime si mobile des ordonnances, comme cela avait existé jusqu'alors. Mais il paraît que l'œuvre était difficile; car, avant de pouvoir atteindre ce but, *sept* projets de loi ont été successivement soumis aux chambres! Le premier avait été présenté à la chambre des pairs en 1833. Les traits principaux de ce projet étaient : le rétablissement du comité du contentieux à peu près tel qu'il existait à son origine; le maintien du principe des ordonnances de 1831, quant à la publicité des audiences et au droit de défense orale (V. n° 16); l'exclusion des conseillers d'État en service extraordinaire, des délibérations en matière contentieuse; enfin un titre contenant l'énumération des attributions du conseil d'État. Le second projet, qui n'était en réalité que la reproduction du premier, fut présenté à la chambre des pairs dans la session suivante (1834). — M. Portalis fut nommé rapporteur de la commission. Dans son travail lumineux et profond, toutes les questions relatives au conseil d'État sont traitées avec l'élévation qui appartient à un grand talent fortifié par une longue expérience. Après une discussion qui fut elle-même éclairée des plus hautes lumières du conseil d'État (MM. le comte Molé, Girod (de l'Ain), le baron de Préville, etc.), le projet fut adopté par 91 suffrages contre 9; mais il ne fut pas soumis à la chambre des députés.—Le troisième projet fut présenté en 1835 à la chambre des députés par M. Persil, garde des sceaux. Ce qui le distinguait du précédent, c'était la suppression du titre relatif aux attributions du conseil d'État. Dans l'exposé des motifs, le ministre de la justice justifiait ce changement par la difficulté de codifier d'une manière certaine et complète les attributions du conseil d'État.—Mais la commission, dont M. Lacave-Laplagne fut l'habile interprète, ne partagea point, à cet égard, l'avis du ministre, et elle proposa à l'unanimité le rejet du projet, qui ne fut pas en effet discuté.—Dans la session de 1836, M. Persil soumit à la chambre des députés un nouveau projet conforme aux vues de la commission et qui reproduisait à peu près celui que la chambre des pairs avait adopté en 1834. Mais la crise ministérielle qui emporta le ministère fit aussi évanouir ce projet. — Une nouvelle tentative fut faite par le pouvoir en 1837; elle ne fut pas plus heureuse que les précédentes. La commission de la chambre des députés, dans un judicieux et brillant rapport, ouvrage de M. Valout, remania profondément ce nouveau projet; elle proposa notamment deux innovations importantes qui ne furent pas adoptées : la juridiction directe et l'inamovibilité d'une partie du conseil.

En 1840, le ministre de la justice présenta à la chambre des députés un projet qui tendait uniquement à convertir en loi une ordonnance de 1839, qui avait été rendue pour suppléer la loi attendue (V. n° 17). — La commission nommée pour l'examen de ce projet nous fit l'honneur de nous choisir pour organe en remplacement de l'honorable Vivien, notre ami, qui venait d'être nommé ministre de la justice. Entre autres modifications d'un ordre secondaire, adoptées pour la plupart par la loi de 1845 dont il va être parlé, la commission proposa l'innovation fondamentale relative à la constitution d'une juridiction propre au sein du conseil d'État, qui n'a été consacrée que depuis la révolution de 1848.—Déposé à une période trop avancée de la session, notre rapport ne put être soumis à l'épreuve de la discussion, et près de trois années se passèrent sans que les chambres eussent à s'occuper de la loi sur le conseil d'État (1).—Enfin, en 1843, la chambre des pairs fut saisie de nouveau d'un projet de loi sur cette importante in-

(1) Ce rapport, dans lequel sont traitées, avec étendue et avec tout le soin dont le rapporteur a pu être capable, les diverses questions qui se rattachent à l'organisation du conseil d'État, est textuellement inséré au Moniteur du 24 juin 1840, p. 1841.

stitution, lequel, après de longues discussions, devint la loi des 19-21 juill. 1845 dont on parle ci-après.

16. Si nous jetons un coup d'œil sur les divers actes législatifs qui ont été publiés dans cet intervalle de 1830 à 1845, on remarquera d'abord l'ordonnance des 20 août-1er sept. 1830, qui porte une organisation provisoire du conseil d'État, première mesure à prendre après celle du même jour qui avait révoqué et mis à la retraite un grand nombre d'anciens conseillers et de maîtres des requêtes. Puis intervint l'ord. du 2 fév. 1831, qui, pour faire droit aux justes réclamations de l'opinion publique sur le défaut de garanties offertes aux justiciables par le conseil d'état, accorde la *publicité* des audiences relatives aux affaires contentieuses, et la défense orale. Mais l'art. 2 de cette ordonnance contenait un mode de procéder stérile et vicieux qui fut corrigé par une ordonnance postérieure des 12-21 mars 1831, sur les observations du barreau du conseil d'État, laquelle déclara que la défense des parties serait complétée avant la lecture du projet d'ordonnance. Mais restait encore le grave inconvénient de la délibération du comité avant que l'affaire fût portée à la séance du conseil d'État tout entier, délibération qui pesait d'un tel poids dans la balance, qu'elle rendait la plaidoirie superflue, si le comité avait émis un avis favorable, et le plus souvent infructueuse si l'avis du conseil était contraire. Le principe de la juridiction propre soutenu par la commission de la chambre des députés en 1840, et depuis consacré par la loi organique de 1848, pouvait seul remédier à cet état de choses et donner aux parties une garantie efficace dans la plaidoirie.

17. Il intervint, en troisième lieu, l'ordonnance royale des 18-21 sept. 1839, qui, en présence des tentatives infructueuses faites jusqu'alors pour obtenir une loi, porte une organisation du conseil d'État. Cette ordonnance était précédée d'un long rapport au roi par le garde des sceaux, rapport qui n'était que la paraphrase même des dispositions de l'ordonnance. Elle fut suivie d'un règlement intérieur du conseil d'État, corollaire obligé de l'organisation qui venait d'être décrétée.

18. Enfin et après une nouvelle tentative, parut la loi des 19-21 juill. 1845, depuis si longtemps attendue. Voici la marche que la confection de cette loi avait suivie : le projet en fut présenté à la chambre des pairs le 30 janv. 1843; le garde des sceaux en exposa les motifs. Le rapport de la commission qui avait été chargée d'examiner ce projet eut lieu le 17 mars 1843, par l'organe de M. Persil, qui ne réclama que des modifications peu importantes à la rédaction du gouvernement. La chambre des pairs vota la loi ainsi amendée. Le 26 avril 1843, ce projet ainsi adopté par cette assemblée est présenté à la chambre des députés par le garde des sceaux, qui en expose de nouveau les motifs. La commission chargea M. Dumon de faire le rapport; ce rapport fut fait le 6 juill. 1843. Il contenait de nombreux amendements au projet adopté par la chambre des pairs. Cinq séances furent consacrées à la discussion de ces amendements, après lesquelles la chambre des députés adopta la loi le 1er mars 1845. Par suite des nombreux changements opérés dans le projet primitif, la loi dut revenir devant la chambre des pairs. Le garde des sceaux l'y présenta en en exposant les motifs pour la troisième fois. Nommé de nouveau rapporteur de la commission de la chambre des pairs, M. Persil proposa en son nom l'adoption du projet tel qu'il avait été voté par l'autre assemblée. Les conclusions du rapporteur ont été adoptées dans la séance du 19 juill. 1845; puis, ainsi voté, le projet fut présenté à la sanction royale, et promulgué comme loi, comme on l'a vu, le 21 du même mois (V. D. P. 45. 4. 177 et suiv.).—Cette loi, sauf quelques dispositions de détail, ne faisait que reproduire l'ordonnance précitée de 1839. Elle était composée de trois titres : 1° composition du conseil d'État en services ordinaire et extraordinaire; 2° fonctions du conseil d'État; 3° formes de procéder, tant en matière administratives qu'en matière contentieuse. Elle fut proposée uniquement dans le but, ainsi que le disait le rapporteur, de placer désormais sous les garanties de la loi une institution qui était restée jusqu'alors sous le domaine si variable des ordonnances.— Diverses mesures ont été prises ultérieurement par le pouvoir exécutif pour assurer l'exécution de cette loi. C'est ainsi : 1° qu'une ordonnance des 22-29 août 1845 a déterminé la composition du comité chargé de diriger l'instruction écrite et de préparer le rapport des affaires administratives contentieuses soumises au conseil d'État (V. D. P. 45. 3. 155); — 2° Qu'une autre ordonnance des 30 nov.-4 déc. 1845 a déterminé les conditions de l'examen auquel sont soumis les aspirants à l'auditorat par la loi des 19-21 juill. 1845 (V. D. P. 46. 3. 14);—3° Qu'une ordonn. des 2-6 nov. 1846 a fixé le traitement des membres du conseil d'État en service ordinaire et celui du secrétaire général (D. P. 47. 3. 12); — 4° Qu'une ordonnance du 27 décembre 1846 a déterminé les affaires qui ne seraient pas portées à l'assemblée générale et resteraient soumises à l'examen des comités (D. P. 47. 3. 37).— Tel était l'ensemble de la législation relative à l'organisation et aux attributions du conseil d'État, lorsque la révolution de 1848 a éclaté. — Quelle a été l'influence de cet événement politique sur l'institution du conseil d'État? C'est ce qu'il nous reste à faire connaître.

19. *Période de la révolution de* 1848. — Une révolution qui a pour résultat de changer radicalement le principe et la forme d'un gouvernement comportait nécessairement des modifications également profondes dans l'institution du conseil d'État. Sous une République démocratique, avec une seule assemblée législative, avec un pouvoir exécutif temporaire et responsable, le conseil d'État ne pouvait évidemment rester soumis aux règles et au principe d'après lesquels il fonctionnait sous le gouvernement monarchique. C'est ce qui a été compris par la constitution de 1848, et par la loi du 3 mars 1849 portant organisation nouvelle du conseil d'État, organisation dont nous nous efforcerons de présenter avec clarté l'esprit et la portée. Commençons par suivre la série des actes législatifs qui ont préparé et consommé la création toute nouvelle du conseil d'État de la République.— Le 12-14 mars 1848, décret du gouvernement provisoire qui réduit de trente à vingt-cinq le nombre des conseillers d'État en service ordinaire. Le 18-22 avril 1848, décret de ce même gouvernement provisoire qui supprime le service extraordinaire du conseil d'État, comme une superfétation contraire aux principes républicains, et décide que les chefs de service seront appelés à prendre part aux travaux des comités de l'assemblée générale du conseil d'État, lorsque leur concours sera jugé nécessaire.— Et effectivement, les 5 sept.-24 nov. 1848, un arrêté du président du conseil, chargé du pouvoir exécutif, a, en vertu du décret ci-dessus, désigné comment les chefs de service devraient prendre part aux délibérations du conseil d'État.—Voy. D. P. 48. 4. 192.

20. Le conseil d'État fonctionnait sur ces bases provisoires lorsque le projet de la constitution de 1848 fut livré à l'appréciation de l'assemblée. Cette constitution, après avoir posé en principe, art. 71, qu'il y aurait un conseil d'État, crut devoir établir elle-même les règles fondamentales sur lesquelles la loi organique à intervenir devrait asseoir l'institution nouvelle. C'est ce qu'elle fit dans son chap. 6 (1).—Il existe également d'autres dispositions dans le pacte constitutionnel de 1848, où il est fait mention du conseil d'État: ce sont les art. 55, 65, 80, 89, 99. Comme ces dispositions ont trait aux droits et attributions du conseil, on les examinera plus loin en leur lieu et place.

(1) Constitution du 4-10 nov. 1848.—Chap. 6.— Du Conseil d'État. Art. 71. Il y aura un conseil d'État, dont le vice-président de la république sera de droit président.

72. Les membres de ce conseil sont nommés pour six ans par l'assemblée nationale; ils sont renouvelés par moitié dans les deux premiers mois de chaque législature, au scrutin secret et à la majorité absolue. — Ils sont indéfiniment rééligibles.

73. Ceux des membres du conseil d'État qui auront été pris dans le sein de l'assemblée nationale seront immédiatement remplacés comme représentants du peuple.

74. Les membres du conseil d'État ne peuvent être révoqués que par l'assemblée et sur la proposition du président de la république.

75. Le conseil d'État est consulté sur les projets de loi du gouvernement, qui, d'après la loi, devront être soumis à son examen préalable, et sur les projets d'initiative parlementaire que l'assemblée lui aura renvoyés. — Il prépare les règlements d'administration publique; il fait seul ceux de ces règlements à l'égard desquels l'assemblée nationale lui a donné une délégation spéciale. — Il exerce à l'égard des administrations publiques tous les pouvoirs de contrôle et de surveillance qui lui sont déférés par la loi.— La loi règlera ses autres attributions.

21. La loi organique du conseil d'État, annoncée dans la constitution, a été présentée à l'assemblée nationale le 10 janv. 1849, première délibération; c'est M. Vivien qui a été chargé d'en faire le rapport et d'en exposer les motifs, le même jour. La deuxième délibération eut lieu les 23, 24, 25 et 27 du même mois de janvier, et la troisième délibération les 1er et 2 mars; l'adoption le 3, et la promulgation de la loi le 8 mars 1849. — Nous n'en faisons pas figurer le texte dans le présent historique par la double raison que la date de cette loi dépassant la période de 1845, elle est retracée dans notre Recueil périodique (D. P. 49. 3. 73 et suiv.), et que, d'ailleurs, chacune de ses dispositions se trouvant textuellement reproduite dans le cours de ce travail sous les différents chapitres et paragraphes y relatifs, on aurait fait ainsi un double emploi inutile. Quant au rapport de M. Vivien, on a soin, toutes les fois qu'il y a nécessité ou opportunité, d'en reproduire, dans le cours de la discussion, l'analyse ou la substance.

22. En exécution des art. 58 et 59 de la loi du 3 mars 1849, qui en portaient la prescription formelle, le conseil d'État dut s'occuper de la confection d'un *règlement intérieur* pour l'organisation des différents services. A la date des 26-29 mai 1849, il intervint à cet égard un premier règlement composé de cinquante-cinq articles. Il a été remplacé par un nouveau, du 15 juin 1850, dont les dispositions sont identiquement les mêmes, sauf quelques modifications et additions reconnues nécessaires. Comme toutes les dispositions de ce règlement sont reproduites textuellement, chacune en son lieu et place, dans les différents chapitres qui suivent, il devient superflu de les placer ici (V. D. P. 50. 4. 133 et suiv.). — Ce règlement, divisé en quatre titres principaux, embrasse avec détail, sous le titre de *Règlement intérieur du conseil d'État*, tout ce qui est relatif soit à la composition des sections et comités, soit à la répartition des conseillers d'État, des maîtres des requêtes et auditeurs entre les différentes sections, soit au roulement, soit à l'attribution des affaires de la compétence tant de l'assemblée générale que de chacune des sections et comités, et de la forme de délibération propre à chaque section, soit à l'ordre intérieur des travaux divisés entre chacune des sections, soit à la forme du jugement des affaires contentieuses, soit au mode de pourvoi du ministre de la justice, dans l'intérêt de la loi contre les décisions de la section du contentieux. Enfin, le tit. 4, sous la rubrique *dispositions générales*, prescrit le mode de composition et l'ordre du tableau des membres du conseil d'État, et toutes les mesures de police et de discipline intérieure. — Enfin, les 16-18 juill. 1850, en exécution également des art. 58 et 59 de la loi organique du 3 mars 1849, un autre règlement est publié relativement aux *vacations* du conseil d'État. Une section temporaire est composée par ce règlement pour pourvoir, pendant les vacances à l'expédition des affaires urgentes. — V. D. P. 50. 4. 149.

23. Pour compléter le personnel du conseil d'État, il ne restait plus qu'à pourvoir à la nomination des *auditeurs* à ce conseil. Ces fonctions ont été mises au *concours*, en vertu de l'art. 20 de la loi du 3 mars 1849. Le règlement de ce concours a été dressé par le conseil d'État lui-même, le 14 mai 1849, d'après délégation de l'assemblée nationale. — Il comprend l'annonce du concours et la formation de la liste des candidats, l'organisation du jury, la matière des épreuves et le jugement. — V. D. P. 49. 4. 88.

24. Comme on le pense bien, l'institution du conseil d'État a rencontré de vives critiques et d'ardents contradicteurs, soit lors du vote de la constitution, soit lors de la discussion de la loi organique. C'est en vain que le rapporteur de la constitution avait dit, en parlant du conseil d'État à créer: « Ce corps, composé d'hommes éminents, et placé entre l'assemblée qui fait la loi et le pouvoir qui l'exécute, tenant au premier par sa racine, au second par son contrôle sur l'administration, aura naturellement une autorité qui tempérera ce que l'assemblée unique pourrait avoir de trop hardi, ce que le gouvernement pourrait avoir d'arbitraire. » On a trouvé que le conseil d'État, tel qu'il était proposé n'était « pas autre chose que la monnaie et la *fausse monnaie* de cette deuxième chambre législative qu'on n'a pas voulu introduire dans la constitution. » D'un autre côté, on demandait avec instance (MM. Stourm et Crémieux) que la constitution réglât elle-même, dans tous ses détails, les fonctions et les attributions du conseil d'État, au lieu de renvoyer ce soin à une loi organique. Autrement, disaient ces orateurs, vous livrez l'institution nouvelle, que vous avez voulu élever à la hauteur d'un grand corps politique placé à côté du pouvoir législatif, à toute la mobilité, à toutes les incertitudes auxquelles pourront se laisser entraîner les assemblées futures, soit pour la détermination des conditions d'éligibilité des membres du conseil d'État, soit pour fixer quels seront les projets de loi qui devront être soumis à son examen préalable (V. D. P. 48. 4. 236 et s.). — Nous ferons connaître, dans les différents chapitres de ce travail l'esprit des autres discussions auxquelles a donné lieu la confection de la loi.

Mais, avant d'entrer dans ce détail, il importe de signaler ici, en quelques mots, les bases principales sur lesquelles repose le nouveau conseil d'État et l'esprit des modifications qui ont été apportées à cette antique institution. Le nouveau conseil d'État se distingue de celui de la monarchie par trois caractères principaux: 1° par le mode d'*élection* de ses membres, qui a lieu par l'assemblée nationale elle-même et non plus par le pouvoir exécutif; de manière que, par la nature même de son origine, le conseil d'État se trouve plus étroitement uni à l'assemblée nationale dans une même communauté de principes et d'opinions; 2° par le caractère véritablement *politique* dont il a été investi, au moyen du concours toujours nécessaire qu'il est appelé à donner à la confection des projets de lois présentés par le gouvernement, avec la faculté de prendre son avis sur celles qui dérivent de l'initiative parlementaire, et par son droit de rédiger lui-même les règlements d'administration publique à l'égard desquels il a reçu de l'assemblée une délégation spéciale; ce qui, on le répète, de conseil administratif qu'il était en fait un corps politique, placé auprès de l'assemblée nationale comme auxiliaire des travaux législatifs; 3° enfin par son élévation à la position d'un *corps judiciaire* proprement dit pour les matières administratives contentieuses, autorité qui prononce désormais par initiative propre et en son nom, et non plus, comme sous la monarchie, par proposition d'*avis* ou de *rapports*, qui devaient être sanctionnés et rendus sous la formule de l'autorité royale qui se les appropriait, qui seule pouvait leur donner le caractère de jugements en les revêtant de sa signature, et qui pouvait même rendre une ordonnance contraire à la décision contentieuse du conseil d'État (V. l'art. 24 de la loi des 19-21 juill. 1845). — On développera ces principes nouveaux dans les chapitres qui vont suivre.

TABLEAU CHRONOLOGIQUE DES LOIS, DÉCRETS, ORDONNANCES, ETC., RELATIFS AU CONSEIL D'ÉTAT.

20 oct. 1789-29 août 1790. — Décret sur les attributions du conseil du roi.

L'assemblée nationale a décrété que, jusqu'à ce qu'elle ait organisé le pouvoir judiciaire et celui d'administration, le conseil du roi sera autorisé à prononcer sur les instances qui y sont actuellement pendantes, et qu'au surplus il continuera provisoirement ses fonctions comme par le passé, à l'exception néanmoins des arrêts de propre mouvement, ainsi que des évocations avec retenue du fond des affaires, lesquels ne pourront plus avoir lieu à compter de ce jour; mais le roi pourra toujours ordonner les proclamations nécessaires pour procurer et assurer l'exécution littérale de la loi.

7 (6)-11 sept. 1790. — Décret relatif à la forme de procéder en matière judiciaire et administrative, qui supprime le grand conseil du roi (art. 13, V. Organ. jud.).

27 nov.-1er déc. 1790. — Décret qui remplace l'ancien conseil par l'institution du tribunal de cassation. — V. Cassation.

27 fév.-6 mars 1791. — Décret relatif à la levée des scellés apposés dans les greffes des commissions extraordinaires du conseil.

L'assemblée nationale, ouï le rapport de son comité des domaines, décrète qu'un commissaire délégué par le directoire du département de Paris assistera à la levée des scellés apposés dans les greffes des commissions extraordinaires du conseil, à l'effet de réclamer les minutes des aliénations des biens domaniaux faites, soit par des arrêts du conseil, soit par des contrats passés en vertu d'arrêts du conseil, lesquelles minutes seront déposées aux archives de l'assemblée nationale, après qu'il en aura été dressé un inventaire sommaire, dont un double sera remis au comité des domaines de l'assemblée nationale.

26 avr.-4 mai 1791. — Décret relatif aux arrêts du conseil portant liquidation de créances, indemnités, etc. qui étaient susceptibles d'être attaquées par les voies de droit.

27 avril-6 juillet 1791. — Décret relatif aux affaires ci-devant pendantes aux conseils des finances, des dépêches, grande direction, commissions particulières, soit par appel, soit par évocation ou attribution.

Art. 1. Toutes les affaires pendantes au conseil des finances, des dépêches, à la grande direction, à des commissions particulières, et géné-

ralement toutes celles qui ne sont pas de la compétence du tribunal de cassation, et qui existaient aux diverses sections du conseil et à des commissions, soit par appel, soit par évocation, soit par attribution, seront portées dans les tribunaux à qui la connaissance doit en appartenir, ainsi qu'il va être dit ci-après.

2. Les affaires qui ont été évoquées au conseil avant d'avoir reçu un jugement dans les tribunaux qui devaient en connaître, seront reportées au tribunal de district, qui, suivant les règles prescrites dans l'organisation de l'ordre judiciaire, doit les juger.

3. Les affaires qui ont été évoquées au conseil après un premier jugement rendu dans les tribunaux, seront reportées dans le tribunal de district, qui remplace celui où le procès avait été jugé, pour que si l'une des parties veut être appelante, elle choisisse l'un des sept tribunaux d'arrondissement, conformément à ce qui est prescrit pour les appels.

4. Il en sera de même pour les affaires retenues au conseil après un jugement de cassation, elles seront reportées au tribunal de district établi dans le lieu où siégeait la cour judiciaire dont le jugement a été cassé, afin que les parties choisissent un tribunal entre les sept tribunaux d'arrondissement, comme il se pratique pour les appels, lequel tribunal jugera en dernier ressort le fond du procès.

5. Les affaires dans lesquelles il est intervenu un jugement de cassation, et qui ont ensuite été évoquées pour être attribuées à une commission, seront reportées au tribunal de district qui doit en connaître, selon la nature de l'affaire ; à moins que la commission n'eût été établie du consentement et sur la demande respective de toutes les parties : auquel cas la commission continuera ses fonctions, aux termes de la convention qui l'a établie.

6. La même règle sera suivie pour les commissions qui pourraient avoir été créées pour connaître d'une affaire ou d'une suite d'affaire, sans que la forme de l'évocation ait été prise. Si ces commissions ont été demandées et consenties par toutes les parties, elles continueront leurs fonctions ; si elles ont été créées sans le consentement de toutes les parties, ou sur la demande d'une seule, elles cesseront d'exister, et les contestations sur lesquelles elles devront prononcer, sont renvoyées aux tribunaux auxquels la connaissance en appartient.

7. A l'égard des commissions établies pour des affaires dont la nature mixte laisse incertaine la compétence des tribunaux qui doivent en connaître, ou qui affectent une grande masse de biens situés dans plusieurs districts et quelquefois dans plusieurs départements, on se pourvoira au tribunal de cassation, qui, parmi les tribunaux sous lesquels les parties sont domiciliées ou sous lesquels les biens sont situés, déterminera le tribunal où les parties feront vider leurs contestations.

8. Les oppositions aux ordonnances des intendants, ou les appels d'icelles, ainsi que les appels et oppositions aux délibérations des administrations, aux jugements des élus de Bourgogne et à ceux des commissaires du conseil qui ont pu exister à différentes époques et pour diverses circonstances dans les ci-devant provinces, seront, par la partie la plus diligente, portées au tribunal de district du domicile du défendeur originaire, lequel jugera en dernier ressort.

9. Toutes les affaires qui étaient soumises aux jugements des intendants, des ci-devant provinces ou des ci-devant pays d'états, autres que celles dont la connaissance est attribuée aux corps administratifs, seront portées devant les tribunaux de district pour être jugées comme les autres procès, à la charge de l'appel, si l'intendant n'a pas rendu d'ordonnance.

10. Sont exceptées de la présente loi les affaires dans lesquelles la nation plaide directement contre des particuliers en qualité de créancière ou débitrice ; toutes les affaires de cette nature, actuellement pendantes aux diverses sections du conseil, ou les ci-devant cours des aides de Paris, seront portées à l'un des six tribunaux de Paris, soit pour les juger à la charge de l'appel s'il n'est point encore intervenu de jugement, soit pour choisir un des sept tribunaux d'arrondissement, s'il y avait eu un premier jugement ; lequel tribunal prononcera en dernier ressort.

11. Dans les dispositions du précédent article ne peuvent être compris les objets soumis par les décrets à l'examen du commissaire liquidateur et à la décision de l'assemblée nationale.

27 avr.-25 mai 1791. — Décret portant : « Art. 15. Il y aura un conseil d'État composé du roi et des ministres. » Les art. 16 et suiv. déterminent les attributions de ce conseil qui sont plutôt politiques qu'administratives. — V. Ministère.

8-12 août 1791. — Décret qui dispose que les actions relatives aux finances et pendantes devant l'ancien conseil seront portées devant le tribunal du 4er arrondissement de la Seine.

22 frim. an 8 (13 déc. 1799). — Constitution portant rétablissement de l'institution du conseil d'État (art. 52 et suiv., V. Droit constitutionnel, p. 312).

5 niv. an 8 (26 déc. 1799). — Règlement pour l'organisation du conseil d'État.

Art. 1. Le conseil d'État est composé de trente à quarante membres.

2. Il se forme en assemblée générale, et se divise en sections.

3. L'assemblée générale ne peut avoir lieu que sur la convocation des consuls. — Elle est présidée par le premier consul, et en son absence par l'un des deux autres consuls.

4. Les ministres ont la faculté d'entrer dans l'assemblée générale du conseil d'État, sans que leur voix y soit comptée.

5. Les conseillers d'État sont divisés en cinq sections, savoir : — Une section des finances, une section de législation civile et criminelle, une section de la guerre, une section de la marine, une section de l'intérieur.

6. Chaque section est présidée par un conseiller d'État nommé chaque année par le premier consul. — Lorsque le second ou troisième consul se trouve à une section, il la préside. — Les ministres peuvent, lorsqu'ils le croient utile, assister, sans voix délibérative aux séances des sections.

7. Cinq conseillers d'État sont spécialement chargés de diverses parties d'administration, quant à l'instruction seulement : ils en suivent seulement les détails, signent la correspondance, reçoivent et appellent toutes les informations, et portent aux ministres les propositions de décision que ceux-ci soumettent aux consuls. — Un d'eux est chargé des bois et forêts, et anciens domaines ; — Un autre, des domaines nationaux ; — Un autre, des ponts et chaussées, canaux de navigation et cadastre ; — Un autre, des sciences et des arts ; — Un autre, des colonies.

8. La proposition d'une loi ou d'un règlement d'administration publique est provoquée par les ministres, chacun dans l'étendue de ses attributions. — Si les consuls adoptent leur opinion, ils renvoient le projet à la section compétente, pour rédiger la loi ou le règlement. — Aussitôt le travail achevé, le président de la section se transporte auprès des consuls pour les en informer. — Le premier consul convoque alors l'assemblée générale du conseil d'État. — Le projet y est discuté sur le rapport de la section qui l'a rédigé. — Le conseil d'État transmet son avis motivé aux consuls.

9. Si les consuls approuvent la rédaction, ils arrêtent définitivement le règlement ; ou, s'il s'agit d'une loi, ils arrêtent qu'elle sera proposée au corps législatif. — Dans le dernier cas, le premier consul nomme, parmi les conseillers d'État, un ou plusieurs orateurs, qu'il charge de présenter le projet de loi et d'en soutenir la discussion. — Les orateurs, en présentant les projets de lois, développent les motifs de la proposition du gouvernement.

10. Quand le gouvernement retire un projet de loi, il le fait par un message.

11. Le conseil d'État développe le sens des lois, sur le renvoi qui lui est fait par les consuls, des questions qui leur ont été présentées. — Il prononce d'après un semblable renvoi, — 1° sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux ; — 2° sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres.

12. Les conseillers d'État chargés de la direction de quelque partie de l'administration publique, n'ont point de voix au conseil d'État lorsqu'il prononce sur le contentieux de cette partie.

13. Le conseil d'État a un secrétaire général ; — Ses fonctions sont : — 1° De faire le départ des affaires entre les différentes sections ; — 2° De tenir la plume aux assemblées générales du conseil d'État, et aux assemblées particulières que les présidents des sections tiendront chaque décade ; — 3° De présenter aux consuls le résultat du travail de l'assemblée générale ; — 4° De contre-signer les avis motivés du conseil, et les décisions des bureaux ; — 5° De garder les minutes des actes de l'assemblée générale du conseil d'État, des sections et des conseillers chargés des parties d'administration ; d'en délivrer ou signer les expéditions ou extraits.

14. Le traitement uniforme des conseillers d'État est de 25,000 fr. — Il est accordé un supplément de traitement aux présidents des sections, et à ceux des conseillers d'État qui seront chargés de la direction de quelque partie de l'administration publique.

15. Le traitement du secrétaire général est fixé à 15,000 fr.

14 germ. an 8 (4 avril 1800). — Avis du conseil d'État, sur la manière dont un conseiller d'État peut être entendu en témoignage. — V. Témoin.

27 prair. an 8 (16 juin 1800). — Arrêté qui accorde la franchise des lettres aux conseillers d'État. — V. Postes.

7 fruct. an 8 (25 août 1800). — Arrêté portant qu'à dater du 1er vend. an 9, le service des conseillers d'État sera distingué en service ordinaire et extraordinaire.

18 germ. an 10 (8 avril 1802). — Loi qui investit le conseil d'État du droit de connaître des appels comme d'abus (art. 6 et suiv., V. Culte).

13 prair. an 10 (2 juin 1802). — Arrêté portant que le recours contre les décisions du conseil de liquidation général sera porté devant le conseil d'État. — V. Trésor public.

16 therm. an 10 (4 août 1802). — Sénatus-consulte organique qui fixe le nombre des conseillers d'État et la division du conseil en sections. — V. Droit constit., p. 316.

19 germ. an 11 (9 avr. 1803). — Arrêté portant création d'auditeurs près des ministres et des sections du conseil d'État.

Art. 1. Il y aura, auprès des ministres et du conseil d'État, seize auditeurs destinés, après un certain nombre d'années de service, à remplir des places dans la carrière administrative et dans la carrière judiciaire. — Ils seront distribués ainsi qu'il suit : — quatre auprès du grand juge ministre de la justice, et de la section de législation ; — deux auprès du ministre et de la section des finances ; — deux auprès du ministre du trésor public et de la section des finances ; — quatre auprès du ministre et de la section de l'intérieur ; — deux auprès du ministre, du directeur-ministre et de la section de la guerre ; — deux auprès du ministre et de la section de la marine.

2. Ces auditeurs seront chargés de développer, près les sections du conseil d'État, les motifs soit des propositions de lois ou de règlements faites par les ministres, soit des avis ou décisions qu'ils auront rendus sur les diverses matières qui font l'objet des rapports soumis par eux au gouvernement, et dont le renvoi est fait au conseil d'État.

3. En conséquence, pour tous les cas prévus par les art. 8 et 11 du règlement du 5 niv. an 8, les ministres indiqueront, à la marge de leur rap-

port, le nom de l'auditeur attaché près d'eux et près de la section du conseil d'État, correspondante à leur ministère, dont ils auront fait choix pour remplir les fonctions détaillées en l'art. 2. — Ne sont pas compris dans cette disposition les objets qui sont de la compétence des conseillers d'État chargés spécialement de quelque partie de l'administration.

4. Lorsque les rapports des ministres auront été renvoyés par le gouvernement au conseil d'État, les auditeurs chargés d'en développer les motifs, se rendront aux sections du conseil qui doivent en faire l'examen, le jour que le président leur aura fait indiquer pour être appelés aux séances dans lesquelles la discussion aura lieu.

5. Si la section a besoin de renseignements ultérieurs, elle les fera recueillir dans le département du ministère par l'auditeur: et, à cet effet, le ministre ordonnera aux chefs de ses bureaux de donner les communications qui seront demandées.

6. Les auditeurs seront présents au conseil d'État. — Ils y auront séance, sans voix délibérative, et se placeront derrière les conseillers d'État de la section à laquelle ils seront attachés.

Ils n'auront la parole que pour donner les explications qui leur seront demandées.

7. Les auditeurs du département de la justice sont spécialement chargés, auprès du grand juge, du rapport des demandes de lettres de grâce et de commutation de peine. Celui d'entre eux qui aura fait le rapport accompagnera le grand juge ministre de la justice au conseil privé: il y aura la même séance qu'au conseil d'État.

8. Le traitement des auditeurs sera de 2,000 fr.

9. Les auditeurs porteront l'habit de velours ou de soie noire, à la française, complet, avec broderie de soie noire au collet, aux parements et aux poches, dessin du gouvernement; chapeau français et une épée.

28 flor. an 12 (18 mai 1804). — Sénatus-consulte organique qui indique le nombre des membres présents nécessaires pour délibérer (art. 75), divise le conseil en six sections (art. 76), et détermine le cas où l'on peut être nommé conseiller à vie. — V. Droit constit., p. 319.

24 mess. an 12 (13 juill. 1804). — Décret qui indique les honneurs qui devront être rendus aux conseillers d'État en mission. — V. Préséance.

11 juin 1806. — Décret sur l'organisation et les attributions du conseil d'État.

TIT. 1. — DE L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ÉTAT.

CHAP. 1. — *Des conseillers d'État.*

Art. 1. Conformément à l'arrêté du 7 fruct. an 8, nos conseillers d'État en conseil d'État continueront d'être distribués en service ordinaire et en service extraordinaire.

2. La liste de l'un et de l'autre service sera arrêtée par nous, le premier de chaque trimestre.

3. Sur la liste du service ordinaire seront distingués ceux de nos conseillers qui feront partie d'une section, et ceux que nous croirons ne devoir attacher à aucune.

CHAP. 2. — *Des maîtres des requêtes.*

4. Il y aura au conseil d'État des maîtres des requêtes dont les fonctions sont ci-après déterminées.

5. Les maîtres des requêtes seront distribués en service ordinaire et en service extraordinaire, suivant la liste qui sera par nous arrêtée le premier de chaque trimestre.

6. Les maîtres des requêtes prendront séance au conseil d'État après les conseillers d'État.

7. Ils feront le rapport de toutes les affaires contentieuses sur lesquelles le conseil d'État prononce, de quelque manière qu'il en soit saisi, à l'exception de celles qui concernent la liquidation de la dette publique et les domaines nationaux, dont les rapports continueront d'être faits par les conseillers d'État chargés de ces deux parties d'administration publique.

8. Les maîtres des requêtes pourront prendre part à la discussion de toutes les affaires qui seront portées à notre conseil d'État. — Dans les affaires contentieuses, la voix du rapporteur sera comptée.

9. Les maîtres des requêtes auront pour costume l'habit bleu, avec les broderies pareilles à celles des conseillers d'État. — Ceux qui seront en activité auront un traitement équivalent au cinquième de celui des conseillers d'État.

10. Les fonctions des maîtres des requêtes seront compatibles avec toutes autres fonctions qui leur auraient été ou qui leur seraient par nous conférées.

CHAP. 3. — *Des auditeurs.*

11. L'arrêté du 19 germ. an 11, qui institue des auditeurs près nos ministres et notre conseil d'État, et qui règle leurs fonctions, ainsi que tous les autres arrêtés et décrets les concernant, sont maintenus — Ils seront, comme les maîtres des requêtes, distribués en service ordinaire et en service extraordinaire.

12. Les auditeurs qui seront nommés à l'avenir n'assisteront aux séances du conseil d'État, quand nous les présiderons, qu'après deux années d'exercice, et lorsque nous croirons devoir leur accorder cette distinction pour récompenser leur zèle.

TIT. 2. — DES ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT.

13. Notre conseil d'État continuera d'exercer les fonctions qui lui sont attribuées par les constitutions de l'empire et par nos décrets.

14. Il connaîtra en outre: 1° des affaires de haute police administrative, lorsqu'elles lui auront été renvoyées par nos ordres; — 2° De toutes contestations ou demandes relatives soit aux marchés passés avec nos ministres, avec l'intendant de notre maison, ou en leur nom, soit aux travaux ou fournitures faits pour le service de leurs départements respectifs; pour notre service personnel ou celui de nos maisons; — 3° Des décisions de la comptabilité nationale et du conseil des prises.

TIT. 3. — DE LA HAUTE POLICE ADMINISTRATIVE.

15. Lorsque nous aurons jugé convenable de faire examiner, par notre conseil d'État, la conduite de quelque fonctionnaire inculpé, il sera procédé de la manière suivante.

16. Le rapport ou les dénonciations, et les pièces contenant les faits qui donneront lieu à l'examen, seront renvoyés, par nos ordres, soit directement, soit par l'intermédiaire du grand juge, ministre de la justice, à une commission composée du président de l'une des sections du conseil, et de deux conseillers d'État.

17. Si la commission estime que l'inculpation n'est point fondée, elle chargera son président d'en informer le grand juge, ministre de la justice, qui nous en rendra compte. — Si elle estime que celui dont elle a reçu ordre d'examiner la conduite doit être préalablement entendu, elle en informera notre grand juge, lequel mandera le fonctionnaire inculpé, et l'interrogera en présence de la commission. — Il sera loisible aux membres de la commission de faire des questions.

18. Un auditeur tiendra procès-verbal de l'interrogatoire et des réponses.

19. Si la commission juge, avant l'interrogatoire, sur le vu des pièces, ou après l'interrogatoire, que les faits dont il s'agit doivent donner lieu à des poursuites juridiques, elle nous en rendra compte par écrit, afin que nous donnions au grand juge, ministre de la justice, l'ordre de faire exécuter les lois de l'État.

20. Si la commission est d'avis que les fautes imputées ne peuvent entraîner que la destitution, ou des peines de discipline et de correction, elle prendra nos ordres pour faire son rapport au conseil d'État.

21. Dans le cours de l'instruction, l'inculpé pourra être entendu, sur sa demande, ou par délibération du conseil d'État.

Il aura aussi la faculté de produire sa défense par écrit.

Les mémoires qui la contiendront seront signés par lui ou par un avocat au conseil, et ne seront point imprimés.

22. Le conseil d'État pourra prononcer qu'il y a lieu à réprimander, censurer, suspendre ou même destituer le fonctionnaire inculpé.

23. La décision du conseil d'État sera soumise à notre approbation, dans la forme ordinaire.

TIT. 4. — DES AFFAIRES CONTENTIEUSES.

24. Il y aura une commission présidée par le grand juge, ministre de la justice, et composée de six maîtres des requêtes et de six auditeurs.

25. Cette commission fera l'instruction, et préparera le rapport de toutes les affaires contentieuses sur lesquelles le conseil d'État aura à prononcer, soit que ces affaires soient introduites sur le rapport d'un ministre ou à la requête des parties intéressées.

26. Dans le premier cas, les ministres feront remettre au grand juge, par un auditeur, tous les rapports relatifs aux affaires contentieuses de leur département, ainsi que les pièces à l'appui.

27. Dans le second cas, les requêtes des parties intéressées et les pièces seront déposées au secrétariat général du conseil d'État, avec un inventaire dont il sera fait registre.

Deux fois par semaine, le secrétaire général remettra au grand juge, ministre de la justice, le bordereau des affaires.

28. Dans les deux cas, le grand juge nommera pour chaque affaire un auditeur, lequel prendra les pièces et préparera l'instruction.

29. Sur l'exposé de l'auditeur, le grand juge ordonnera, s'il y a lieu, la communication aux parties intéressées, pour répondre et fournir leurs défenses dans le délai qui sera fixé par le règlement.

A l'expiration du délai, il sera passé outre au rapport.

30. Le rapport sera fait par l'auditeur à la commission.—Les maîtres des requêtes auront voix délibérative. — La délibération sera prise à la pluralité des suffrages. Le grand juge aura voix prépondérante en cas de partage.

31. Le grand juge nous remettra, chaque semaine, le bordereau des affaires qui seront en état d'être portées au conseil d'État. — Les rapports des ministres ou les requêtes des parties, ainsi que les pièces à l'appui, seront remis par le grand juge au ministre secrétaire d'État, et par celui-ci au secrétaire général du conseil d'État, avec le nom du maître des requêtes que nous aurons désigné pour faire le rapport de chaque affaire au conseil.

32. Le maître des requêtes prendra les pièces au secrétariat général, et ne pourra présenter au conseil d'État que l'avis de la commission.

TIT. 5. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

33. Il y aura des avocats en notre conseil, lesquels auront seuls le droit de signer les mémoires et requêtes des parties en matières contentieuses de toute nature.

34. Nous nommerons ces avocats sur une liste de candidats qui nous seront présentés par le grand juge, ministre de la justice.

35. Le secrétaire général de notre conseil d'État délivrera à qui de droit des expéditions des décisions et avis de notre conseil qui auront eu notre approbation.

Les expéditions seront exécutoires.

36. Il sera fait un règlement qui contiendra les dispositions relatives à la forme de procéder.

22 juill. 1806.—Décret contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au conseil d'État.



TIT. 1. — DE L'INTRODUCTION ET DE L'INSTRUCTION DES INSTANCES.

SECT. 1. — *Des instances introduites au conseil d'État, à la requête des parties.*

Art. 1. Le recours des parties au conseil d'État en matière contentieuse sera formé par requête signée d'un avocat au conseil; elle contiendra l'exposé sommaire des faits et des moyens, les conclusions, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir, et qui y seront jointes.

2. Les requêtes et en général toutes les productions des parties seront déposées au secrétariat du conseil d'État; elles y seront inscrites sur un registre suivant leur ordre de dates, ainsi que la remise qui en sera faite à l'auditeur nommé par le grand juge pour préparer l'instruction.

3. Le recours au conseil d'État n'aura point d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné. — Lorsque l'avis de la commission établie par notre décret du 11 juin dernier sera d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au conseil d'État qui prononcera.

4. Lorsque la communication aux parties intéressées aura été ordonnée par le grand juge, elles seront tenues de répondre et de fournir leurs défenses dans les délais suivants :—Dans quinze jours, si leur demeure est à Paris ou n'en est pas éloignée de plus de 5 myriamètres;— Dans le mois, si elles demeurent à une distance plus éloignée dans le ressort de la cour d'appel de Paris, ou dans l'un des ressorts des cours d'appel d'Orléans, Rouen, Amiens, Douai, Nancy, Metz, Dijon et Bourges; dans deux mois, pour les ressorts des autres cours d'appel en France; — Et à l'égard des colonies et des autres pays étrangers, les délais seront réglés ainsi qu'il appartiendra par l'ordonnance de soit communiqué. — Ces délais commenceront à courir du jour de la signification de la requête à personne ou domicile par le ministère d'un huissier. — Dans les matières provisoires ou urgentes, les délais pourront être abrégés par le grand juge.

5. La signature de l'avocat au pied de la requête, soit en demande, soit en défense, vaudra constitution et élection de domicile chez lui.

6. Le demandeur pourra, dans la quinzaine après les défenses fournies, donner une seconde requête, et le défendeur répondre dans la quinzaine suivante.

Il ne pourra y avoir plus de deux requêtes de la part de chaque partie, y compris la requête introductive.

7. Lorsque le jugement sera poursuivi contre plusieurs parties, dont les unes auraient fourni leurs défenses, et les autres seraient en défaut de les fournir, il sera statué à l'égard de toutes par la même décision.

8. Les avocats des parties pourront prendre communication des productions de l'instance au secrétariat, sans frais. — Les pièces ne pourront en être déplacées, si ce n'est qu'il y en ait minute, et que la partie y consente.

9. Lorsqu'il y aura eu déplacement de pièces, le récépissé, signé de l'avocat, portera son obligation de les rendre dans un délai qui ne pourra excéder huit jours; et, après ce délai expiré, le grand juge pourra condamner personnellement l'avocat en 10 fr. au moins de dommages-intérêts par chaque jour de retard, et même ordonner qu'il sera contraint par corps.

10. Dans aucun cas, les délais pour fournir ou signifier requêtes ne seront prolongés par l'effet des communications.

11. Le recours au conseil contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée.

12. Lorsque, sur un semblable pourvoi fait dans le délai ci-dessus prescrit, il aura été rendu une ordonnance de soit communiqué, cette ordonnance devra être signifiée dans le délai de trois mois, sous peine de déchéance.

13 Ceux qui demeureront hors de la France continentale auront, outre le délai de trois mois énoncé dans les deux articles ci-dessus, celui qui est réglé par l'art. 72 c. pr. civ.

14. Si, d'après l'examen d'une affaire, il y a lieu d'ordonner que des faits ou des écritures soient vérifiés, ou qu'une partie soit interrogée, le grand juge désignera un maître des requêtes, ou commettra sur les lieux: il réglera la forme dans laquelle il sera procédé à ces actes d'instruction.

15. Dans tous les cas où les délais ne sont pas fixés par le présent décret, ils seront déterminés par ordonnance du grand juge.

SECT. 2. — *Dispositions particulières aux affaires contentieuses introduites sur le rapport d'un ministre.*

16. Dans les affaires contentieuses introduites au conseil sur le rapport d'un ministre, il sera donné, dans la forme administrative ordinaire, avis à la partie intéressée de la remise faite au grand juge des mémoires et pièces fournis par les agents du gouvernement, afin qu'elle puisse prendre communication dans la forme prescrite aux art. 8 et 9, et fournir es réponses dans le délai du règlement. Le rapport du ministre ne sera pas communiqué.

17. Lorsque, dans les affaires où le gouvernement a des intérêts opposés à ceux d'une partie, l'instance est introduite à la requête de cette partie, le dépôt qui sera fait au secrétariat du conseil, de la requête et des pièces, vaudra notification aux agents du gouvernement: il en sera de même pour la suite de l'instruction.

TIT. 2. — DES INCIDENTS QUI PEUVENT SURVENIR PENDANT L'INSTRUCTION D'UNE AFFAIRE.

§ 1. — *Des demandes incidentes.*

18. Les demandes incidentes seront formées par une requête sommaire déposée au secrétariat du conseil; le grand juge en ordonnera, s'il y a lieu, la communication à la partie intéressée, pour y répondre dans les trois jours de la signification, ou autre bref délai qui sera déterminé.

19. Les demandes incidentes seront jointes au principal, pour y être statué par la même décision. — S'il y avait lieu néanmoins à quelque disposition provisoire et urgente, le rapport en sera fait par l'auditeur à la prochaine séance de la commission, pour y être pourvu par le conseil ainsi qu'il appartiendra.

§ 2. — *De l'inscription de faux.*

20. Dans le cas de demande en inscription de faux contre une pièce produite, le grand juge fixera le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenue de déclarer si elle entend s'en servir. — Si la partie ne satisfait pas à cette ordonnance, ou si elle déclare qu'elle n'entend pas se servir de la pièce, cette pièce sera rejetée. — Si la partie fait la déclaration qu'elle entend se servir de la pièce, le conseil d'État statuera sur l'avis de la commission, soit en ordonnant qu'il sera sursis à la décision de l'instance principale jusqu'après le jugement de faux par le tribunal compétent, soit en prononçant la décision définitive, si elle ne dépend pas de la pièce arguée de faux.

§ 3. — *De l'intervention.*

21. L'intervention sera formée par requête; le grand juge ordonnera, s'il y a lieu, que cette requête soit communiquée aux parties, pour y répondre dans le délai qui sera fixé par l'ordonnance; néanmoins la décision de l'affaire principale qui serait instruite ne pourra être retardée par une intervention.

§ 4. — *Des reprises d'instance, et constitution de nouvel avocat.*

22. Dans les affaires qui ne seront point en état d'être jugées, la procédure sera suspendue par la notification du décès de l'une des parties, ou par le seul fait du décès, de la démission, de l'interdiction ou de la destitution de son avocat. — Cette suspension durera jusqu'à la mise en demeure pour reprendre l'instance ou constituer avocat.

23. Dans aucun des cas énoncés en l'article précédent, la décision d'une affaire en état ne sera différée.

24. L'acte de révocation d'un avocat par sa partie est sans effet pour la partie adverse s'il ne contient pas la constitution d'un autre avocat.

§ 5. — *Du désaveu.*

25. Si une partie veut former un désaveu relativement à des actes ou procédures faits en son nom ailleurs qu'au conseil d'État, et qui peuvent influer sur la décision de la cause qui y est portée, sa demande devra être communiquée aux autres parties. Si le grand juge estime que le désaveu mérite d'être instruit, il renverra l'instruction et le jugement devant les juges compétents pour y être statué dans le délai qui sera réglé. — A l'expiration de ce délai, il sera passé outre au rapport de l'affaire principale, sur le vu du jugement du désaveu, ou faute de le rapporter.

26. Si le désaveu est relatif à des actes ou procédures faits au conseil d'État, il sera procédé contre l'avocat sommairement, et dans les délais fixés par le grand juge.

TIT. 3. — § 1. — *Des décisions du conseil d'État.*

27. Les décisions du conseil contiendront les noms et qualités des parties, leurs conclusions et le vu des pièces principales.

28. Elles ne seront mises à exécution contre une partie qu'après avoir été préalablement signifiées à l'avocat au conseil qui aura occupé pour elle.

§ 2. — *De l'opposition aux décisions rendues par défaut.*

29. Les décisions du conseil d'État rendues par défaut sont susceptibles d'opposition. Cette opposition ne sera point suspensive, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné. — Elle devra être formée dans le délai de trois mois à compter du jour où la décision par défaut aura été notifiée : après ce délai, l'opposition ne sera plus recevable.

30. Si la commission est d'avis que l'opposition doive être reçue, elle fera son rapport au conseil, qui remettra, s'il y a lieu, les parties dans le même état où elles étaient auparavant. — La décision qui aura admis l'opposition sera signifiée dans la huitaine, à compter du jour de cette décision, à l'avocat de l'autre partie.

31. L'opposition d'une partie défaillante à une décision rendue contradictoirement avec une autre partie ayant le même intérêt, ne sera pas recevable.

§ 3. — *Du recours contre les décisions contradictoires.*

32. Défenses sont faites, sous peine d'amende et même, en cas de récidive, sous peine de suspension ou de destitution, aux avocats en notre conseil d'État, de présenter requête en recours contre une décision contradictoire, si ce n'est en deux cas :—Si elle a été rendue sur pièces fausses; —Si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire.

33. Ce recours devra être formé dans le même délai, et admis de la même manière que l'opposition à une décision par défaut.

34. Lorsque le recours contre une décision contradictoire aura été admis dans le cours de l'année où elle avait été rendue, la communication sera faite soit au défendeur, soit au domicile de l'avocat qui a occupé pour lui, et qui sera tenu d'occuper sur ce recours, sans qu'il soit besoin d'un nouveau pouvoir.

35. Si le recours n'a été admis qu'après l'année depuis la décision, la communication sera faite aux parties à personne ou domicile, pour y fournir réponse dans le délai du règlement.

36. Lorsqu'il aura été statué sur un premier recours contre une décision contradictoire, un second recours contre la même décision ne sera pas recevable; l'avocat qui aurait présenté la requête sera puni de l'une des peines énoncées en l'art. 32.

§ 4. — *De la tierce opposition.*

37. Ceux qui voudront s'opposer à des décisions du conseil d'État rendues en matière contentieuse, et lors desquelles ni eux ni ceux qu'ils représentent n'ont été appelés, ne pourront former leur opposition que par requête en la forme ordinaire; et, sur le dépôt qui en sera fait au secrétariat du conseil, il sera procédé conformément aux dispositions du tit. 1.

38. La partie qui succombera dans sa tierce opposition sera condamnée en 150 fr. d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie, s'il y a lieu.

39. Les art. 34 et 35 ci-dessus, concernant les recours contre les décisions contradictoires, sont communs à la tierce opposition.

40. Lorsqu'une personne se croira lésée dans ses droits ou sa propriété, par l'effet d'une décision de notre conseil d'État rendue en matière non contentieuse, elle pourra nous présenter une requête, pour, sur le rapport qui nous en sera fait, être l'affaire envoyée, s'il y a lieu, soit à une section du conseil d'État, soit à une commission.

§ 5. — *Des dépens.*

41. En attendant qu'il soit fait un nouveau tarif des dépens, et statué sur la manière dont il sera procédé à leur liquidation, on suivra provisoirement les règlements antérieurs relatifs aux avocats au conseil, et qui sont applicables aux procédures ci-dessus.

42. Il ne sera employé, dans la liquidation des dépens, aucuns frais de voyages, séjour ou retour des parties, ni aucuns frais du voyage d'huissier au delà d'une journée.

43. La liquidation et la taxe des dépens seront faites à la commission du contentieux, par un maître des requêtes, et sauf révision par le grand juge.

TIT. 4. — § 1. — *Des avocats au conseil.*

44. Les avocats en notre conseil d'État auront, conformément à notre décret du 11 juin dernier, le droit exclusif de faire tous actes d'instruction et de procédure devant la commission du contentieux.

45. L'impression d'aucun mémoire ne passera en taxe. — Les écritures seront réduites au nombre de rôles qui sera réputé suffisant pour l'instruction de l'instance.

46. Les requêtes et mémoires seront écrits correctement et lisiblement en demi-grosse seulement; chaque rôle contiendra au moins cinquante lignes et chaque ligne douze syllabes au moins : sinon chaque rôle où il se trouvera moins de lignes et de syllabes sera rayé en entier; et l'avocat sera tenu de restituer ce qui lui aurait été payé à raison de ces rôles.

47. Les copies signifiées des requêtes et mémoires ou autres actes, seront écrites lisiblement et correctement; elles seront conformes aux originaux, et l'avocat en sera responsable.

48. Les écritures des parties, signées par les avocats au conseil, seront sur papier timbré. — Les pièces par elles produites ne seront point sujettes au droit d'enregistrement, à l'exception des exploits d'huissier, pour chacun desquels il sera perçu un droit fixe d'un franc. — N'entendons néanmoins dispenser les pièces produites devant notre conseil d'État, des droits d'enregistrement auxquels l'usage qui en serait fait ailleurs pourrait donner ouverture. — N'entendons pareillement dispenser du droit d'enregistrement les pièces produites devant notre conseil d'État, qui, par leur nature, sont soumises à l'enregistrement dans un délai fixe.

49 Les avocats au conseil seront, suivant les circonstances, punis de l'une des peines ci-dessus, dans le cas de contravention aux règlements, et notamment s'ils présentent comme contentieuses des affaires qui ne le seraient pas, ou s'ils portent en notre conseil d'État des affaires qui seraient de la compétence d'une autre autorité.

50. Les avocats au conseil prêteront serment entre les mains de notre grand juge, ministre de la justice.

§ 2. — *Des huissiers au conseil.*

51. Les significations d'avocat à avocat, et celles aux parties ayant leur demeure à Paris, seront faites par des huissiers au conseil.

12 juill. 1807.—Décret sur l'instruction des affaires concernant la liste civile.

Art. 1. L'intendant général de notre maison remettra au grand juge le rapport et les pièces à l'appui dans les affaires concernant notre liste civile, que nous aurons renvoyées à notre conseil d'État, et sur lesquelles il sera statué suivant les formes prescrites dans le tit. 4 du décret du 11 juin 1806.

2. Le grand juge fera donner, dans la forme administrative, avis aux parties intéressées, de la remise à lui faite des mémoires et pièces fournis par l'intendant général de notre maison, afin qu'elles puissent en prendre communication dans la forme prescrite aux art. 8 et 9 du décret du 22 juill. 1806.

3. Lorsque, dans les affaires où la liste civile a des intérêts opposés à ceux d'une partie, l'instance est introduite à la requête de cette partie, ses requêtes et les pièces à l'appui seront déposées au secrétariat général du conseil d'État, avec un inventaire dont il sera fait registre. Le dépôt qui en sera fait au secrétariat du conseil vaudra notification aux agents de notre liste civile. Il en sera de même pour la suite de l'instruction.

4. Soit qu'une affaire contentieuse relative à la liste civile soit portée au conseil d'État, d'après notre renvoi, par l'intendant général de notre maison, soit qu'elle y soit introduite à la requête d'une partie, le grand juge nommera pour cette affaire un auditeur, lequel prendra les pièces et préparera l'instruction.

5. Toutes les autres dispositions des décrets des 11 juin et 22 juill. 1806, qui concernent l'instruction des affaires relatives aux départements des ministres, sont déclarées communes aux affaires concernant le département de l'intendant général de notre maison.

6. Notre grand juge, ministre de la justice, et notre intendant général de notre maison, sont chargés de l'exécution du présent décret.

16-26 sept. 1807.—Loi dont l'art. 17 porte que les arrêts de la cour des comptes peuvent être attaqués dans les trois mois de la notification de l'arrêt. — V. Cour des comptes et plus bas, chap. 3, art. 4, § 4, et v° Conflit, chap. 4.

11 janv. 1808.—Avis du conseil d'État portant que le recours au conseil d'État contre une décision du conseil des prises n'a pas d'effet suspensif.

Le conseil d'État qui, en exécution du renvoi ordonné par sa majesté l'empereur et roi, a entendu le rapport des sections réunies de législation et de la marine sur celui du ministre de la marine ayant pour objet la question de savoir si, lorsqu'il a été prononcé au conseil des prises une décision contre laquelle il y a recours au conseil d'État, il est nécessaire, pour que cette décision puisse, nonobstant le recours, recevoir son exécution provisoire, qu'il soit fourni caution; — Vu l'art. 3 du décret du 22 juill. 1806, contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au conseil d'État, ledit article portant que « le recours au conseil d'État n'aura point d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné, et lorsque l'avis de la commission du contentieux sera d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au conseil d'État, qui prononcera; » — Est d'avis que la question proposée se trouve résolue par cet article, puisqu'il est formellement déclaré que le recours au conseil d'État n'est pas suspensif. Cependant, il y aurait une suspension réelle de l'exécution de la décision, si la partie au profit de qui elle a été prononcée ne pouvait procéder à cette exécution sans avoir préalablement donné caution, puisque alors ce ne serait qu'au moyen de la caution que cette suspension serait levée. — On doit même observer que le conseil des prises avait reçu de l'arrêté consulaire qui l'a établi le pouvoir de juger sans qu'il y eût aucun recours ouvert, d'où il résulte que l'on avait dès lors regardé comme juste et convenable qu'en cette matière il n'y eût aucun obstacle à l'exécution des décisions, et que les mêmes motifs ont dû déterminer à déclarer, par le règlement du 22 juill. 1806, que le recours au conseil d'État ne serait pas suspensif, à moins qu'il n'en fût autrement ordonné.

27 oct. 1808. — Décret portant que neuf auditeurs pris dans le conseil d'État seront attachés à la direction des ponts et chaussées, et qu'ils pourront être nommés maîtres des requêtes après six ans d'exercice. — V. Ponts et chaussées.

7 fév. 1809. — Décret sur l'exécution des jugements rendus au profit des étrangers dans les matières pour lesquelles il y a eu recours au conseil d'État : Art. 1. Les jugements rendus au profit des étrangers qui auraient obtenu des adjudications dans les matières pour lesquelles il y a, d'après notre décret du 22 juill. 1806, recours à notre conseil d'État, ne pourront être exécutés pendant le délai accordé pour le recours qu'autant que l'étranger aura préalablement fourni en France une caution bonne et valable.

27 mars 1809. — Décret relatif au mode de communication à la commission du contentieux, de pièces justificatives déposées aux archives de la cour des comptes, dont la représentation sera jugée nécessaire dans le cas de pourvoi au conseil d'État contre un arrêt de cette cour.

Art. 1. Dans le cas de pourvoi au conseil d'État contre un arrêt de la cour des comptes, conformément à l'art. 17 de la loi d'organisation du 16 sept. 1807, lorsque la commission du contentieux pensera qu'il est nécessaire pour l'instruction de se faire représenter quelques pièces justificatives, le grand juge en fera la demande au procureur général impérial près la cour des comptes.

2. Le secrétaire de la commission du contentieux se transportera au greffe de la cour des comptes, pour recevoir les pièces demandées, dont il sera fait par le greffier un inventaire double; l'un sera laissé au greffier pour sa décharge, avec le reçu du secrétaire de la commission, et l'autre sera joint aux pièces communiquées.

3. Après la décision du conseil d'État, le secrétaire de la commission rétablira les pièces au greffe de la cour des comptes, et retirera le double qu'il avait laissé au greffier, avec son reçu.

26 déc. 1809. — Décret concernant l'organisation et le service des auditeurs près le conseil d'État.

TIT. 1. — DES CAPACITÉS ET CONDITIONS REQUISES POUR OBTENIR LE TITRE D'AUDITEUR.

Art. 1. Le titre d'auditeur ne sera conféré désormais qu'à ceux, — Qui seront âgés de vingt ans au moins; — Qui auront satisfait au devoir de la conscription; — Qui jouiront d'une pension assurée par leurs parents, ou d'un revenu de 6,000 fr. au moins.

2. Dans trois ans, à compter du 1er janv. 1810, ceux qui aspireront au titre d'auditeur devront, en outre, être licenciés en droit ou licenciés ès sciences, et subir, avant leur prestation de serment, un examen de capacité devant trois membres de notre conseil d'État nommés par nous.

3. Les candidats justifieront, à notre grand juge, ministre de la justice,

de l'accomplissement des conditions avant que le décret de leur nomination soit présenté à notre signature.

TIT. 2. — DE L'ORGANISATION ET DU SERVICE DES AUDITEURS.

4. Les auditeurs près de notre conseil d'État continueront d'être, les uns en service ordinaire, les autres en service extraordinaire.

SECT. 1. — *Des auditeurs en service ordinaire.*

5. Les auditeurs en service ordinaire près notre conseil d'État seront divisés en deux classes.

6. L'une comprendra les auditeurs remplissant près des ministres et des sections du conseil les fonctions déterminées par l'arrêté du 19 germ. an 11.

7. L'autre comprendra les auditeurs attachés au ministère de la police, aux préfets du département de la Seine et de police, et aux diverses administrations, et désignés en l'art. 11.

8. Tous les auditeurs en service ordinaire, à quelque classe qu'ils appartiennent, continueront d'avoir séance au conseil d'État, en la manière réglée par l'arrêté du 19 germ. an 11, et sous la distinction établie par l'art. 12 de notre décret du 11 juin 1806. Les auditeurs désignés en l'art. 7 pourront être appelés aux sections toutes les fois que les présidents le jugeront convenable.

9. Le nombre des auditeurs attachés aux ministres et aux sections demeure fixé à quarante, lesquels seront distribués ainsi qu'il suit : — Huit auprès du grand juge, ministre de la justice, et de la section de législation ; — Huit auprès du ministre des finances, du ministre du trésor public et de la section des finances ; — Dix auprès du ministre et de la section de l'intérieur ; — Deux auprès du ministre des cultes et de la section de l'intérieur ; — Huit auprès du ministre de la guerre, du ministre-directeur de l'administration de la guerre, et de la section de la guerre ; — Quatre auprès du ministre et de la section de la marine.

10. Le service de la commission du contentieux, de la commission des pétitions et de celle de haute police sera fait par les auditeurs attachés aux sections, d'après les désignations qui seront faites sur les listes de trimestre.

11. Les auditeurs en service ordinaire non attachés aux sections seront au nombre de cent vingt, et demeureront placés comme il suit : — Auprès du ministre de la police, douze ; — Auprès du directeur général des revues et de la conscription, six ; — Auprès de l'administration des ponts et chaussées, douze ; — Auprès de celle de l'enregistrement et des domaines, douze ; — Auprès de celle des douanes, douze ; — Auprès de celle des bois et forêts, huit ; — Auprès de celle des droits réunis, huit ; — Auprès de celle des vivres, douze ; — Auprès de celle des postes, huit ; — Auprès de celle de la loterie, quatre ; — Auprès du conseil des prises, quatre ; — Auprès du conseil des mines, six ; — Auprès de la caisse d'amortissement, quatre ; — Auprès de l'administration des poudres, quatre ; — Auprès du préfet du département de la Seine, quatre ; — Auprès du préfet de police, quatre.

12. Il sera incessamment statué par nous sur les fonctions et les traitements des auditeurs dont il est parlé en l'article précédent, sans qu'il soit néanmoins dérogé à nos décrets antérieurs relatifs aux auditeurs établis près le ministre de la police et le préfet de police de Paris, près l'administration des ponts et chaussées, et à l'inspecteur de l'imprimerie impériale.

13. Les auditeurs non attachés aux sections feront le service des voyages pour nous apporter le portefeuille de notre conseil, lorsque les auditeurs attachés aux sections ne pourront y suffire.

SECT. 2. — *Des auditeurs en service extraordinaire.*

14. Les auditeurs qui, se trouvant classés dans le service ordinaire, seraient nommés à une fonction permanente qui les obligerait de résider hors de notre capitale, passeront de plein droit en service extraordinaire, du jour de leur nomination, à quelque époque qu'elle soit faite. — Lorsque la mission ne sera que temporaire, nous nous réservons de déterminer à quel service l'auditeur appartiendra.

15. Il sera placé, près du préfet de chaque département, un auditeur qui aura le titre et qui fera les fonctions de sous-préfet de l'arrondissement du chef-lieu. Nous nous réservons de statuer sur la portion des frais d'abonnement qui devra être affectée aux besoins des bureaux de la sous-préfecture.

16. Il y aura de plus un auditeur, en service extraordinaire, auprès des préfets de chacun des départements dont l'état est joint au présent décret. Ces auditeurs auront séance aux conseils de préfecture, sans voix délibérative. — Ils prendront place en face du préfet ou du président. — Leur nombre, ou celui des départements destinés à en recevoir, pourra être augmenté par des décrets spéciaux, si le besoin l'exige.

17. Ils seront à la disposition du préfet qui pourra les charger de remplacer provisoirement, en cas de mort, de vacance, de congé ou de tout autre empêchement légitime, les sous-préfets du département ; qui pourra leur confier l'instruction de toute affaire contentieuse, soit qu'elle exige ou non des déplacements dans l'intérieur du département, enfin l'exercice des fonctions qui seront ultérieurement déterminées par nous ; comme il est dit art. 12. — Il n'est pas dérogé néanmoins aux dispositions qui règlent la manière dont le préfet sera remplacé en cas d'absence ou d'empêchement. — Nous nous réservons de régler le traitement qui sera accordé aux auditeurs dont il est question au présent titre.

18. Les préfets rendront compte chaque année, à notre ministre de l'intérieur, du service des auditeurs placés près d'eux. — Notre ministre de l'intérieur nous fera un rapport d'après lequel nous nous réservons d'appeler près de notre conseil d'État ceux des auditeurs employés auprès des préfets qui se seront distingués, ou de leur accorder d'autres récompenses.

TIT. 3. — DES PRÉROGATIVES ATTACHÉES AU TITRE D'AUDITEUR.

19. Tous les auditeurs, à quelque service et quelque classe qu'ils appartiennent, jouiront du rang, des distinctions et des prérogatives attachées à ce titre jusqu'à ce jour, et notamment de celles qui suivent : Ils prêteront tous serment entre nos mains. — Ils nous seront présentés. — Ils seront admis dans nos palais conformément à l'usage.

20. Le quart des sous-préfectures qui viendront à vaquer ne sera conféré, à mesure qu'elles viendront à vaquer, qu'à ceux qui auront été auditeurs près de notre conseil d'État, en service ordinaire ou extraordinaire, pendant l'espace de deux ans au moins, et aux auditeurs qui auront été pendant quatre ans en service auprès des préfets.

21. Notre décret du 31 mars 1806, qui appelle les auditeurs aux places de secrétaires d'ambassade et de légation, est applicable à tous les auditeurs sans distinction.

TIT. 4. — DES TRAITEMENTS DES AUDITEURS.

22. Tous les auditeurs en service près de nos ministres et des sections, désignés en l'art. 6, et dont le nombre est fixé en l'art. 9, recevront un traitement annuel de 2,000 fr. sur les fonds affectés aux dépenses de notre conseil d'État. — Tous les autres recevront, sur les mêmes fonds, un traitement annuel de 500 fr. A cet effet, la somme portée cette année au budget pour notre conseil d'État sera augmentée du montant desdits traitements.

23. Les auditeurs désignés en l'art. 7, et dont le nombre est fixé en l'art. 11, recevront en outre le traitement qui leur a été assigné déjà par nos décrets, ou qui le sera par le règlement dont il est parlé aux art. 12 et 17 du présent décret.

TIT. 5. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

24. Les dispositions des arrêtés et décrets antérieurs relatifs aux auditeurs, auxquelles il n'est pas dérogé par le présent décret, continueront de recevoir leur exécution.

25. Nos ministres sont chargés de l'exécution du présent décret.

État des départements dont les préfets auront près d'eux un auditeur en service extraordinaire.

Aisne, Arno, Bouches-du-Rhône, Calvados, Charente-Inférieure, Côte-d'Or, Dyle, Escaut, Finistère, Haute-Garonne, Gênes, Gironde, Ille-et-Vilaine, Jemmape, Loire-Inférieure, Lys, Manche, Meurthe, Mont-Tonnerre, Nord, Ourte, Pas-de-Calais, Pô, Puy-de-Dôme, Bas-Rhin, Rhône, Roër, Sarthe, Seine-Inférieure, Somme, Seine-et-Oise.

21 janv. 1810. — Décret contenant règlement sur les fonctions des auditeurs attachés au ministère général de la police et à la préfecture de police et aux quatre conseillers d'État chargés chacun d'un arrondissement. Ce décret, composé de trois titres, indiquait : 1° les fonctions des auditeurs près les conseillers chargés chacun d'un arrondissement au ministère de la police générale ; 2° leurs fonctions à l'égard des personnes arrêtées ou détenues et des étrangers voyageurs ; 3° leurs fonctions pour la partie administrative et économique ; 4° leurs fonctions en ce qui concerne les pétitions et les réclamations. — V. Ministère, Police.

15 oct. 1810. — Décret portant que les permissions pour les établissements insalubres de première classe sont accordés par un décret rendu en conseil d'État. — V. Manufactures.

7 avr. 1811. — Décret relatif à la classification des auditeurs près le conseil d'État.

TITRE 1. — DE LA CLASSIFICATION DES AUDITEURS.

Art. 1. Le nombre des auditeurs en service ordinaire est fixé à trois cent cinquante.

2. Ils seront divisés en trois classes, savoir :

Quatre-vingts de première ; quatre-vingt-dix de seconde, cent quatre-vingts de troisième.

3. La première classe se composera, conformément à l'état ci-joint n° 1 : — 1° De soixante auditeurs attachés à nos ministres et à notre conseil d'État ; — 2° De vingt auditeurs remplissant les fonctions de sous-préfets d'arrondissements des chefs-lieux de préfecture.

4. La deuxième classe se composera, conformément à l'état ci-joint n° 2 : — 1° De soixante auditeurs placés près des administrations ; — 2° De trente auditeurs remplissant les fonctions de sous-préfets d'arrondissement des chefs-lieux de préfecture.

5. La troisième classe se composera, conformément à l'état ci-joint n° 3 : — 1° De soixante-huit auditeurs près des administrations ; — 2° De soixante-dix-huit auditeurs remplissant les fonctions de sous-préfets d'arrondissement des chefs-lieux de préfecture ; — 3° De trente-quatre auditeurs qui seront placés près des préfets de chacun des départements désignés dans l'état ci-joint n° 3.

TITRE 2. — DES AUDITEURS DE PREMIÈRE CLASSE.

6. Les auditeurs de première classe prêteront serment entre nos mains, en conseil d'État. — Ils nous seront présentés ; et ils jouiront de toutes les prérogatives accordées aux auditeurs par nos règlements.

7. Les auditeurs de première classe près nos ministres et les sections de notre conseil d'État exerceront les fonctions qui leur sont attribuées par nos décrets et règlements antérieurs.

8. Les auditeurs près notre ministre des relations extérieures seront

attachés à l'office des relations extérieures. Les auditeurs près notre ministre de la police seront attachés à la section de l'intérieur.

9. Les auditeurs de première classe, sous-préfets, auront séance au conseil de préfecture, et voix délibérative dans les affaires étrangères à la sous-préfecture du chef-lieu. — Ils concourront avec les conseillers de préfecture, pour les remplacements des préfets, en cas d'absence. — Ils prendront rang immédiatement après le secrétaire général.

10. Les auditeurs près nos ministres et les sections du conseil d'État recevront un traitement de 2,000 fr. sur les fonds du conseil. — Les auditeurs sous-préfets d'arrondissements des chefs-lieux de préfecture recevront le traitement de sous-préfet, sur les fonds des préfectures.

11. Les auditeurs de première classe pourront, après un an d'exercice, être nommés à des places de secrétaires généraux de préfecture, ou à des sous-préfectures d'arrondissement qui ne sont pas chefs-lieux de département.

TITRE 3. — DES AUDITEURS DE DEUXIÈME CLASSE.

12. Les auditeurs de deuxième classe prêteront serment en conseil et entre les mains du grand dignitaire, président de notre conseil d'État.

13. Les auditeurs de deuxième classe près des administrations, et dont les fonctions n'ont point été déterminées par des décrets antérieurs, seront à la disposition des chefs des administrations près desquelles ils sont placés, pour faire tout ce qui leur sera prescrit pour notre service.

14. Ils jouiront, sur les fonds desdites administrations, d'un traitement de 2,000 fr.

15. Les dispositions de l'art. 9, relatives aux auditeurs sous-préfets de première classe, sont communes aux auditeurs sous-préfets de deuxième classe.

16. Ils jouiront, sur les fonds des préfectures, du traitement de sous-préfet.

17. Les auditeurs de deuxième classe ne pourront passer à la première qu'après deux ans d'exercice dans les fonctions qui leur sont attribuées.

18. Leur uniforme aura seulement, au collet et aux parements la broderie suivant les dessins déterminés.

TITRE 4. — DES AUDITEURS DE TROISIÈME CLASSE.

19. Nul ne pourra être nommé auditeur de troisième classe, s'il n'est âgé de vingt et un ans au moins. — Les auditeurs de troisième classe seront admis à prêter serment, en conseil et entre les mains du grand dignitaire présidant notre conseil d'Etat, après avoir fait les justifications et subi l'examen prescrit par notre décret du 26 déc. 1809.

20. Les dispositions de l'art. 13 concernant les auditeurs de deuxième classe sont communes aux auditeurs de troisième classe qui seront placés près des administrations.

21. Ils jouiront, sur les fonds de ces administrations, d'un traitement de 1,000 fr.

22. Les arrêtés des auditeurs de troisième classe sous-préfets ne seront exécutoires, pendant leur première année d'exercice, qu'après avoir reçu le visa du préfet. — Après cette première année d'exercice, ils auront voix et séance au conseil de préfecture, et concourront, avec les conseillers de préfecture, au remplacement des préfets, en cas d'absence.

23. Les auditeurs de troisième classe sous-préfets prendront rang après les conseillers de préfecture.

24. Ils jouiront, sur les fonds de préfecture, du traitement de sous-préfet.

25. Les auditeurs près des préfets exerceront les fonctions déterminées par les art. 16 et 17 de notre décret du 26 déc. 1809. – Ils prendront rang après les conseillers de préfecture. — Ils jouiront d'un traitement de 500 fr. sur les fonds des préfectures.

26. Les auditeurs de troisième classe ne pourront passer à la deuxième qu'après un an d'exercice dans les fonctions qui leur sont attribuées.

27. Leur uniforme aura, aux parements et au collet seulement, la baguette brodée suivant les dessins déterminés.

TITRE 5. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

28. La liste des auditeurs de chacune des trois classes sera arrêtée par nous, tous les ans, au mois de janvier.

29. Les auditeurs près nos ministres et notre conseil d'État, qui jouiraient, à raison d'autres fonctions, d'un traitement de 4,000 fr. et au-dessus, n'auront droit à aucun traitement sur les fonds du conseil : toutefois il n'est rien innové à l'égard des auditeurs actuellement nommés, qui jouiront, en vertu de nos décrets antérieurs, des traitements et prérogatives précédemment réglés.

30. Les auditeurs des trois classes, sous-préfets du chef-lieu d'arrondissement, exerceront leurs fonctions sous les ordres et la direction des préfets, lesquels pourront se réserver l'instruction et l'expédition de telles affaires ou parties spéciales d'administration qu'ils jugeront convenables.

31. Les maires de toutes nos bonnes villes correspondront directement, pour toutes les affaires municipales, avec le préfet, sans l'intermédiaire du sous-préfet, excepté dans le cas d'une délégation expresse du préfet, laquelle sera limitée à l'objet et à l'époque pour laquelle elle sera donnée.

32. Les auditeurs exerçant en ce moment des fonctions administratives, judiciaires ou diplomatiques, et qui sont en service extraordinaire, seront regardés comme étant de première classe, et en auront les droits et prérogatives. A l'avenir ils resteront dans la classe où ils seront au moment de leur nomination, s'ils ne sont promus à une classe supérieure par un décret spécial.

33. Nos ministres sont chargés de l'exécution du présent décret.

Suivent les états de répartition des auditeurs de première, deuxième et troisième classe.

3 oct. 1811. — Décret portant rejet d'une requête à fin de révision d'un décret impérial rendu en matière contentieuse, contradictoirement avec le requérant.

N..... sur le rapport de notre commission du contentieux; — Vu la requête du sieur Geoffroy Schmitz, du 2 décembre 1808, et celle du 9 novembre 1810, par laquelle le requérant nous demande la révision de notre décret du 31 mai 1807, confirmatif d'un arrêté du conseil de préfecture du département de Rhin-et-Moselle, lequel a déclaré qu'une certaine portion de bois et broussailles ne faisait point partie de l'adjudication des biens de la commanderie de Muffendorff, dont ledit Geoffroy Schmitz s'est rendu acquéreur;

Considérant que le décret du 31 mai 1807 a été rendu contradictoirement avec le sieur Schmitz; — Que la demande en révision qu'il a présentée n'est pas recevable, aux termes de l'art. 32 du décret du 22 juillet 1806; — Qu'elle ne pourrait l'être, suivant cet article, qu'autant que le susdit décret aurait été rendu sur pièces fausses, ou par le défaut de représentation d'une pièce décisive retenue par l'adversaire du demandeur, ce qui n'est pas même allégué dans l'espèce actuelle; — Qu'une semblable demande tend à renouveler l'exercice de l'action anciennement connue sous le nom de *proposition d'erreur*, action proscrite par l'art. 42 du titre 5 de l'ordonnance de 1667, par le code de procédure civile, et par les règlements en matière contentieuse devant le conseil d'État; — Que les seuls cas où la loi ait autorisé la révision d'un procès sont ceux que les art. 443 et 444 c. inst. crim. ont spécialement prévus, et que cette loi d'exception et de faveur, introduite en matière criminelle seulement, ne saurait, sans de graves inconvénients, être étendue aux affaires civiles;

Notre conseil d'État entendu, — Nous avons décrété et décrétons ce qui suit : — Art. 1. Le sieur Geoffroy Schmitz est déclaré non recevable dans sa demande, et sa requête est rejetée.

2. Défenses sont faites aux avocats près notre conseil d'État de signer à l'avenir de semblables requêtes, sous les peines portées par les règlements.

2 juill. 1812. — Décret qui déclare les dames de Montfermeil recevables dans leur opposition à un décret du 4 novembre 1811

N..... vu la requête à nous présentée par la dame de Beaumanoir, veuve du sieur Hocquart de Monfermeil, et la demoiselle Hocquart de Monfermeil, sa fille, tendant à ce qu'il nous plaise leur donner acte de l'opposition qu'elles forment à notre décret du 4 novembre 1811, et, y faisant droit, remettre les parties au même état qu'elles étaient avant ladite décision; en conséquence, confirmer l'arrêté de préfecture du département de Seine-et-Oise, en date du 27 mai précédent, et condamner la dame Caillaut, en ladite qualité qu'elle agit, aux frais du pourvoi; — Vu notre décret du 4 novembre 1811; — Vu les dispositions de notre règlement du 22 juillet 1806, sur les décisions du conseil d'État rendues par défaut; — Notre conseil d'État entendu, — Nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Art. 1. Les dames de Montfermeil sont recevables dans leur opposition.

8 avril 1813. — Décret portant : « Art. 1. Lorsque nous présiderons notre conseil d'État, les maréchaux de l'empire et grands officiers de la couronne qui nous y auront accompagné en vertu de nos ordres, y siégeront parmi les membres dudit conseil et après les présidents des sections. — Art. 2. Ils prendront part à la discussion des affaires et donneront leur avis comme les autres membres du conseil. »

6 avril 1814. — Arrêté du gouvernement provisoire portant que le conseil d'État continuera ses fonctions.

16 avril 1814. — Arrêté du lieutenant général du royaume portant nomination des membres du conseil d'État provisoire.

29 juin-6 juill. 1814. — Ordonnance du roi, concernant l'organisation du conseil d'État.

LOUIS, etc.; — Notre intention étant de compléter incessamment l'organisation de notre conseil, nous nous sommes fait représenter les règlements fait par les rois nos prédécesseurs sur cette matière, et nous avons reconnu qu'il serait difficile d'arriver à un meilleur système; que néanmoins il y aurait de l'avantage à le simplifier, et qu'on ne peut se dispenser de le mettre en harmonie avec les changements survenus dans la forme du gouvernement et dans les habitudes de nos peuples; — A ces causes; — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

TIT. 1. — DES PERSONNES QUI COMPOSENT NOTRE CONSEIL.

Art. 1. Notre conseil sera composé : — Des princes de notre famille, — Du chancelier de France, — Des ministres secrétaires d'État, — Des ministres d'État, — De conseillers d'État, — De maîtres des requêtes.

2. Le nombre des conseillers d'État en service ordinaire est, quant à présent, limité à vingt-cinq, sans compter ceux en service extraordinaire et les conseillers d'État honoraires. — Nous nous réservons aussi de créer des conseillers d'État d'Église et d'épée.

3. Le nombre des maîtres des requêtes ordinaires n'excédera pas, quant à présent, cinquante. Il y aura, en outre, des maîtres des requêtes surnuméraires et des honoraires.

4. Les conseillers d'Etat ordinaires et les maîtres des requêtes, lorsqu'ils font des rapports, auront seuls voix délibérative dans les conseils auxquels ils seront attachés. — Les maîtres des requêtes feront l'instruction et les rapports, à moins que, par des considérations particulières, le chancelier ou le secrétaire d'État de la partie ne juge à propos d'en charger des conseillers d'État. — Les uns et les autres pourront faire le service dans plusieurs conseils et comités.

TIT. 2. — DU SERVICE DANS NOTRE CONSEIL.

5. Pour l'ordre du service, les membres de notre conseil seront classés



et distribués ainsi qu'il suit : — Le conseil d'en haut ou des ministres, actuellement existant ; — Le conseil privé ou des parties, qui prendra le titre de conseil d'État.

Il y aura, en outre : 1° Un comité de législation : 2° un comité contentieux ; 3° un comité de l'intérieur ; 4° un comité des finances ; 5° un comité du commerce. — Ces comités seront placés auprès du chancelier et des ministres secrétaires d'État des départements auxquels ils se rattachent.

6. Le conseil d'en haut ou des ministres sera composé des princes de notre famille, de notre chancelier et de ceux de nos ministres secrétaires d'État, de nos ministres d'État et des conseillers d'État qu'il nous plaira de faire appeler pour chaque séance.

7. Le conseil d'en haut ou des ministres délibérera, en notre présence, sur les matières de haute administration, sur la législation administrative, sur tout ce qui tient à la police générale, à la sûreté du trône et du royaume, et au maintien de l'autorité royale. — Nous pourrons y évoquer les affaires du contentieux de l'administration qui se lieraient à des vues d'intérêt général. — Les projets de loi, et généralement toutes les affaires qui devront être soumises à notre approbation et qui ne l'auraient pas reçue dans le conseil d'État, nous seront présentés dans ce conseil, ou soumis directement, suivant que nous le jugerons convenable.

8. Le conseil d'État sera composé de nos ministres secrétaires d'État, de tous les conseillers d'État et maîtres des requêtes ordinaires. — Il examinera les projets de lois et règlements qui auront été préparés dans les divers comités. — Chacun des ministres y rapportera ou y fera rapporter par un conseiller d'État ou un maître des requêtes qu'il aura choisi, les projets de règlements et de jugements qui auront été convenus au comité contentieux et autres comités, pour y être définitivement arrêtés. — Il vérifiera et enregistrera les bulles et actes du saint-siége, ainsi que les actes des autres communions et cultes. — Il connaîtra des appels comme d'abus. — Quand nous ne jugerons pas à propos de faire délibérer ce conseil en notre présence, il sera présidé par notre chancelier, et, en son absence, par celui de nos ministres que nous aurons nommé. — Ce conseil aura un secrétaire, qui tiendra registre des délibérations, gardera les papiers et minutes, suivra la correspondance, en délivrera tous extraits, copies ou expéditions.

9. Le comité contentieux connaîtra de tout le contentieux de l'administration de tous les départements, des mises en jugement des administrateurs et préposés, des conflits. — Ses avis seront rédigés en forme d'arrêts ou de jugements, qui ne seront définitivement arrêtés qu'après avoir été rapportés ou délibérés dans notre conseil d'État, ou après avoir reçu notre sanction directe. — Il sera tenu registre des délibérations de ce comité, qui aura, en conséquence, un secrétaire-greffier qui gardera les papiers et minutes, et recevra directement de diverses administrations ou des parties les affaires qui seront de la compétence du comité. — Il sera composé de six conseillers d'État et de douze maîtres des requêtes ordinaires. — Il sera présidé par notre chancelier, et, en son absence, par un conseiller d'État vice-président : il pourra être divisé en deux bureaux.

10. Le comité de législation préparera tous les projets de lois et de règlements sur toutes matières civiles, criminelles et ecclésiastiques, lesquels projets devront ensuite être délibérés en conseil d'État avant de nous être définitivement soumis. — Ce comité sera composé de six conseillers d'État et de douze maîtres des requêtes ; il sera présidé par notre chancelier, ou, en son absence, par un ministre d'État que nous aurons nommé. Notre chancelier pourra le diviser en deux bureaux. — Il aura un commis-greffier.

11. Le comité des finances, de l'intérieur et du commerce, d'après les ordres et sous la présidence des ministres secrétaires d'État auxquels ils sont respectivement attachés, prépareront les projets de lois, de règlements, et tous autres relatifs aux matières comprises dans leurs attributions. — Ils proposeront, en forme d'arrêts, des jugements sur les affaires d'intérêt local ou individuel de leurs départements respectifs, autres que les affaires contentieuses ; lesquels arrêts ne seront définitifs qu'après nous avoir été soumis en conseil d'État, ou dans un travail particulier, par le ministre de la partie.

12. Le comité des finances sera composé de cinq conseillers d'Etat et de dix maîtres des requêtes ; le comité de l'intérieur, de cinq conseillers d'État et de dix maîtres des requêtes ; le comité du commerce et des manufactures, de quatre conseillers d'État et de six maîtres des requêtes. — Des marchands, négociants, manufacturiers des principales villes de commerce, pourront y être appelés par le ministre de cette partie : et, dans ce cas, ils y auront séance et voix consultative. — Dans les affaires qui exigeront la réunion de plusieurs comités, elle pourra être ordonnée par le chancelier, sur la demande des ministres.

13. Les directeurs généraux des diverses administrations que nous nommerons conseillers d'État en service extraordinaire pourront, sur la demande de chaque ministre, assister en plus, et avec voix délibérative, aux divers conseils et comités attachés au département duquel ils dépendent. Ils pourront même y présenter des rapports et projets de règlements. — S'ils venaient à quitter les directions générales dont ils sont chargés, ils deviendraient de droit conseillers d'État ordinaires, prendraient leur rang au conseil, du jour de leur nomination comme conseillers d'État, et jouiraient des honneurs et traitements attachés à ce titre.

14. Le chancelier de France pourra également nous présenter, pour être attachés aux différents conseils et bureaux, jusqu'à concurrence de six des conseillers d'État, et de douze des maîtres des requêtes, auxquels nous aurons conféré le titre d'honoraires ou de surnuméraires.

TIT. 3. — TRAITEMENTS.

15. Les conseillers d'État et maîtres des requêtes en service ordinaire nommés par nous recevront seuls des traitements fixes. — Les conseillers d'Etat du dernier conseil qui avaient été nommés conseillers d'Etat à vie conserveront cependant, avec le titre de conseiller d'Etat honoraire, une pension de retraite égale au tiers de celui qui sera ci-après fixé pour nos conseillers d'Etat ordinaires.

16. Le traitement fixe des conseillers d'Etat est provisoirement fixé à 12,000 fr. — Celui attaché à chacun des comités dont ils peuvent être membres est de 4,000 fr. : ce traitement seul pourra être accordé à ceux des conseillers d'Etat honoraires qui seraient appelés aux conseils et comités.

17. Le traitement fixe des maîtres des requêtes ordinaires sera de 4.000 fr., et, en outre, de 2,000 fr. par chaque conseil ou comité où ils exerceront leurs fonctions ; lequel traitement de 2,000 fr. pourra aussi être attribué aux maîtres des requêtes honoraires ou surnuméraires qui seront attachés auxdits conseils et comités.

18. Le traitement du secrétaire du conseil d'État est de 15,000 fr. ; du secrétaire-greffier du comité contentieux, de 10,000 fr. ; des commis-greffiers des autres comités, de 5,000 fr.

19. Les attributions de chaque conseil et comité seront fixées par un règlement particulier, ainsi que le mode d'y procéder à la distribution, au rapport et à la décision des affaires.

20. Jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, on se conformera aux règlements et usages qui étaient observés au dernier comité contentieux.

21. Il y aura, auprès de nos conseils, des avocats, sous le titre d'avocats aux conseils du roi, qui seront chargés de l'instruction et de la défense dans les affaires portées en ces conseils, qui en seront susceptibles. Leur nombre sera ultérieurement déterminé.

5 juill. 1814. — Ordonnance portant nomination des membres du conseil d'État, et qui concerne le titre de conseillers d'État honoraires et maîtres des requêtes honoraires aux membres qui restaient de l'ancien conseil existant en 1789.

1er oct. 1814. — Ordonnance sur le remplacement des membres du comité du contentieux, en cas d'empêchement ou d'absence (1).

LOUIS, etc. Voulant que le nombre des membres du comité du contentieux de notre conseil d'État ayant voix délibérative soit toujours au complet, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. En cas d'absence ou d'empêchement de notre chancelier, ou des conseillers d'État, membres du comité du contentieux, les plus anciens maîtres des requêtes dans l'ordre de nomination fixé par notre ordonnance du 29 juin, auront voix délibérative, comme le maître des requêtes rapporteur, jusqu'à concurrence du nombre des membres du comité avant voix délibérative qui manqueraient à la séance.

2. Notre amé et féal chancelier de France est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.

9-11 janv. 1815. — Ordonnance qui renvoie au comité du contentieux du conseil d'Etat le jugement des affaires dont l'instruction n'était pas achevée au moment de la suppression du conseil des prises. — V. Prises maritimes.

31 mars-9 avril 1815. — Décret qui rétablit la commission du contentieux telle qu'elle était instituée par les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, sauf quelques modifications.

Art. 1. La commission du contentieux de notre conseil d'Etat sera rétablie telle qu'elle a été instituée par nos décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, sauf les modifications suivantes.

2. Elle sera composée du prince archichancelier, chargé du portefeuille du ministère de la justice, de trois conseillers d'État, de quatre maîtres des requêtes, et de six auditeurs.

3. En l'absence du prince archichancelier, l'ancien des conseillers d'Etat présidera.

4. Les maîtres des requêtes auront voix délibérative, et feront les rapports concurremment avec les auditeurs.

5. Les auditeurs assisteront aux séances, et exécuteront les travaux qui leur seront confiés par le président.

6. Les rapporteurs sont nommés par le prince archichancelier.

7. Les avocats en notre conseil pourront seuls présenter les requêtes à la commission du contentieux, et y suivre l'instruction des affaires.

8. Les attributions de la commission, le mode d'instruction et de jugement, demeurent tels qu'ils ont été réglés par les titres 4 et 5 de notre décret du 11 juin 1808 et par celui du 22 juillet suivant, lesquels continueront à recevoir leur exécution en tout ce qui n'est pas contraire au présent décret, nonobstant toutes dispositions intervenues depuis le 1er avril 1814, lesquelles sont regardées comme non avenues.

23-27 août 1815. — Ordonnance du roi portant organisation du conseil d'Etat.

LOUIS, etc. ; — Sur le compte qui nous a été rendu de la nécessité de mettre l'organisation et les attributions de notre conseil d'Etat en harmonie avec les formes de notre gouvernement et avec le caractère d'unité et de solidarité que nous avons jugé à propos de donner à notre ministère. — Considérant que notre ordonnance du 29 juin de l'an de grâce 1814 ne saurait, à cet égard, remplir le but que nous nous proposons, et qu'il est indispensable d'opérer sans délai les changements nécessaires à cet effet, tant afin de pourvoir à la prompte expédition des affaires contentieuses que notre conseil d'État est appelé à examiner, que pour donner à notre ministère les secours dont il peut avoir besoin pour la préparation des ordonnances et

(1) Cette ordonnance n'a pas été insérée au bulletin.

travaux législatifs qui doivent nous être soumis ; — A ces causes, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Notre ordonnance du 29 juin 1814, concernant l'organisation du conseil d'État, est rapportée.

2. Il sera dressé un tableau général de toutes les personnes à qui il nous aura plu de conserver ou de conférer le titre de conseiller d'État ou de celui de maître des requêtes.

3. Ce tableau comprendra, tant nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service actif, que nos conseillers d'État et maîtres des requêtes honoraires.

4. Nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service actif seront distribués en service ordinaire et service extraordinaire.

5. Au 1er janvier de chaque année, notre garde des sceaux soumettra à notre approbation le tableau de ceux de nos conseillers d'Etat et de nos maîtres des requêtes qui devront être mis en service ordinaire.

6. Le nombre des conseillers d'État et des maîtres des requêtes mis en service ordinaire ne pourra s'élever, pour les premiers, au-dessus de trente, et pour les seconds, au-dessus de quarante.

7. Nos conseillers d'État et nos maîtres des requêtes en service ordinaire seront distribués en cinq comités, savoir :—Le comité de législation, —Le comité du contentieux,—Le comité des finances,—Le comité de l'intérieur et du commerce,—Le comité de la marine et des colonies.

8. Le comité de législation sera composé de six conseillers d'État et de cinq maîtres des requêtes; le comité du contentieux, de sept conseillers d'État et de huit maîtres des requêtes; le comité des finances, de cinq conseillers d'État et de cinq maîtres des requêtes ; le comité de l'intérieur et du commerce, de sept conseillers d'État et de six maîtres des requêtes ; le comité de la marine et des colonies, de quatre conseillers d'État et de trois maîtres des requêtes.

9. Le nombre des conseillers d'État et des maîtres des requêtes composant les divers comités de notre conseil d'État pourra être augmenté selon les besoins du service, et sur la proposition qui nous en sera faite par notre garde des sceaux, sans que cependant le total de ce nombre puisse dépasser la limite fixée par l'art. 6 de la présente ordonnance.

10. Notre comité de législation et notre comité du contentieux seront présidés par notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, et, à son défaut, par le conseiller d'État qu'il croira devoir déléguer à cet effet.—Nos comités des finances, de l'intérieur et du commerce, et de la marine et des colonies, seront présidés chacun par celui de nos ministres dans le département duquel il se trouve placé, et, à son défaut, par le conseiller d'État que chacun de nos ministres croira devoir déléguer à cet effet.

11. Nos comités de législation des finances, de l'intérieur et du commerce, et de la marine et des colonies, d'après les ordres et sous la présidence de nos ministres secrétaires d'État, prépareront les projets des lois, ordonnances, règlements et tous autres relatifs aux matières comprises dans les attributions des départements ministériels auxquels ils sont attachés.

12. Chacun desdits comités connaîtra en outre des affaires administratives que le ministre dont il dépend jugera à propos de lui confier, et notamment de celles qui, par leur nature, présenteraient une opposition de droits, d'intérêts ou de prétentions diverses, telles que les concessions de mines, les établissements de moulins, usines, les desséchements, les canaux, partages de biens communaux, etc.

13. Le comité du contentieux connaîtra de tout le contentieux de l'administration des divers départements ministériels, d'après les attributions assignées à la commission du contentieux par les décrets du 11 juin et du 22 juillet 1806.

Le comité du contentieux exercera en outre les attributions précédemment assignées au conseil des prises.

14. Ses avis, rédigés en forme d'ordonnance, seront délibérées et arrêtés en notre conseil d'État, dont les divers comités se réuniront, à cet effet, deux fois par mois, et plus souvent si le besoin des affaires l'exige.—Nos ministres secrétaires d'État prendront séance dans cette réunion.

15. Les rapports seront faits au comité du contentieux par les maîtres des requêtes, et au conseil d'État par les conseillers d'État ou par les maîtres des requêtes, au choix de notre garde des sceaux, qui pourra, selon l'importance des affaires, ordonner l'impression et la distribution du rapport aux membres du conseil d'État.

16. Les ordonnances délibérées par notre conseil d'État, sur le rapport du comité du contentieux, seront présentées à notre signature par notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice.

17. Sur la demande de l'un de nos ministres secrétaires d'État, notre président du conseil des ministres pourra ordonner la réunion complète du conseil d'État, ou celle de deux ou de plusieurs comités.

18. Lorsque nous ne jugerons pas à propos de présider le conseil d'État réuni, cette présidence appartiendra au président de notre conseil des ministres, et, en son absence, à notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice.—Le secrétaire du comité du contentieux tiendra la plume, avec le titre et en qualité de secrétaire du conseil d'État.

19. Lorsque deux ou plusieurs comités seulement seront réunis, la présidence appartiendra à notre garde des sceaux, et à son défaut, à celui de nos ministres secrétaires d'Etat qui aura provoqué la réunion.

20. Nos conseillers d'Etat en service ordinaire recevront un traitement de 16,000 fr.

21 Nos maîtres des requêtes en service ordinaire recevront un traitement de 6,000 fr.

24-27 août 1815. — Ordonnance contenant la répartition des conseillers d'État et maîtres des requêtes en service ordinaire, entre les divers comités du conseil d'État.

5-12 sept. 1815.— Ordonnance qui prescrit la remise, au secrétariat du conseil d'État, des archives du conseil des prises. — V. Prises maritimes.

12-23 nov. 1815. — Ordonnance du roi qui détermine par qui sera présidé provisoirement le conseil d'État, lorsque le président du conseil des ministres, et, à son défaut, le garde des sceaux seront empêchés de le présider.

LOUIS, etc.; — Voulant que, conformément à notre ordonnance du 23 août dernier, notre conseil d'État puisse être réuni aussi souvent que l'exigera le bien du service, et considérant que la session des deux chambres s'oppose à ce qu'il soit toujours présidé, soit par le président de notre conseil des ministres, soit, à son défaut, par notre garde des sceaux ; — Vu notre ordonnance du 23 août dernier; — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Lorsque le président de notre conseil des ministres, et, à son défaut, notre garde des sceaux, seront empêchés de présider notre conseil d'État réuni, ils seront remplacés par l'un de nos ministres secrétaires d'Etat, si l'un d'eux est présent, et suivant l'ordre des ministères, si plusieurs sont présents.

2. Dans le cas où aucun de nos ministres secrétaires d'Etat ne serait présent au conseil d'Etat réuni, ledit conseil sera présidé par un de nos conseillers d'Etat nommé par nous pour l'année.

3. Nous nommons à cet effet le sieur de Balainvilliers, chancelier de notre bien-aimé frère Monsieur, et conseiller en notre conseil d'Etat, pour remplir, au besoin, lesdites fonctions jusqu'à la fin de la présente année et pendant toute l'année 1816.

29 nov.-11 déc. 1815. — Ordonnance du roi qui relève de la déchéance résultant de l'expiration des délais fixés par le règlement du 22 juill. 1806, ceux qui, à raison des événements arrivés depuis le 20 mars 1815, auraient été empêchés de se pourvoir au conseil d'Etat dans lesdits delais, et fixe celui dans lequel devront être présentées au conseil les requêtes en relief de laps de temps.

Art. 1. Ceux de nos sujets qui, à raison des événements arrivés depuis le 20 mars, auraient été empêchés de se pourvoir en notre conseil d'Etat dans les délais fixés par le règlement du 22 juill. 1806, contre des décisions dont l'appel y ressortit, pourront être relevés de la déchéance résultant de l'expiration desdits délais.

2. Les requêtes en relief de laps de temps devront être présentées en notre conseil d'Etat, dans le délai d'un mois, à compter de la publication de notre présente ordonnance. Il y sera statué dans les formes prescrites par le règlement.

1er-9 janv. 1816.—Ordonnance contenant le tableau, pour l'année 1816, des conseillers d'Etat et maîtres des requêtes en service ordinaire et extraordinaire, et dont l'art. 3 porte que ceux des membres en service ordinaire qui jouiraient d'un autre traitement n'ont droit qu'à la moitié du traitement fixé pour le service ordinaire, de sorte, néanmoins, que leurs traitements réunis ne puissent être inférieurs à ce dernier traitement complet.

9-13 mai 1816. — Ordonnance du roi portant que les sous-secrétaires d'Etat seront attachés aux ministres secrétaires d'Etat lorsque ceux-ci le jugeront nécessaires au bien de notre service.

LOUIS, etc.; — Art. 1. Des sous-secrétaires d'Etat, nommés par nous, seront attachés à nos ministres secrétaires d'Etat, lorsque ceux-ci le jugeront nécessaire au bien de notre service.

2. Les sous-secrétaires d'Etat seront chargés de toutes les parties de l'administration et de la correspondance générale qui leur seront déléguées par nos ministres secrétaires d'Etat dans leurs départements respectifs.

19 avril-8 mai 1817. — Ordonnance du roi portant règlement pour le conseil d'Etat.

LOUIS, etc.; — Sur le compte qui nous a été rendu des travaux de notre conseil d'Etat dans la préparation des lois, ordonnances et règlements dont il a eu à s'occuper, conformément aux dispositions de notre ordonnance du 23 août 1815; — Considérant : 1° que, sur les questions de gouvernement, de législation ou d'administration d'une haute importance, il serait aussi utile que convenable de réunir dans les conseils particuliers, dits conseils de cabinet, ceux des membres de notre conseil privé ou de notre conseil d'Etat qu'il nous plairait d'y appeler; — 2° Que les projets de lois, ordonnances et règlements préparés dans les divers comités du conseil d'Etat pourraient encore être soumis à une discussion plus solennelle et plus approfondie, à un concours plus général de lumières, en les présentant à la délibération de notre conseil, tous les comités réunis; — 3° Que les bons résultats qui ont été obtenus des travaux confiés aux différents comités qui composent notre conseil d'Etat, prouvent l'avantage de créer un nouveau comité auprès de notre ministre secrétaire d'Etat au département de la guerre; — 4° Enfin, que la nature des fonctions de nos sous-secrétaires d'Etat conseillers d'Etat et de nos conseillers d'Etat directeurs généraux ne laisse aucun doute sur la nécessité de leur donner droit de séance et voix délibérative, tant dans les comités qu'aux séances générales du conseil, encore même qu'ils ne soient portés que sur les listes du service extraordinaire ; — A ces causes, — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

TIT. 1.— DES CONSEILS DE CABINET.

Art. 1. Les conseils de cabinet sont appelés à discuter sur toutes les



questions de gouvernement, les matières de haute administration ou de législation qui leur sont renvoyés par nous.

2. Les conseils de cabinet sont présidés par nous ou par le président du conseil des ministres.

3. Ils sont composés : 1° de tous les ministres secrétaires d'État ; 2° de quatre ministres d'État au plus, et de deux conseillers d'État désignés par nous pour chaque conseil.

4. Il n'est tenu aucun registre ni note des délibérations des conseils de cabinet : seulement, toutes les fois qu'un de ces conseils sera réuni, l'avis pris à la majorité des voix sera rédigé et certifié par l'un des ministres responsables y assistant.

TIT. 2. — DU CONSEIL D'ÉTAT.

5. Il sera formé un sixième comité auprès de notre ministre secrétaire d'État au département de la guerre.

6. Tout projet de loi ou d'ordonnance portant règlement d'administration publique qui, conformément à l'art. 11 de l'ordonnance du 23 août 1815, aura été préparé dans l'un des comités établi près l'un de nos ministres secrétaire d'État, devra ensuite être délibéré au conseil d'État, tous les comités réunis, et tous les ministres secrétaires d'État ayant été convoqués. — Les ordonnances portant règlement d'administration publique, devront porter dans leur préambule ces mots : *notre conseil d'État entendu*.

7. Nos sous-secrétaires d'État, conseillers d'État, et nos conseillers d'État directeurs généraux d'une administration, assisteront aux séances du conseil d'État et des comités établis près des ministères dont ils dépendent ; ils y auront voix délibérative.

8. Au défaut du président de notre conseil des ministres, ou de notre garde des sceaux, ministre de la justice, le conseil d'État réuni sera toujours présidé par le plus ancien de nos ministres secrétaires d'État présents, et, à défaut de l'un d'eux, par le sous-secrétaire d'État au département de la justice.

9. Nos sous-secrétaires d'État présideront les comités attachés aux ministères dont ils font partie, toutes les fois que le ministre ne les présidera pas lui-même.

Dans le cas d'empêchement du sous-secrétaire d'État, le ministre pourra désigner un autre président pris parmi les membres du comité.

10. Toutes les dispositions de nos ordonnances des 23 août et 19 sept. 1815, relatives à l'organisation du conseil d'État et à la formation du conseil privé, sont maintenues, en ce qui n'est pas contraire à la présente ordonnance.

23 août-6 sept. 1819. — Deux ordonnances relatives à la composition des conseils généraux du commerce et des manufactures, donnant au ministre de l'intérieur la faculté d'appeler les membres brevetés de ces conseils au comité de l'intérieur et du commerce du conseil d'État, avec voix consultative, comme les maîtres des requêtes.

16-27 juill. 1820. — Ordonnance du roi portant que des maîtres des requêtes en service extraordinaire pourront être attachés aux divers comités du conseil d'État.

LOUIS, etc. ; — Instruit que des travaux multipliés rendent nécessaire, dans quelques-uns des comités de notre conseil d'État, le concours de nouveaux collaborateurs ; voulant concilier les devoirs d'une stricte économie avec les besoins du service ; sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Sur le compte qui nous en sera rendu par notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, des maîtres des requêtes en service extraordinaire pourront être attachés aux divers comités de notre conseil d'État, pour y instruire toutes affaires et y faire tous rapports dont nos ministres respectifs ou les présidents des comités voudront les charger.

9-16 janv. 1822. — Ordonnance du roi relative au conseil d'État.

Art. 1. Le tableau de nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service ordinaire, ainsi que leur répartition dans les divers comités de notre conseil d'État, est arrêté ainsi qu'il suit : (suit l'énumération des conseillers d'État et des maîtres des requêtes).

3. Notre ordonnance du 16 juillet 1820, portant que des maîtres de requêtes en service extraordinaire pourront être attachés aux divers comités de notre conseil d'État, est rapportée. — Néanmoins, notre commissaire près la commission du sceau des titres continuera de rester attaché au comité de législation, en service extraordinaire.

26-31 août 1824. — Ordonnance du roi relative à l'organisation du conseil d'État.

CHAP. 1. — *De la composition du conseil d'État.*

Art. 1. Notre conseil d'État se compose : — Des princes de notre famille, lorsque nous jugerons à propos de le présider, et que nous les y aurons appelés ; des ministres secrétaires d'État ; des ministres d'État, lorsque nous les y aurons appelés ; des conseillers d'État ; de maîtres des requêtes ; d'auditeurs.

2. Le service de notre conseil d'État se divise en service ordinaire et en service extraordinaire. — Il y aura, en outre, des conseillers d'État et maîtres des requêtes honoraires.

3. Le service ordinaire est celui des conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs employés aux travaux intérieurs et habituels du conseil.

4. Le service extraordinaire est celui des conseillers d'État et maîtres des requêtes qui exercent, hors du conseil, des fonctions publiques.

5. Les conseillers d'État et maîtres des requêtes honoraires sont ceux à qui il nous a plu de conférer ce titre, conformément aux règles établies ci-après, chap. 6.

6. Nos conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs, ne pourront être révoqués qu'en vertu d'une ordonnance individuelle et spéciale, rendue par nous, sur la proposition de notre garde des sceaux.

CHAP. 2. — *Des conseillers d'État en service ordinaire.*

7. Nos conseillers d'État en service ordinaire sont au nombre de trente.

8. Nul ne sera nommé conseiller d'État s'il n'est âgé de trente ans accomplis.

9. Nul ne sera nommé conseiller d'État s'il n'est ou n'a été revêtu de l'un des titres suivants : pair de France, membre de la chambre des députés des départements, ambassadeur ou ministre plénipotentiaire près des cours étrangères, grand maître de l'Université royale, archevêque ou évêque, membre de la cour de cassation, premier président, président ou procureur général de la cour des comptes ; premier président ou procureur général de nos cours royales ; officier général ou intendant de nos armées de terre et de mer, directeur général, maîtres des requêtes, préfet.

CHAP. 3. — *Des maîtres des requêtes en service ordinaire.*

10. Nos maîtres des requêtes en service ordinaire sont au nombre de quarante.

11. Nul ne sera nommé maître des requêtes s'il n'est âgé de vingt-sept ans accomplis.

12. Nul ne sera nommé maître des requêtes s'il n'a exercé les fonctions énoncées dans l'art. 9, ou s'il n'a été, pendant cinq ans au moins, président, conseiller ou avocat général en nos cours royales, conseiller au conseil royal de l'instruction publique, secrétaire général de l'un des ministères ; président ou procureur du roi des tribunaux civils composés de trois chambres, colonel de toutes armes ou sous-intendant militaire de première classe, capitaine de vaisseau ou commissaire général de la marine, administrateur de l'une des régies financières, inspecteur général des ponts et chaussées et des mines, inspecteur général des constructions navales, inspecteur général des finances, consul général, premier secrétaire d'ambassade, maire de l'une de nos bonnes villes, auditeur au conseil d'État.

13. Nul auditeur ne sera nommé maître des requêtes si, indépendamment des cinq années d'exercice exigées par l'article précédent, il n'est déjà, au moment de sa nomination, auditeur de première classe.

14. Les maîtres des requêtes prennent séance au conseil d'État après les conseillers d'État.

CHAP. 4. — *Des auditeurs au conseil d'État.*

15. Les auditeurs au conseil d'État sont au nombre de trente. — Ce nombre sera complété par cinq promotions égales, qui auront lieu successivement d'année en année, à dater de la promulgation de la présente ordonnance.

16. Les auditeurs au conseil d'État seront divisés en deux classes. — Il y aura douze auditeurs de première classe et dix-huit de seconde classe ;

17. Nul ne sera nommé auditeur s'il n'est licencié en droit, et s'il ne justifie d'un revenu net de 6,000 fr.

18. Nul ne sera nommé auditeur de seconde classe s'il n'est âgé de vingt et un ans accomplis.

19. Les auditeurs de seconde classe n'assistent qu'aux séances des comités auxquels ils sont attachés.

20. Nul ne sera nommé auditeur de première classe, s'il n'est âgé de vingt-quatre ans ; s'il n'a été auditeur de seconde classe pendant deux ans au moins.

21. Les auditeurs de première classe assisteront aux séances des comités auxquels ils seront attachés. — Ils pourront être admis aux séances du conseil d'État, lorsqu'il délibérera sur les affaires du petit ordre.

22. Les auditeurs au conseil d'État ne reçoivent pas de traitement.

23. Le temps pendant lequel les auditeurs sont attachés au conseil d'État est un temps d'épreuve et de stage. — Ce stage ne pourra dans aucun cas se prolonger au delà de six années. — Il sera pourvu successivement au remplacement des auditeurs qui seront appelés à d'autres fonctions, ou dont le stage sera terminé.

CHAP. 5. — *Des conseillers d'État et maîtres des requêtes en service extraordinaire.*

24. Le service extraordinaire de notre conseil d'État se divise en deux classes. — La première se compose de ceux de nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service ordinaire à qui il nous plairait de conférer, hors du conseil, des fonctions publiques. — La seconde classe se compose de ceux de nos sujets exerçant les fonctions publiques énoncées aux art. 9 et 12, auxquels, en récompense de leurs bons services, il nous plairait d'accorder le titre de conseiller d'État ou de maître des requêtes.

25. Pourront assister et concourir aux délibérations du conseil ceux des conseillers d'État en service extraordinaire qui exerceraient des fonctions publiques dans la capitale de notre royaume, et auxquels il nous aura plu d'accorder ce droit.

26. Nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service extraordinaire n'auront droit de porter ce titre que pendant la durée de leur service public.

CHAP. 6. — *Des conseillers d'État et maîtres des requêtes honoraires.*

27. Nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service ordinaire qui se retireraient pour cause d'infirmité, ou qui auraient exercé leurs fonctions à notre satisfaction, les premiers pendant dix et les seconds pendant quinze années, pourront obtenir le titre de conseiller d'État et de maître des requêtes honoraires.

28. Ceux de nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service extraordinaire qui auraient cessé leurs fonctions publiques pourront également obtenir le titre de conseillers d'État et de maîtres des requêtes honoraire, s'ils ont siégé au conseil pendant le nombre d'années ci-dessus fixé, ou s'ils ont exercé pendant le même intervalle de temps l'une des fonctions énoncées aux art. 9 et 12.

CHAP. 7. — *De la répartition des conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs dans les divers comités du conseil.*

29. Nos conseillers d'État et maîtres des requêtes en service ordinaire seront distribués, ainsi que les auditeurs, en cinq comités, savoir : 1° le comité du contentieux ; 2° le comité de la guerre ; 3° le comité de la marine ; 4° le comité de l'intérieur ; 5° le comité des finances.

30. Le comité du contentieux sera composé de douze conseillers d'État, dix-huit maîtres des requêtes, cinq auditeurs de première classe et sept de seconde classe. — Ce comité se divisera en deux sections. — Le comité de la guerre sera composé de quatre conseillers d'État, quatre maîtres des requêtes, un auditeur de première classe et deux de seconde classe ; — Le comité de la marine, de quatre conseillers d'Etat, quatre maîtres des requêtes, un auditeur de première classe et deux de seconde classe ; — Le comité de l'intérieur, de six conseillers d'Etat, huit maîtres des requêtes, quatre auditeurs de première classe et cinq de seconde classe ; — Le comité des finances, de quatre conseillers d'État, six maîtres des requêtes, un auditeur de première classe et deux de seconde classe.

31. Notre garde des sceaux arrêtera la répartition des conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs dans chaque comité, selon le besoin du service et d'après les proportions établies par l'article précédent.

CHAP. 8. — *De la forme des délibérations du conseil d'État et de ses comités.*

32. Le conseil d'État, lorsque nous ne jugeons pas à propos de le présider, est présidé par l'un de nos ministres secrétaires d'État. — En notre absence, la présidence appartient au président de notre conseil des ministres, et, à défaut de celui-ci, à notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice. — A défaut de notre garde des sceaux, la présidence appartient à nos ministres secrétaires d'État, dans l'ordre de leurs ministères.

33. Les membres de notre conseil d'Etat prêtent, avant d'entrer en fonctions, le serment dont la formule suit :

« Je jure devant Dieu de bien et fidèlement servir le roi en l'état et emploi de conseiller d'Etat (maître des requêtes ou auditeur) ; d'obéir à la charte constitutionnelle que sa majesté a octroyée à ses peuples ; de garder et observer les lois, ordonnances et règlements ; de tenir secrètes les délibérations du conseil et les affaires qui me seront communiquées concernant le service du roi ; d'avertir sa majesté de tout ce que je jugerai être important pour son honneur, sa personne et son service, et de faire tout ce qu'un homme de bien, aimant son roi et son pays, doit faire pour la décharge de sa conscience et le bien des affaires de sa majesté. » — Le serment est reçu en assemblée générale du conseil d'Etat.

34. Le conseil d'Etat ne délibère qu'autant que les deux tiers de ses membres ayant voix délibérative sont présents à la séance.

35. Les rapports sont faits dans l'assemblée générale du conseil d'Etat, selon l'importance des affaires, par les conseillers d'Etat ou par les maîtres des requêtes, au choix de notre garde des sceaux. — Les conseillers d'Etat ont seuls voix délibérative. — Néanmoins, la voix du maître des requêtes rapporteur est comptée.

37. Les conseillers d'Etat directeurs d'administration ont seulement voix consultative dans les affaires contentieuses qui dépendent de leur administration. — Cette disposition est également applicable aux conseillers d'Etat qui seraient en même temps secrétaires généraux de l'un de nos ministères.

38. La délibération est prise à la pluralité des suffrages. — En cas de partage, le président du conseil d'Etat a voix prépondérante.

39. Les divers comités du conseil observeront les mêmes formes dans leurs délibérations.

40. Nos ministres secrétaires d'Etat président les comités du conseil attachés à leur ministère. — Il y a, en outre, un conseiller d'Etat vice-président qui est chargé, sous les ordres de chaque ministre, de diriger en son absence les délibérations du comité, d'en convoquer les membres et de distribuer le travail.

41. Lorsque deux ou plusieurs comités seront réunis, la présidence, en l'absence de nos ministres, appartiendra au président du comité qui a la préséance selon l'ordre établi par l'art. 29.

18-22 janv. 1826. — Ordonnance du roi relative au tarif des dépens pour les procédures qui s'instruisent au conseil d'État.

Charles, etc. — Vu les règlements du 28 juin 1738, du 12 sept. 1739 et du 22 juill. 1806 ; — Considérant que les tarifs de 1738 et de 1739, remis en vigueur par le décret du 22 juillet 1806, contiennent des dispositions inapplicables aux procédures qui s'instruisent actuellement dans notre conseil d'État ; — Qu'il importe, afin de prévenir les abus, de spécifier celles de ces dispositions qui doivent continuer d'être exécutées ; Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, notre conseil d'État entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1er. Les dépens continueront d'être réglés au conseil d'État conformément aux tarifs établis par l'ordonnance du 28 juin 1738 (2e partie, tit. 16, art. 22) et par celle du 12 sept. 1739, en tant que ces tarifs s'appliquent à la procédure actuelle, ainsi qu'il suit :

Dépens d'avocat.

N° 1. Pour frais de ports de lettres et paquets,

Lorsque la partie demeurera à Paris, ou n'en sera pas éloignée de plus de cinq myriamètres. 5 00

Lorsqu'elle demeurera à une distance plus éloignée dans le ressort de la cour royale de Paris, ou dans l'un des ressorts des cours royales d'Orléans, Rouen, Douai, Nancy, Metz, Dijon et Bourges. 10 00

2. Le droit de consultation (Tarif de 1738, alin. 7. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 1er). 10 00

Lorsqu'elle demeurera dans tout autre lieu. 15 00

(Tarif de 1738, alin. 2, 3 et 4. Règlem. du 22 juill. 1806, art 4)

3. Le droit de présentation ou de dépôt et enregistrement (Tarif de 1738, alin. 9. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 2 . . . . . 6 00

4. Le droit de communication (Tarif de 1738, alin. 27. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 8). 3 00

5. Chaque rôle des requêtes présentées au conseil, contenant vingt-cinq lignes à la page et douze syllabes à la ligne (Tarif de 1738, alin. 14. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 46). 2 00

6. Le mis au net, par rôle (Tarif de 1738, alin. 15. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 46). 0 50

7. La copie desdites requêtes, chaque rôle (Tarif de 1738, alin. 16. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 47). 0 25

8. Pour la comparution d'un avocat à un procès-verbal d'interrogatoire et autres qui peuvent être faits dans le cours de l'instance (Tarif de 1738, alin. 16. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 4). . . . 3 00

9. Pour la copie de l'ordonnance royale, signifiée aux avocats de l'instance, chaque rôle (Tarif de 1738, alin. 22. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 28). 0 50

10. Chaque signification de requête ou d'ordonnance pendant le cours d'une instance (Tarif de 1738, alin. 25. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 28 et 47). 1 00

11. La vacation au retrait du greffe des productions de l'instance, après le jugement d'icelle (Tarif de 1738, alin. 28. Règlem. du 11 juin 1806, art. 27) 3 00

12. Le dressé de chaque article passé en taxe. 0 25

Les articles indûment divisés et dont le taxateur aura fait la réunion ne seront comptés que pour un seul article (Tarif de 1738, alin. 38. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 43).

13. La vacation à la taxe (Tarif de 1738, alin. 40. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 43). 4 00

Frais de greffe.

14. Pour l'enregistrement de chaque requête au greffe (Tarif de 1739, art. 1er, alin. 18. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 2). 4 00

15. L'ordonnance de *committitur* d'un rapporteur. 3 00

Cette ordonnance ne pourra être expédiée ni notifiée (Tarif de 1739, art. 1er, alin. 3. Règlem. du 11 juin 1806, art. 28. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 2. Ordonnance du 23 août 1815, art. 15).

16. Expédition des ordonnances du garde des sceaux (Tarif de 1739, art. 2, alin. 7. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 4, 9, 12, 14, 15, 18, 20, 21, 25 et 26). 4 00

17. Tout certificat délivré par le greffier (Tarif de 1739, art. 1er, alin. 21). 4 00

18. La signature de l'expédition d'une ordonnance royale (Tarif de 1739, art. 1er, alin. 2. Règlem. du 11 juin 1806, art. 35). 12 00

19. La signature de l'exécutoire des dépens (Tarif de 1739, art. 2, alin. 7. Règlem. du 22 juill. 1806, art. 43). 4 00

20. Chaque rôle d'expéditions du greffe, de quelque nature qu'elles soient, à raison de 25 lignes à la page et de douze syllabes à la ligne (Tarif de 1739, art. 1er, alin. 16. Règlem. de 1738, 2e partie, tit. 13, art. 7. Règlem. du 11 juin 1806, art. 35). 0 50

21. Le retrait des pièces (Tarif de 1739, art. 1er, alin. 19. Règlem. du 11 juin 1806, art. 27). 4 00

2. Il ne sera employé dans la liquidation des dépens aucuns frais de voyage, séjour ou retour des parties, ni aucuns frais de voyage d'huissier, au delà d'une journée.

3. La liquidation et la taxe des dépens seront faites au comité contentieux par le maître des requêtes rapporteur.

4. La taxe sera rendue exécutoire, par notre garde des sceaux, et, dans le cas où il serait empêché par le conseiller d'État vice-président du comité du contentieux.

5. L'opposition à la taxe sera recevable dans les trois jours de la signification de l'exécutoire. — Elle sera jugée par notre garde des sceaux, conformément à l'art. 43 du règlement du 22 juillet 1806.

6. Notre garde des sceaux ministre secrétaire d'État au département de la justice (comte de Peyronnet), est chargé de l'exécution de la présente ordonnance qui sera insérée au Bulletin des lois.

5-25 nov. 1828. — Ordonnance du roi concernant l'organisation du conseil d'État.

CHARLES, etc. ; — Vu la loi des finances du 17 août 1828 ; — Sur le rapport de notre garde des sceaux ministre secrétaire d'État au département de la justice ; — De l'avis de notre conseil ; — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Les membres de notre conseil d'État sont en service ordinaire, en service extraordinaire, ou honoraires. — Il sera dressé un tableau général de tous ceux auxquels il nous plaît de conserver ou de conférer le titre de conseiller d'État, de maître des requêtes ou d'auditeur en notre conseil.

2. Le service ordinaire se compose : 1° des conseillers d'État et maîtres des requêtes employés aux travaux intérieurs et habituels des comités ;

2° d'un certain nombre de conseillers d'Etat appelés à participer seulement aux délibérations du conseil, tous les comités réunis, et dont le nombre ne pourra excéder dix; 3° des auditeurs employés aux travaux intérieurs et habituels des comités, qu'ils aient ou non droit de séance au conseil d'Etat, tous les comités réunis. — Il pourra, en outre, être attaché au service des comités douze conseillers d'État en service extraordinaire.

3. A l'avenir, le nombre des conseillers d'État en service ordinaire employés aux travaux intérieurs et habituels des comités sera fixé à vingt-quatre. — Celui des maîtres des requêtes ne pourra excéder trente. — Le nombre des auditeurs de première classe demeure fixé à douze, et celui des auditeurs de seconde classe à dix-huit.

4. Lorsqu'un conseiller d'État en service ordinaire, investi d'autres fonctions publiques, jouira, à raison de ces fonctions, d'un traitement de 20,000 fr. et au-dessus, il ne lui sera alloué aucun traitement comme conseiller d'Etat. — Il en sera de même pour un maître des requêtes en service ordinaire qui jouirait, en vertu des fonctions publiques dont il serait revêtu, d'un traitement de 10,000 fr. et au-dessus.

5. Si le traitement dont jouit un conseiller d'État en service ordinaire, revêtu d'autres fonctions publiques, est moindre de 20,000 fr., il recevra sur les fonds du conseil d'État un supplément de traitement; toutefois, ce supplément de traitement ne pourra, en aucun cas, excéder la proportion déterminée par la disposition de la loi des finances de 1816 sur les cumuls, ni élever à plus de 20,000 fr. la somme totale qu'il recevra annuellement du trésor royal. — Il en sera de même pour les maîtres des requêtes en service ordinaire, revêtus d'autres fonctions publiques, dont le traitement ne s'élèverait pas à 10,000 fr. : avec le supplément de traitement qui leur sera alloué, la somme totale et annuelle qu'ils recevront du trésor royal pour les unes et les autres fonctions, ne pourra excéder 10,000 fr.

6. Le traitement des conseillers d'État en service ordinaire est fixé à 10,000 fr.; il sera porté à 15,000 fr. pour les conseillers d'État employés aux travaux habituels et intérieurs des comités. — Le traitement des maîtres des requêtes en service ordinaire est fixé à 5,000 fr.. — Les auditeurs ne reçoivent aucun traitement.

7. Sont en service extraordinaire les conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs qui, cessant d'être compris dans le service ordinaire, sont appelés par nous à des fonctions publiques hors du conseil; ceux de nos sujets exerçant des fonctions publiques auxquels, en récompense de leurs bons services, il nous plaît d'accorder ce titre; enfin ceux auxquels il nous plaira de le conserver, lors même qu'ils n'exerceraient plus de fonctions publiques.

8. Nos conseillers d'État, directeurs généraux d'une administration, ou ceux des directeurs et secrétaires généraux dans l'un des ministères qui seraient conseillers d'État, et que nous autoriserions à participer aux délibérations du conseil, assisteront aux séances du conseil et des comités établis près des ministères dont ils dépendent. Ils n'auront point voix délibérative dans les affaires contentieuses qui ressortiraient de l'administration ou du ministère auxquels ils appartiennent.

9. Tout conseiller d'État, maître des requêtes ou auditeur qui sera appelé à des fonctions publiques hors du conseil, cessera de faire partie du service ordinaire, s'il n'en est autrement ordonné. — Aucun membre du conseil d'État ne pourra être mis en inactivité que par une ordonnance spéciale rendue sur le rapport de notre garde des sceaux.

10. Les conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs qui sortent d'activité, conservent le rang et le titre d'honoraires. — Ils ne pourront en être privés qu'en vertu d'une ordonnance spéciale rendue sur le rapport de notre garde des sceaux. — Les conseillers d'État honoraires peuvent être appelés dans nos conseils de cabinet. — Les personnes qui auront été revêtues pendant dix ans de l'un des titres énumérés dans l'art. 9 de l'ordonnance du 26 août 1824 pourront obtenir de notre grâce le titre et le rang de conseillers d'État honoraires.

11. Les conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs en service ordinaire, seront distribués en quatre comités, savoir : 1° le comité de la justice et du contentieux; 2° le comité de la guerre et de la marine; 3° le comité de l'intérieur et du commerce; 4° le comité des finances.

12. Le comité de la justice et du contentieux sera composé de douze conseillers d'État, dix-huit maîtres des requêtes, cinq auditeurs de première classe, et sept auditeurs de seconde classe. — Le comité de la guerre et de la marine sera composé de six conseillers d'État, huit maîtres des requêtes, deux auditeurs de première classe et quatre de seconde. — Le comité de l'intérieur et du commerce sera composé de six conseillers d'État, huit maîtres des requêtes, quatre auditeurs de première classe et cinq de seconde. — Le comité des finances sera composé de quatre conseillers d'État, six maîtres des requêtes, un auditeur de première classe et deux de seconde. — Notre garde des sceaux arrêtera la répartition des conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs dans chaque comité, selon les besoins du service et d'après les proportions établies par le présent article. — Le nombre des conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs composant les divers comités, pourra être augmenté selon les besoins du service, sur le rapport de notre garde des sceaux, sans que les limites déterminées par l'art. 3 de la présente ordonnance puissent être dépassées.

13. Le conseil d'État ne délibère qu'autant que la moitié plus un de ses membres ayant voix délibérative sont présents à la séance. — Il est tenu note des noms des membres présents par le secrétaire général du conseil; ils sont inscrits au procès verbal.

14. Tout projet de loi ou ordonnance portant règlement d'administration publique qui aura été préparé dans l'un des comités du conseil d'État, devra ensuite être délibéré en assemblée générale, tous les comités réunis et tous les ministres secrétaires d'État ayant été convoqués. Les ordonnances ainsi délibérées pourront seules porter dans leur préambule ces mots : *Notre conseil d'État entendu.*

15. Les rapports sur les projets de loi ou d'ordonnance portant règlement d'administration publique seront faits dans les comités par les maîtres des requêtes ; et au conseil d'État, tous les comités réunis, par les conseillers d'État. — Les rapports des affaires purement administratives ou contentieuses pourront être faits dans les comités par les auditeurs concurremment avec les maîtres des requêtes ; et ils seront faits au conseil d'État, tous les comités réunis, par les maîtres des requêtes ou les conseillers d'État, au choix de notre garde des sceaux.

16. Les honneurs attribués aux conseillers d'État en mission par le règlement sur les préséances ne seront accordés qu'à ceux qui seront investis par nous d'une mission spéciale et temporaire. — Les conseillers d'État en service extraordinaire qui exercent des fonctions publiques dans les départements prennent le rang que leur assignent les fonctions dont ils sont revêtus.

17. L'art. 12 de l'ordonnance du 26 août 1824 est rapporté.

18. Les dispositions des règlements et ordonnances concernant le conseil d'État auxquelles il n'est pas dérogé par la présente continueront d'être exécutées.

25 mars 1830. — Ordonnance du roi relative aux affaires qui ne doivent pas être portées aux assemblées générales du conseil d'État.

CHARLES, etc. ; — Considérant que certaines affaires du ministère de l'intérieur, mal à propos assimilées aux règlements d'administration publique, sont portées aux assemblées générales du conseil d'État, où elles ne peuvent donner lieu à aucunes observations ; qu'elles absorbent cependant, vu leur multiplicité, une grande partie de la séance, et ne permettent pas de donner à la discussion des affaires plus importantes tout le temps nécessaire, et qu'il en résulte pour ces dernières affaires des lenteurs préjudiciables soit à notre service, soit aux parties intéressées; considérant que ces projets d'ordonnance, qui ne sont que de pure homologation, après avoir été étudiés et délibérés dans le comité de l'intérieur de notre conseil d'État, peuvent nous être immédiatement soumis sans aucun inconvénient, et même au grand avantage de la prompte expédition des affaires; sur le rapport de notre garde des sceaux ministre secrétaire d'État au département de la justice, etc.

Art. 1. Ne seront point portés à l'assemblée générale de notre conseil d'État, et nous seront immédiatement soumis, après avoir été délibérés par le comité de l'intérieur, les projets d'ordonnance: 1° qui autorisent l'acceptation des donations ou legs faits aux communes, aux établissements religieux ou de charité et autres, autorisés par la loi, lorsqu'ils n'ont donné lieu à aucune réclamation et ne s'élèvent pas au-dessus de 50,000 fr. ; les acquisitions, aliénations, concessions ou échanges de terrains par les communes, les arrondissements ou départements lorsqu'il n'y a été formé aucune opposition ; les acquisitions faites par l'administration des haras ; baux à longues années par les communes, établissements publics, religieux ou de charité ; 2° qui accordent des pensions de retraite aux employés du ministère de l'intérieur, des départements, des communes ou des hospices ; 3° qui déterminent l'emploi des capitaux appartenant aux communes ou établissements publics, religieux ou de charité, lorsqu'ils ne s'élèveront pas au-dessus de 50,000 fr. ; 4° qui fixent le mode de jouissance des biens communaux, lorsqu'il n'y a pas opposition ; 5° qui portent déclaration d'utilité publique pour l'ouverture d'une route, d'une rue ou d'un canal, ou fixent les indemnités dues pour la plus-value du terrain ; qui classent les chemins au rang des routes départementales ou royales ; 6° qui autorisent l'établissement d'églises, de succursales ou autres établissements consacrés au culte, quand il n'y a pas d'opposition.

2. Les projets d'ordonnance sur les objets ci-dessus mentionnés porteront qu'ils ont été rendus, le comité de l'intérieur de notre conseil d'État entendu.

3. Notre ministre de l'intérieur pourra néanmoins renvoyer à la délibération de l'assemblée générale les projets d'ordonnance compris dans la présente nomenclature, dans tous les cas où il le jugera convenable.

12-24 août 1830. — Ordonnance du roi sur le conseil d'État.

Louis-Philippe, etc. Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'État au département de l'instruction publique et des cultes, président du conseil d'État; — notre conseil entendu, — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Le comité de la justice et du contentieux de notre conseil d'Etat prendra le nom de *comité de législation et de justice administrative.*

20 août-1er sept. 1830. — Ordonnance du roi qui nomme une commission pour préparer un projet de loi sur la réforme à introduire dans l'organisation et les attributions du conseil d'Etat.

Louis-Philippe, etc. — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique et des cultes, président du conseil d'Etat, — Avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Une commission sera chargée de préparer un projet de loi sur la réforme à introduire dans l'organisation et les attributions du conseil d'Etat.

2. M. Benjamin Constant, membre de la chambre des députés, président de la section de législation et de justice administrative au conseil d'Etat, est nommé président de cette commission.

3. Sont nommés membres de ladite commission : MM. le comte d'Argout, pair de France; Béranger, membre de la chambre des députés; Devaux, membre de la chambre des députés; Vatimesnil, membre de la chambre

des députés; baron Zangiacomi, conseiller à la cour de cassation; baron de Fréville, conseiller d'État; Macarel, avocat; Charles de Rémusat.

4. M. Taillandier, avocat, remplira les fonctions de secrétaire.

5. Notre ministre secrétaire d'État au département de l'instruction publique et des cultes, président au conseil d'État (duc de Broglie), est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.

20 août-1er sept. 1830. — Ordonnance du roi relative à la réorganisation provisoire du conseil d'État.

Louis-Philippe, etc. — Considérant qu'un grand nombre d'affaires attribuées par des lois encore en vigueur à la juridiction administrative sont en instance devant le conseil d'État; — Que, jusqu'à ce qu'une loi, qui sera le plus tôt possible présentée aux chambres, ait définitivement réglé l'organisation et les attributions du conseil d'État, il est urgent de pourvoir à l'expédition de ces affaires; que la suspension des travaux du conseil laisse les parties en souffrance, compromet de graves intérêts et excite de vives et justes réclamations; — Considérant néanmoins qu'il importe de modifier, dès à présent, le personnel du conseil d'État d'une manière conforme à l'intérêt de l'État et au besoin du service; — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique et des cultes, président du conseil d'Etat, — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

Art. 1. La démission de MM les conseillers d'État comte de Tournon et chevalier Delamalle est acceptée. — La démission de MM. le comte de Nugent, le vicomte de Cormenin et le baron Prévost, maîtres des requêtes, est acceptée.

2. Seront admis à faire valoir leurs droits à la retraite (Suit la liste des conseillers d'Etat et des maîtres des requêtes révoqués; puis la nomination de ceux nouvellement élus tant en service ordinaire qu'en service extraordinaire).

11. Pour les décisions à rendre sur les affaires contentieuses, seront exclusivement comptées les voix des conseillers d'Etat en service ordinaire, et du maître des requêtes rapporteur.

12. Notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique et des cultes, président du conseil d'Etat, arrêtera le tableau de répartition des membres du conseil d'Etat entre les divers comités.

13. Les dépenses du conseil d'Etat seront ordonnancées par notre ministre de l'instruction publique et des cultes, président du conseil d'Etat, sur les fonds alloués au conseil d'Etat, dans le budget du ministère de la justice, et dans les limites établies par la loi de finances du 2 août 1829.

14. Les membres du conseil d'Etat prêteront entre les mains du président du conseil d'Etat le serment de fidélité au roi, d'obéissance à la charte constitutionnelle, et aux lois du royaume. Ce serment sera prêté à l'ouverture de la première assemblée générale du conseil d'Etat.

2-26 fév. 1831. — Ordonnance du roi concernant les affaires contentieuses portées au conseil d'Etat.

Louis-Philippe, etc.; — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique et des cultes, président du conseil d'Etat (Barthe), — Nous avons ordonné, etc.

Art. 1. L'examen préalable des affaires contentieuses actuellement attribuées à notre conseil d'Etat continuera d'être fait par le comité de justice administrative.

2. Le rapport en sera fait en assemblée générale de notre conseil d'Etat, et en séance publique, par l'un des conseillers ou par l'un des maîtres des requêtes et des auditeurs attachés à ce comité. Le rapporteur résumera les faits, les moyens et les conclusions des parties, et soumettra le projet d'ordonnance proposé par le comité.

3. Immédiatement après le rapport, les avocats des parties pourront présenter des observations orales, après quoi l'affaire sera mise en délibéré.

4. La décision sera prononcée à une autre assemblée générale et en séance publique.

5. Ceux des conseillers d'état qui n'auront point assisté aux rapport et observations ci-dessus énoncés ne pourront concourir au délibéré. En conséquence, il sera tenu un registre de présence.

6. Afin de pourvoir à la prompte expédition des affaires, le comité de justice administrative sera divisé en deux sections. Chacune d'elles sera composée de cinq conseillers d'état. — Il sera par nous ultérieurement statué sur le nombre des maîtres des requêtes et auditeurs à attacher à ce comité, ainsi que sur la distribution des affaires entre ces deux sections.

7. Les dispositions des articles précédents seront exécutoires à compter du 1er mars prochain.

12-21 mars 1831. — Ordonnance du roi qui modifie celle du 2 février dernier sur la publicité des séances du conseil d'État, et le mode de décision des affaires contentieuses et des conflits, à l'exception des appels comme d'abus, des mises en jugement des fonctionnaires, et des autorisations de plaider demandées par les communes et établissements publics, et qui crée un ministère public au sein du comité de justice administrative.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'État au département de l'instruction publique et des cultes, président du conseil d'État; — Vu notre ordonnance du 2 février dernier qui prescrit la publicité des séances du conseil d'État, lorsqu'il procède au jugement des affaires contentieuses; — Vu les observations adressées à notre ministre président du conseil d'État par le conseil de l'ordre des avocats au conseil, sur la disposition de l'art. 2 de l'ordonnance du 2 février, qui veut que le comité de justice administrative fasse lire le projet d'ordonnance à la séance publique; — Vu l'ordonnance du 1er juin 1828 sur les conflits; — Considérant les inconvénients qu'il y aurait à ce que le comité de justice administrative arrêtât et lût un projet d'ordonnance avant que la défense ait été complétée par les observations verbales des avocats; — Considérant qu'au moment où les parties obtiennent les avantages de la publicité et de la discussion orale, il est convenable que l'administration et l'ordre public trouvent des moyens de défense analogues à ceux qui leur sont assurés devant les tribunaux ordinaires; — Considérant que les autorisations de plaider demandées par les communes et établissements publics, les autorisations de poursuivre les fonctionnaires publics pour raison de leurs fonctions, sont des actes de tutelle ou de haute administration rendus sous la responsabilité des ministres et qui n'appartiennent point à la juridiction contentieuse, et que les formes établies par la loi encore subsistante du 8 germ. an 10, concernant les appels comme d'abus, ne permettent pas de les traiter en séance publique; — Considérant qu'il est nécessaire de modifier l'ordonnance sur les conflits en raison des délais que la publicité apportera à la décision des affaires; — Avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

Art. 1. La disposition de l'art. 2 de notre ordonnance du 2 février dernier, qui prescrit la lecture en séance publique du projet d'ordonnance proposé sur chaque affaire par le comité de justice administrative, est rapportée.

2. Au commencement de chaque trimestre, notre ministre président du conseil d'État désignera trois maîtres des requêtes qui exerceront les fonctions du ministère public. Dans chaque affaire, l'un d'eux devra être entendu; il prendra à cet effet communication du dossier.

3. Lorsqu'il y aura recours en notre conseil d'État contre une décision de l'un de nos ministres rendue après délibération du comité attaché à son département, les membres de ce comité ne pourront participer au jugement de l'affaire.

4. Aucun des membres de notre conseil d'État en service extraordinaire ne siégera aux séances publiques du conseil et ne participera au jugement des affaires contentieuses.

5. Notre ordonnance du 2 février dernier n'est point applicable aux autorisations de plaider demandées par les communes ou établissements publics, aux demandes en autorisation de poursuivre devant les tribunaux les fonctionnaires publics pour raison de leurs fonctions, ni aux appels comme d'abus.

6. Le rapport sur les conflits ne pourra être présenté qu'après la production des pièces ci-après énoncées, savoir: La citation, les conclusions des parties, le déclinatoire proposé par le préfet, le jugement de compétence, l'arrêté de conflit. — Ces pièces seront adressées par le procureur du roi à notre garde des sceaux, ministre de la justice, qui devra, dans les vingt-quatre heures de la réception, lui adresser un récépissé énonciatif des pièces envoyées, lequel sera déposé au greffe du tribunal. — Le ministre transmettra aussitôt les pièces au secrétaire général du conseil d'État.

7. Il sera statué sur le conflit dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice. — Si, un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal n'a pas reçu notification de l'ordonnance rendue sur le conflit, il pourra procéder au jugement de l'affaire.

2-17 avr. 1831. — Ordonnance du roi relative à la présidence des séances du conseil d'État, en cas d'empêchement du garde des sceaux.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, président de notre conseil d'État, — Avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

Art. 1. En cas d'absence ou d'empêchement de notre garde des sceaux, ministre de la justice, le conseiller d'État, vice-président du comité de justice administrative, présidera les séances publiques de notre conseil d'État.

12-24 mai 1831. — Ordonnance du roi qui admet les auditeurs de première classe au conseil d'Etat à exercer les fonctions du ministère public près le conseil.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice, — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

Art. 1. Les auditeurs de première classe au conseil d'Etat seront admis à exercer, concurremment avec les maîtres des requêtes, les fonctions du ministère public près le conseil d'Etat.

9-23 sept. 1831. — Ordonnance du roi sur les formes de jugement au conseil d'Etat, des prises maritimes.

LOUIS PHILIPPE, etc.; — Vu nos ordonnances des 2 fév. et 12 mars 1831, sur la forme de procéder en notre conseil d'Etat; — Vu l'avis de notre conseil d'Etat, en date du 11 août dernier, qui sursoit à délibérer sur un projet d'ordonnance relatif à la prise du navire *le Jean-Joseph*, arrêté sur la côte d'Afrique sous la prévention de piraterie, jusqu'à ce qu'il ait été par nous décidé si le jugement sur la validité des prises maritimes doit être soumis aux formes de procédure établies par nosdites ordonnances pour le jugement des affaires contentieuses; — Considérant qu'il importe de statuer dans le plus bref délai sur la validité des prises maritimes, pour ne pas prolonger indûment la captivité des marins capturés; — Considérant, d'ailleurs, que le jugement des prises maritimes est souvent subordonné à des considérations diplomatiques qui ne peuvent devenir l'objet d'une discussion publique:

Art. 1. Le conseil d'Etat continuera de statuer sur la validité des prises maritimes, conformément aux formes établies par les règlements antérieurs à notre ordonnance du 2 février dernier.

21-28 avr. 1832. — Loi de finances portant: « A partir de la promulgation de la présente loi, les droits perçus par le secrétaire général du conseil d'Etat, en vertu de l'ordonnance du 18 janv. 1826, sur le titre de *Frais de greffe*, seront par lui versés dans la caisse du receveur de l'enregistrement et profiteront à l'Etat » (art. 7).



24 avr.-5 mai 1832. — Ordonnance du roi qui réduit le traitement des conseillers d'État et celui du secrétaire général du conseil d'État.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la loi des finances du 21 avr. 1832.

Art. 1. Le traitement des conseillers d'État est réduit à 12,000 fr.

2. Le traitement du secrétaire général du conseil d'État est réduit à 12,000 fr.

13-24 nov. 1832. — Ordonnance portant : « Art. 1. Le traitement du président du contentieux du conseil d'État est et demeure fixé à 20,000 fr. — Ce traitement commencera à courir à dater de notre ordonnance du 11 octobre dernier. »

10 août-2 sept. 1834. — Ordonnance qui dispose, art. 55, que les arrêts du conseil d'administration établi près du gouverneur de l'Algérie, pourront être déférés au conseil d'État, mais qu'ils seront néanmoins provisoirement exécutoires, à moins que le gouverneur n'en suspende l'exécution sur la demande des parties (Il en est de même à l'égard des décisions rendues par les conseils d'administration des autres colonies). — V. Possessions françaises.

5-10 févr. 1838. — Ordonnance du roi qui crée au conseil d'État un comité des travaux publics, de l'agriculture et du commerce.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice et des cultes, nous avons ordonné, etc.;

Art. 1. Outre les comités entre lesquels le service ordinaire de notre conseil d'État est actuellement distribué, il y aura un comité des travaux publics, de l'agriculture et du commerce. — Ce comité connaîtra des affaires administratives et projets d'ordonnance renvoyés à son examen par notre ministre des travaux publics, de l'agriculture et du commerce. — Il préparera, pour être rapportés au conseil d'État, les règlements d'administration publique relatifs au même département, et les projets de loi sur lesquels notredit ministre croirait devoir consulter le conseil d'État.

2. Le comité des travaux publics, de l'agriculture et du commerce, sera composé de quatre conseillers d'état et quatre maîtres des requêtes en service ordinaire, auxquels seront adjoints, selon les besoins du service, des conseillers d'État et maîtres des requêtes en service extraordinaire, et des auditeurs de première et seconde classe.

3. Les conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs qui doivent former le comité des travaux publics, de l'agriculture et du commerce seront désignés par notre garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, d'après les proportions établies au précédent article.

18-21 sept. 1839. — Ordonnance du roi sur l'organisation du conseil d'État.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice et des cultes, et de l'avis de notre conseil des ministres, nous avons ordonné, etc.

TIT. 1. — DE LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ÉTAT.

Art. 1. Notre conseil d'État est composé, indépendamment de nos ministres secrétaires d'État : — 1° Des conseillers d'État ; — 2° Des maîtres des requêtes ; — 3° Des auditeurs ; — 4° D'un secrétaire général ayant titre et rang de maître des requêtes.

2. Notre garde des sceaux, ministre de la justice, est président du conseil d'État. — Un conseiller d'État est nommé par nous vice-président.

3. Les membres du conseil d'État sont en service ordinaire ou en service extraordinaire.

4. Le service ordinaire se compose : — 1° De trente conseillers d'État, y compris le vice-président ; — 2° De trente maîtres des requêtes ; — 3° De quatre-vingts auditeurs.

5. Les membres du service ordinaire prennent part aux travaux et aux délibérations du conseil d'État, dans toutes les matières administratives et contentieuses.

6. Les fonctions de conseiller d'État et de maître des requêtes en service ordinaire sont incompatibles avec tout autre emploi administratif ou judiciaire.

7. Les conseillers d'État et les maîtres des requêtes en service ordinaire ne peuvent être révoqués qu'en vertu d'une ordonnance spéciale et individuelle, rendue par nous, sur le rapport du ministre président du conseil d'État, et sur l'avis du conseil des ministres.

8. Le service extraordinaire se compose de ceux qui auront été appelés par nous à en faire partie comme conseillers d'État ou maîtres des requêtes. — Les membres du conseil d'État en service extraordinaire ne pourront prendre part aux travaux et délibérations qu'autant qu'ils y seront autorisés par ordonnance royale, dans les limites établies par les deux articles suivants.

9. Pourront seuls recevoir cette autorisation : — Les sous-secrétaires d'État, — Les membres des conseils administratifs placés auprès des ministères, — Les chefs préposés à la direction d'une branche de service dans les départements ministériels, — Le préfet de la Seine, — Le préfet de police. — Cette autorisation pourra être néanmoins conservée par nous à ceux des maîtres des requêtes actuellement en exercice qui ne rempliraient aucune des fonctions énoncées au paragraphe précédent.

10. Le nombre des conseillers d'État autorisés à participer aux travaux et délibérations ne pourra excéder les deux tiers du nombre des conseillers d'État en service ordinaire.

11. Les conseillers d'État et maîtres des requêtes qui cesseraient leurs fonctions ou prendraient leur retraite peuvent être nommés par nous conseillers d'État et maîtres des requêtes honoraires.

12. Les auditeurs au conseil d'État sont divisés en deux classes. — La première classe ne peut en comprendre plus de quarante. — Nul ne peut être nommé auditeur de première classe, s'il n'a été pendant deux ans au moins auditeur de seconde classe. — Le tableau des auditeurs est arrêté par nous, sur le rapport de notre garde des sceaux, au commencement de chaque année ; ceux qui ne sont pas compris sur le tableau cessent de faire partie du conseil d'État. — Toutefois, les auditeurs ayant plus de trois ans d'exercice ne peuvent être révoqués que par une ordonnance spéciale. — Nul ne peut être auditeur pendant plus de six années. Après ce temps, ceux qui ne sont point placés dans le service public cessent d'appartenir au conseil d'État. — Cette dernière disposition ne sera applicable aux auditeurs actuellement en exercice qu'à partir du 1er janvier 1842.

13. Avant d'entrer en fonctions, les membres du conseil d'État prêtent, en assemblée générale, le serment prescrit par la loi.

14. Nul ne peut être nommé conseiller d'État, s'il n'est âgé de trente ans accomplis ; maître des requêtes, s'il n'est âgé de vingt-sept ans ; auditeur, s'il n'est âgé de vingt et un ans et licencié en droit.

TIT. 2. — § 1. *Matières administratives non contentieuses.*

15. Pour l'examen des affaires non contentieuses, notre conseil d'État est divisé en cinq comités, savoir : — 1° Le comité de législation ; — 2° Le comité de la guerre et de la marine ; — 3° Le comité de l'intérieur et de l'instruction publique ; — 4° Le comité du commerce, de l'agriculture et des travaux publics ; — 5° Le comité des finances.

16. Les comités délibèrent, pour en faire le rapport à l'assemblée générale du conseil d'État, sur les projets de loi qui leur sont renvoyés par les ministres, ainsi que sur les ordonnances et règlements d'administration publique et les ordonnances qui doivent être rendues dans la même forme, lorsque ces projets de loi, ordonnances et règlements rentrent dans les attributions spéciales des départements ministériels auxquels ils correspondent. Ils connaissent des affaires administratives sur lesquelles les ministres jugent à propos de les consulter. — Conformément à l'art. 3 du règlement du 20 juin 1817, ils révisent le travail des liquidations pour les pensions liquidées dans les ministères sur les fonds de l'État ou sur les fonds de retenue.

17. Le comité de législation correspond au département de la justice et des cultes, et des affaires étrangères. Outre les attributions qui lui sont conférées à ce titre, il prépare tous les projets de lois d'intérêt général qui lui sont renvoyés par nos ministres. — Il est chargé de continuer les travaux de la commission instituée par l'ordonnance du 20 août 1824, à l'effet de colliger et classer les lois et règlements encore en vigueur et de les réunir en recueil. — Il fait l'instruction des prises maritimes. — Il prépare les projets d'ordonnance sur les naturalisations, les changements de noms, les mises en jugement des fonctionnaires publics, les autorisations de plaider demandées par les communes, les appels comme d'abus et les vérifications de bulles. — Il dirige l'instruction et prépare le rapport des conflits ; ce rapport continuera à être fait à l'assemblée générale du conseil d'État en séance publique, et la délibération continuera à être prise conformément aux art. 29 et suivants.

18. Notre garde des sceaux arrête la répartition des conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs dans chaque comité, selon les besoins du service.

19. Les rapports aux comités sur les projets de lois ou d'ordonnances portant règlement d'administration publique, sur les prises maritimes, les appels comme d'abus et les conflits, seront faits par les conseillers d'État et maîtres des requêtes. — Les autres rapports pourront être faits par les auditeurs.

20. Nos ministres secrétaires d'État président les comités attachés à leur ministère. Un conseiller d'État est en outre nommé vice-président par notre garde des sceaux, et il est chargé, sous les ordres de chaque ministre, de diriger en son absence les délibérations du comité, d'en convoquer les membres et de distribuer le travail.

21. Les délibérations du conseil d'État sont prises en assemblée générale et à la majorité des voix. — L'assemblée générale est composée des ministres secrétaires d'État, des conseillers d'État en service ordinaire, et des conseillers d'État en service extraordinaire autorisés à participer aux travaux et délibérations. — Elle est présidée, en l'absence du garde des sceaux, par l'un des ministres présents à la séance. — En cas de partage, la voix du président est prépondérante.

22. Les maîtres des requêtes en service ordinaire, et les maîtres des requêtes en service extraordinaires, autorisés à participer aux travaux, assistent à l'assemblée générale. — Ils ont voix consultative dans toutes les affaires, et voix délibérative dans celles dont ils sont rapporteurs.

23. Les auditeurs assistent aux séances des comités auxquels ils sont attachés. Ils ont voix délibérative dans les affaires qu'ils y rapportent. — Ils assistent également aux assemblées générales du conseil d'État ; ils ont voix consultative dans les affaires qu'ils y rapportent.

24. Le conseil d'État ne peut délibérer si, non compris les ministres, quinze au moins de ses membres ayant voix délibérative ne sont présents. — Les projets et avis sont signés par le président, le rapporteur et le secrétaire général. Ils sont transcrits sur le procès-verbal des délibérations, lequel fera mention des membres présents.

25. Les ordonnances rendues après délibération de l'assemblée générale du conseil mentionnent que le conseil d'État a été entendu. Cette mention n'est insérée dans aucune autre ordonnance. — Les ordonnances rendues après les délibérations d'un ou plusieurs des comités indiquent les comités qui ont été entendus.

§ 2. *Matières administratives contentieuses.*

26. Indépendamment des comités administratifs énoncés en l'art. 15, un comité spécial est chargé de diriger l'instruction écrite et de préparer toutes les affaires contentieuses. Ce comité est présidé par le conseiller d'État vice-président du conseil d'État, et, en son absence, par le plus ancien conseiller d'État membre du comité. Il est composé de quatre conseillers d'État, de six maîtres des requêtes avec voix délibérative, et de douze auditeurs avec voix consultative.

27. Le rapport des affaires est fait au comité du contentieux et au conseil d'Etat par celui des maîtres des requêtes ou des auditeurs qui a été désigné à cet effet par le président du comité. Les auditeurs ont voix délibérative au comité et voix consultative à l'assemblée générale dans les affaires qu'ils y rapportent.

28. Trois maîtres de requêtes en service ordinaire sont désignés tous les six mois par notre garde des sceaux pour remplir les fonctions de commissaires du roi dans toutes les affaires contentieuses. Ils assistent aux séances du comité du contentieux.

29. Les affaires contentieuses sont rapportées au conseil d'État en assemblée générale et en séance publique; les conseillers d'État et maîtres des requêtes en service ordinaire siégent seuls à ces assemblées générales : les auditeurs y sont admis. Après les rapports, les avocats des parties peuvent présenter des observations orales. Le commissaire du roi donne son avis.

30. Le maître des requêtes, rapporteur, a voix délibérative. Le conseil d'État ne peut délibérer, s'il n'est en nombre impair et si au moins quinze de ses membres ayant voix délibérative ne sont présents. Si les membres présents sont en nombre pair, le plus ancien des maîtres des requêtes présents est appelé avec voix délibérative. Les membres du conseil qui n'ont point entendu le rapport, les observations des avocats et l'avis du commissaire du roi, ne peuvent prendre part à la délibération.

31. La délibération n'est point publique. Elle est prise à la majorité des suffrages, signée du président et du rapporteur et contre-signée par le secrétaire général.

32. L'ordonnance qui intervient ensuite est lue en séance publique. Les expéditions de cette ordonnance mentionnent les noms des membres du conseil ayant voix délibérative qui ont composé l'assemblée générale lors de la délibération.

33. Les membres du conseil ne peuvent participer aux délibérations relatives aux recours dirigés contre une décision d'un ministre, lorsque cette décision a été préparée par une délibération spéciale à laquelle ils ont pris part.

34. Le procès-verbal des séances du conseil d'État délibérant sur les affaires contentieuses mentionne l'accomplissement des dispositions des art. 27, 29, 30 et 31 de la présente ordonnance. Dans les cas où ces dispositions n'auraient pas été observées, l'ordonnance pourra être l'objet d'une demande en révision, laquelle sera introduite dans les formes de l'art. 33 du règlement du 22 juillet 1806.

19 juin-1er juill. 1840. — Ordonnance du roi portant règlement intérieur pour le conseil d'État.

LOUIS PHILIPPE, etc.; — Vu notre ordonnance du 18 sept. 1839 sur l'organisation du conseil d'État; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, — Nous avons, etc.

TITRE 1. — DES COMITÉS.

Art. 1. Il est tenu dans chaque comité deux rôles où sont inscrites, d'après leur ordre de date, toutes les affaires : l'un pour les affaires urgentes, l'autre pour les affaires ordinaires. Le vice-président du comité désigne les affaires qui doivent être réputées urgentes, soit par leur nature, soit par des circonstances spéciales.

2. Les affaires sont distribuées par le vice-président du comité entre les rapporteurs, lorsque le ministre n'a pas lui-même désigné le rapporteur. La date de la nomination des rapporteurs, avec l'indication de l'affaire, est inscrite sur un registre particulier, qui reste à la disposition du vice-président du comité pendant toute la séance.

3. Les rapporteurs doivent présenter leurs rapports dans le délai le plus bref et dans l'ordre déterminé par le vice-président du comité : les affaires portées au rôle comme urgentes sont toujours à l'ordre du jour, et, si l'instruction est terminée, le rapport doit être prêt, au plustard, à la deuxième séance qui suit l'envoi des pièces. Lorsque l'affaire exige un supplément d'instruction ou une demande de pièces, etc., le rapporteur doit en entretenir le comité, au commencement de la première séance qui suit la remise du dossier entre ses mains; après la décision du comité, il prépare la correspondance et remet son travail au secrétaire du comité chargé de le faire expédier. La correspondance avec nos ministres est signée par le vice-président du comité. La correspondance relative aux conflits, aux mises en jugement et aux affaires contentieuses, adressée aux directeurs des régies financières et à nos procureurs généraux et préfets, est signée par le vice-président du conseil d'État.

4. Le secrétaire de chaque comité tient note, sur un registre spécial, des affaires délibérées à chaque séance et de la décision prise par le comité. Il y fait mention de tous les membres présents. Un extrait de ce registre en cette partie est envoyé, à la fin de chaque mois, à notre garde des sceaux.

5. En cas de réunion de plusieurs comités, les lettres de convocation contiennent la notice des affaires qui doivent être traitées. Notre garde des sceaux désigne celui des vices-présidents qui, en l'absence des ministres et du vice-président du conseil d'État, devra présider la réunion.

6. Dans les comités où siégent des conseillers d'État faisant partie de l'une ou de l'autre de deux chambres, l'heure et la durée des séances doivent être fixées de manière à se concilier avec les travaux législatifs.

7. Toute affaire doit être rapportée en séance du comité, en présence de trois conseillers d'Etat au moins. — Toutefois, les vice-présidents peuvent charger deux conseillers d'Etat de siéger en séance extraordinaire, à l'effet d'entendre le rapport et de prononcer le renvoi au ministre des affaires non susceptibles d'être portées au grand ordre de l'assemblée générale et qui ne présenteraient aucune difficulté.

8. Les membres des comités qui sont empêchés de se rendre à la séance doivent en prévenir à l'avance le vice-président. S'ils sont chargés du rapport d'une affaire urgente, ils sont tenus de se concerter avec un de leurs collègues qui, de l'agrément du vice-président du comité, peut faire le rapport à leur place.

9. En l'absence du vice-président, la présidence appartient : 1° au sous-secrétaire d'Etat; 2° au plus ancien conseillers d'Etat en service ordinaire.

10. Les membres des comités peuvent être autorisés, par un arrêté de notre garde des sceaux, à prendre part aux délibérations d'un autre comité pour la discussion d'une affaire déterminée.

11. Tous les six mois, en avril et octobre, le vice-président du conseil d'Etat et les vices-présidents des comités adressent à notre garde des sceaux un rapport sur les travaux des auditeurs pendant le semestre précédent. Ils y joignent leurs observations sur le zèle et l'aptitude de chacun des auditeurs faisant partie du comité. — Chaque année, au 1er novembre, notre garde des sceaux arrête la répartition des auditeurs entre les divers comités.

TIT. 2. — DES SÉANCES GÉNÉRALES ADMINISTRATIVES.

12. Il est dressé par les soins du secrétaire général, pour chaque séance, un rôle des affaires qui doivent être délibérées par le conseil d'Etat. — Ce rôle mentionne le nom du rapporteur, et contient la notice de chaque affaire : cette notice, pour les affaires du grand ordre, est rédigée par le rapporteur, communiquée au vice-président et remise au secrétaire du comité; celui-ci la transmet immédiatement au secrétaire général.

13. Le rôle des assemblées générales est divisé en deux parties.— La première, sous le nom de *grand ordre*, comprend : — Les projets de lois; — Les projets de règlements d'administration publique; les appels comme d'abus, les enregistrements des bulles, brefs, etc.; — Les recours en matière de prise maritime; — Les autorisations demandées pour les sociétés anonymes, tontines, banques et autres établissements de même nature; — Les autorisations de congrégations religieuses; — Les demandes en concession de mines et de desséchement de marais; — La formation de sociétés syndicales pour les desséchements et les irrigations, endiguements et curage des rivières; — Enfin, les affaires envoyées directement par les ministres à l'assemblée générale du conseil d'Etat, et toutes autres affaires que les vice-présidents des comités auront jugés susceptibles d'y être portées, d'après leur importance ou la gravité des questions. — La seconde partie du rôle, sous le nom de *petit ordre*, comprend toutes les autres affaires qui doivent, aux termes des lois et règlements, être portées au conseil d'Etat.

14. Le grand ordre seul est imprimé. — Il est adressé aux conseillers d'Etat et maîtres des requêtes, deux jours au moins avant la séance, avec les projets de lois ou règlements d'administration publique sur lesquels le conseil est appelé à délibérer, et les autres projets dont l'impression aura été ordonnée par nos ministres ou le vice-président du conseil d'Etat sur la demande des vice-présidents des comités.

15. Le président a la police de l'assemblée. Il dirige les débats, résume la discussion, pose les questions à résoudre. — Nul ne peut prendre la parole sans l'avoir obtenue.

16. Tout membre du conseil doit être revêtu de son costume. — Les conseillers d'Etat portent le petit uniforme.

17. Le président se place au pied du trône, en face de l'assemblée du conseil. — Le vice-président du conseil siége à la droite de notre garde des sceaux et des autres ministres présents. — Les vice-présidents des comités siégent les premiers, selon leur rang d'ancienneté. — Les conseillers d'Etat remplissant les fonctions de sous-secrétaire d'Etat siégent à la suite des vice-présidents des comités. — Les autres conseillers d'Etat sont répartis à droite et à gauche des vice-présidents des comités, dans l'ordre du tableau. — Le tableau des conseillers d'Etat sera, à l'avenir, dressé d'après l'ordre des réceptions attestées par la date de la prestation du serment et sans distinction entre les services. — Les places des membres absents restent vacantes.

18. Les maîtres des requêtes siégent derrière les conseillers d'Etat, et les auditeurs derrière les maîtres des requêtes.— Les uns et les autres prendront rang suivant l'ordre de leur tableau respectif, lequel sera dressé, pour l'avenir, selon la date des prestations de serment. Les maîtres des requêtes en service ordinaire y seront placés avant ceux du service extraordinaire.

19. Les conseillers d'Etat font, de leur place, les rapports dont ils sont chargés. — Les maîtres des requêtes et les auditeurs viennent se placer à un bureau disposé à cet effet.

20. Un auditeur est désigné tous les mois, dans chaque comité, par le vice-président du comité, pour recueillir et analyser sommairement, et sans aucune désignation des membres qui auront pris la parole, les discussions qui s'élèvent dans l'assemblée générale à l'occasion des projets présentés par le comité. — Ces analyses, soumises à l'examen préalable du vice-président du comité, sont remises au secrétaire général pour servir au procès-verbal de la séance, auquel, dans tous les cas, elles restent annexées.

21. Les membres obligés de quitter la séance devront éviter, autant que possible, de se retirer pendant le rapport ou la discussion d'une affaire.



22. Le procès-verbal contient les noms des conseillers d'État présents. Un extrait du procès-verbal en cette partie est envoyé, chaque mois, à notre garde des sceaux.

23. Les conseillers d'État qui sont empêchés de se rendre à la séance doivent en prévenir d'avance le vice-président du conseil d'État. Il en est de même des maîtres des requêtes et auditeurs qui sont chargés des rapports portés à l'ordre du jour. En cas d'urgence, ils doivent, de l'agrément du vice-président, remettre l'affaire à un de leurs collègues du même comité.

TIT. 3. — SÉANCES CONTENTIEUSES.

24. Les affaires contentieuses sur lesquelles le conseil d'État doit délibérer sont portées sur un rôle qui indique les noms du rapporteur, du commissaire du roi et des avocats des parties. Il contient la notice de l'affaire. — Cette notice est rédigée par les rapporteurs et soumise au vice-président.

25. Le rôle imprimé doit être distribué, quatre jours au moins avant la séance, à tous les conseillers d'État en service ordinaire, et aux maîtres des requêtes et auditeurs chargés de faire des rapports à la séance; il l'est également aux avocats qui ont des affaires à plaider.

26. Les vice-présidents des comités prennent rang à droite et à gauche du président, par ordre d'ancienneté; ensuite les conseillers d'État, dans le même ordre: les maîtres des requêtes et auditeurs rapporteurs prennent place au-dessous des conseillers d'État.

26 oct.-1er nov. 1843. — Ordonnance portant : « Art. 1. Il est provisoirement sursis à l'exécution du sixième paragraphe de l'art. 12 de notre ordonnance du 6 sept. 1839 sur le conseil d'État. »

Nota. Depuis 1845, il est intervenu, 1° la loi des 19-21 juillet 1845 (D. P. 45. 4. 177); — 2° L'ord. des 22-29 août 1845 (D. P. 45. 3. 155); — 3° L'ord. des 30 nov.-4 déc. 1845 (D. P. 46. 3. 14); — 4° L'ord. des 2-6 nov. 1846 (D. P. 47. 3. 12); — 4° Ord. du 27 déc. 1846 (D. P. 47. 3. 37); — 6° Les 12-14 mars et 18-22 avril 1848, décr. du gouv. prov.; — 7° 5 sept. 1848, arrêté du président du cons. des minist. (D. P. 48. 4. 192); — 8° Les 4-10 nov. 1848, la constit., ch. 6 (D. P. 48. 4. 202); — 9° 3-8 mars 1849, loi organique (D. P. 49. 3. 73); — 10° Le 15 juin 1850, règlement intérieur (D. P. 50. 4. 133); — 11° Les 16-18 juill. 1850, règlement relatif aux vacations (D. P. 50. 4. 149). — V. nos 19 et suivants.

CHAP. 2. — COMPOSITION PERSONNELLE DU CONSEIL D'ÉTAT.

25. La loi des 3-8 mars 1849 porte, art. 10 : « Le conseil d'État se compose : 1° du vice-président de la République, président; 2° de quarante conseillers d'État. » L'art. 71 de la constitution de 1848 avait déjà déclaré que le vice-président de la République serait *de droit* le président du conseil d'État. — Quant au nombre des conseillers, le projet de loi l'avait porté à quarante-huit; un amendement les avait réduits à trente-deux. En les fixant à quarante, la loi nouvelle a pris une juste mesure : il fallait, en effet, que le nombre des conseillers ne fût ni trop restreint, au préjudice des travaux du conseil d'État, qui ont reçu de l'extension depuis 1848, ni qu'il fût trop étendu, ce qui aurait porté atteinte à sa dignité. — Nous disons à cet égard, avec le rapport de M. Vivien, séance du 10 janv. 1849, que « les éléments détaillés et minutieux de cette appréciation ne sauraient trouver place ici. Ils peuvent se résumer dans une comparaison générale. L'ancien conseil d'État se composait, sous le dernier régime, de cinquante conseillers d'État, dont trente en service ordinaire et vingt en service extraordinaire, autorisés à prendre part aux délibérations dans l'assemblée générale et dans les comités; il est vrai qu'après la révolution de février, ce nombre a été réduit à vingt-quatre, mais on peut douter que les vingt-quatre conseillers d'État fussent suffisants, même sous l'ancien conseil d'État, et, en tous cas, la commission a pris ce nombre comme présentant le personnel rigoureusement nécessaire, d'abord pour le jugement du contentieux, qui occupera une section plus nombreuse que l'ancien comité du contentieux, et, en second lieu, pour l'examen des affaires administratives dans les comités. »

26. Il faut remarquer que la loi de 1849, à la différence de ce qui existait sous la monarchie, ne fait pas entrer les *ministres* dans la composition du conseil d'État. — Hommes de la confiance et du choix du pouvoir exécutif, ils ne pouvaient prendre place dans un corps désormais politique, dont la mission, comme on le verra, consiste à exercer un certain contrôle sur les actes de l'administration supérieure. Toutefois, et aux termes de l'art. 51 de la loi nouvelle, ils ont *entrée* dans le conseil d'État, mais seulement dans les sections de législation et d'administration, et non dans celle du contentieux, pour s'y faire entendre toutes les fois qu'ils le demandent. — Par une heureuse compensation, les sections de législation et d'administration ont le droit, d'après l'art. 52 de la loi nouvelle, d'appeler à leurs délibérations, avec voix consultative, les membres de l'*Institut* et autres *corps savants*, les *magistrats*, les *administrateurs* et tous citoyens capables d'éclairer les délibérations par leurs connaissances spéciales.

ART. 1. — *Mode de nomination des membres du conseil d'État par l'assemblée nationale. — Incompatibilité de fonctions.*

27. C'est un système entièrement nouveau dans notre législation que ce mode de nomination des membres d'une magistrature par le pouvoir législatif, c'est-à-dire par des assemblées nombreuses comme celles qui existent depuis 1848. — C'est la constitution qui a posé ce principe dans son art. 72, ainsi conçu : « Les membres du conseil d'État sont nommés pour six ans par l'assemblée nationale. Ils sont renouvelés par moitié dans les deux premiers mois de chaque législature, au scrutin secret à la majorité absolue. — Ils sont indéfiniment rééligibles. » — Pour quelle raison n'a-t-on pas voulu abandonner au pouvoir exécutif la nomination des membres du conseil d'État? Le rapporteur l'a expliqué dans les termes suivants : « Notre première pensée a été qu'il convenait d'établir entre l'assemblée et le conseil d'État, en raison des attributions mêmes qui lui étaient données, un lien de confiance et presque de solidarité. Le conseil d'État doit intervenir dans la confection des lois, il doit les préparer; il peut être saisi des lois qui émanent de l'initiative parlementaire en vertu des renvois de l'assemblée; il peut, dans certains cas, à l'égard des règlements d'administration publique, avoir à statuer non pas seulement comme auxiliaire de l'administration, mais comme délégué du pouvoir législatif. Sous ce double rapport, il nous paraît nécessaire qu'il existe entre le conseil d'État et l'assemblée nationale un lien commun qui puisse assurer que le même esprit dirigera ces deux corps, que l'assemblée nationale aura confiance dans le conseil d'État... » — Il a ajouté que, par cela même que le conseil d'État devait être consulté, dans plusieurs occasions, par le pouvoir exécutif, c'était une nouvelle raison puissante pour que le conseil d'État ne fût pas le produit de la nomination par ce pouvoir.

28. Il s'est élevé d'assez longues discussions sur l'exercice de ce droit d'élection par l'assemblée nationale: 1° Était-il convenable que l'élection des membres du conseil d'État eût lieu par l'assemblée constituante? — 2° *Tous* les conseillers d'État devaient-ils être nommés par cette assemblée? — 3° Ne devait-elle en nommer que la *moitié*, de manière à laisser à l'assemblée législative suivante le soin de nommer l'autre moitié? C'est ce dernier système qui a prévalu. — Dans l'esprit de la constitution, dit le rapport de M. Vivien, le conseil d'État doit toujours être l'expression de deux assemblées. On n'a pas voulu que l'esprit d'une seule y dominât exclusivement; il doit être la réunion, l'alliance, la conciliation de la pensée de l'assemblée qui se retire et de la pensée de celle qui arrive. Il est destiné ainsi à prévenir toute secousse trop brusque, à conserver les traditions, à adoucir le passage d'un système à un autre (V. D. P. 49. 4. 80).

29. On a critiqué, et avec justice, ce semble, cette condition de renouveler le conseil d'État, par *moitié*, tous les trois ans. En effet, n'est-ce pas une vérité incontestable que c'est principalement en administration, qu'il est le plus difficile d'acquérir de la science et de l'habileté, en raison de l'incertitude des principes et de l'infinie variété des aspects sous lesquels se présentent les affaires administratives et contentieuses? Or, c'est lorsque les conseillers d'État sont à peine parvenus à posséder l'expérience et l'habileté nécessaires, qu'ils sont enlevés à leurs fonctions. La constitution cherche, sans doute, à atténuer cet inconvénient capital, en déclarant qu'ils « seront *indéfiniment rééligibles.* » Mais, en présence des partis qui divisent notre pays, au milieu des influences politiques qui s'agitent de toutes parts, qui pourrait être sûr de sa réélection par une assemblée essentiellement politique? Aurait-il été préférable, surtout pour les membres du comité du contentieux, d'accorder aux conseillers d'État comme aux membres de l'ordre judiciaire, la garantie de l'*inamovibilité*? L'art. 77 du sénatus-consulte du 28 flor. an 12 disposait, à cet égard, que lorsqu'un membre du conseil d'État avait été porté, pendant cinq ans, sur la liste des membres

du conseil en service ordinaire, il recevait un brevet de conseiller *à vie*, et qu'il ne pouvait perdre son titre et ses droits que par un *jugement* de la haute cour impériale, emportant peine *afflictive* ou *infamante*. Au surplus, cette question de l'inamovibilité des membres du conseil d'État a inspiré un grand nombre d'écrits et de systèmes. On peut en avoir la nomenclature dans M. Cormenin, Droit admin., t. 2, à l'*appendice*, p. 55.

Quoi qu'il en soit, la constitution de 1848 n'ayant pas adopté le principe de l'inamovibilité pour les conseillers d'État, il ne s'agissait plus que de mettre à exécution la règle d'élection qu'elle avait posée. Voici comment dispose, à cet égard, la loi organique des 3-8 mars 1849 : « Art. 11. Avant de procéder à l'élection des membres du conseil d'État, dans le cas de l'art. 72 de la constitution, l'assemblée nationale charge une commission, formée de deux membres élus par chaque bureau, de lui proposer une liste de candidature. — Cette liste contient un nombre de candidats égal à celui des conseillers d'État à élire, avec moitié en sus ; elle est dressée par ordre alphabétique. » — « Art. 12. L'élection ne peut avoir lieu que trois jours au moins après la distribution et la publication de la liste. — Le choix de l'assemblée peut porter sur des candidats qui ne sont point proposés par la commission. » — « Art. 13. Lors de la première formation du conseil d'État et des renouvellements qui auront lieu ultérieurement en exécution de l'art. 72 de la constitution, la moitié au plus des conseillers d'État pourront être élus parmi les membres de l'assemblée nationale qui fera l'élection. » — « Art. 14. En cas de vacance, par décès ou démission d'un conseiller d'État, ou par toute autre cause, l'assemblée nationale procède, dans le mois, à l'élection d'un nouveau membre. »

30. Aurait-il été convenable de subordonner la candidature des membres du conseil d'État à des *conditions* spéciales *d'aptitude* ? — Quelques membres l'ont pensé, et cette question avait été agitée dans le sein de la commission ; mais après avoir tenté diverses combinaisons, la commission n'a pas cru pouvoir mieux faire que de s'en rapporter au choix que ferait discrétionnairement l'assemblée elle-même, éclairée à l'avance par les investigations d'une commission de trente de ses membres, et conservant ainsi la faculté de faire indistinctement ses choix dans l'assemblée, dans les hautes régions de l'administration, dans les rangs du barreau ou dans ceux de l'armée. — Cependant, à la tribune, on a combattu ce système. On a prétendu que les grandes assemblées, comme les individus, se laissaient dominer par le caprice et par la passion politique ; que, pour éviter le danger d'un pareil entraînement, il fallait, de toute nécessité, établir rigoureusement les conditions requises pour être élevé au rang distingué de conseiller d'État. « Les administrations, a-t-on dit (M. Brunet), ont à leur sommet le conseil d'État, il faut donc, autant que possible, que la place de conseiller d'État soit attribuée, comme récompense, aux hommes qui auront dévoué toute leur carrière à de bons services dans les administrations ; et ces hommes, vous les dégoûterez si, après toute une carrière de grands services rendus, ils se voient subitement enlever leur récompense par un homme qui peut n'avoir d'autre titre que d'avoir été à un jour donné le favori d'une majorité. Il me paraît donc indispensable que des conditions de candidature soient établies pour être conseiller d'État, et que l'assemblée ne puisse choisir que parmi les candidats qui rempliraient ces conditions. — Je désire donc que la commission nous dise pourquoi elle n'a pas trouvé convenable d'établir des conditions ; car, je le répète, très-probablement nous en viendrons à les exiger pour les autres fonctions publiques, et dès lors il paraît indispensable de les établir aussi pour le conseil d'État qui est la clef de voûte de notre système administratif. » — Cette opinion qui, d'ailleurs, ne s'était pas formulée en amendement, n'a pas été prise en considération. On a pensé que la formation d'une *liste préparatoire* de candidats, moitié plus considérable que le nombre des membres à élire, liste dressée au préalable par une commission présentant par son nombre (trente membres) toutes les garanties d'impartialité, était tout ce que la prudence pouvait conseiller de plus efficace dans cette circonstance. Enfin, comme le dit le rapport de M. Vivien, la loi charge la commission de composer une liste égale en nombre, *plus une moitié* pour laisser quelque latitude aux suffrages de l'assemblée, et de la dresser par *ordre alphabétique*, le classement par ordre de mérite étant toujours arbitraire à l'égard de ceux qui en sont l'objet et embarrassant pour ceux qui y procèdent. Enfin, pour qu'aucun membre de l'assemblée ne puisse prétendre que son droit reçoive la moindre atteinte de ces mesures, la commission propose de décider que les élections pourront être faites même en dehors de la liste.

31. N'aurait-il pas été utile de fixer du moins *l'âge* requis pour pouvoir être nommé conseiller d'État, ainsi que la loi nouvelle le fait d'ailleurs pour les maîtres des requêtes et les auditeurs (V. ci-après) ? C'est une mesure de garantie que la législation antérieure n'a jamais omise ; elle portait que nul ne pourrait être nommé conseiller d'État ayant l'âge de *trente ans* accomplis V. notamment l'art. 8 de la loi de 1845. — La garantie n'est-elle pas ici dans l'omnipotence même de l'assemblée législative, et si un Barnave surgissait parmi nous, ne devrait-il pas être permis à l'assemblée de le nommer ? Les limitations, en matières semblables, ne sont bonnes qu'à l'encontre de l'administration. Parce que là l'intrigue et la faveur ont un accès permanent et inévitable.

32. De la règle une fois admise, qu'aucune condition ne doit enchaîner le droit de nomination de l'assemblée, il en résultait que cette assemblée pouvait choisir dans son propre sein les membres du conseil d'État à élire. Cependant on avait cherché, non sans raison, peut-être, à poser à cet égard une interdiction absolue. On faisait valoir le danger de ne composer le conseil d'État que d'hommes politiques, en permettant d'en choisir les membres parmi *les représentants du peuple* ; nomination qui, d'un autre côté, doit blesser la confiance et le droit des électeurs auxquels on enlève ainsi les hommes qu'ils avaient envoyés au parlement pour les représenter. — On a répondu que le conseil d'État, tel qu'il est actuellement organisé, est un corps essentiellement politique ; que, par conséquent, le danger signalé n'existe pas. Au surplus, pour en atténuer les effets, la loi a mis pour condition, dans l'art. 13 précité, que les membres de l'assemblée nationale ne pourraient entrer dans le conseil d'État pour *plus de moitié*. — Cette dernière disposition de la loi organique porte-t-elle atteinte à la constitution, comme on l'a prétendu, en ce que le principe du droit d'élection parmi les représentants, inscrit dans l'art. 73 de cet acte, serait général et permettrait de prendre la *totalité* du conseil d'État dans le sein de l'assemblée nationale ? Non, évidemment, ainsi que l'a démontré le rapporteur de la commission. La constitution s'est bornée, en effet, à poser un principe, mais sans enchaîner les auteurs de la loi organique à intervenir, dans l'établissement du mode de mise à exécution de cette loi. C'est aussi ce qui a eu lieu pour la loi électorale qui, en établissant les conditions d'éligibilité, n'a pas été considérée comme dérogeant au principe absolu posé dans la constitution, principe en vertu duquel l'éligibilité paraissait devoir appartenir à tous les citoyens jouissant de l'électorat.

33. L'art 74 de la constitution porte : « Les membres du conseil d'État ne peuvent être *révoqués* que par l'assemblée et sur la proposition du président de la République. » — C'était de droit ; dès que la nomination appartenait à l'assemblée nationale, la révocation ne pouvait également dériver que d'elle-même. Quant à ce droit de révocation en lui-même, nous pensons, avec M. Dupin, que la forme en est très-dure. Du moment que la nomination est temporaire, il aurait suffi, ce semble, d'accorder au pouvoir exécutif le droit de *suspendre provisoirement* tel ou tel membre.

34. En ce qui touche l'*incompatibilité*, l'art. 15 de la loi organique porte : « Les fonctions dans le conseil d'État sont incompatibles avec tout autre emploi salarié. » — Déjà la constitution en avait posé le principe à l'égard des conseillers d'État qui avaient été choisis dans le sein de l'assemblée : « Ceux des membres du conseil d'État, porte l'art. 73, qui auront été pris dans le sein de l'assemblée nationale, seront immédiatement remplacés comme représentants du peuple. » — Les représentants du peuple, on le sait, reçoivent aujourd'hui, non pas un traitement, si l'on veut, mais une indemnité. Ils sont donc salariés dans le sens de la loi. — Il faut remarquer ces mots *avec tout autre emploi salarié*. Il en résulte que les *fonctions publiques*, auxquelles il n'est pas attaché de traitement, ne sont pas incompatibles avec la charge de conseiller d'État. La loi de 1845, qui embrassait aussi les maîtres des requêtes dans sa disposition, déclarait au contraire,

dans ce dernier sens, que la charge de conseiller d'État et de maître des requêtes était incompatible avec tout autre emploi public (art. 5). Le projet du gouvernement de cette époque n'allait pas si loin; il n'avait établi l'incompatibilité qu'avec tout autre emploi *administratif* ou *judiciaire*, ce qui aurait permis de nommer conseillers d'État et maîtres des requêtes les officiers des armées de terre et de mer et les professeurs des facultés.

Afin de compenser, en quelque sorte, les inconvénients qui peuvent résulter de cette exclusion d'hommes dont les lumières auraient été précieuses, la loi permet, comme on l'a dit ci-dessus, de les consulter. Voici en quel sens est conçu l'art. 52 : « Le conseil d'État et les sections de législation et d'administration peuvent appeler à assister à leurs délibérations et à y prendre part avec voix consultative, les membres de l'Institut et d'autres corps savants, les magistrats, les administrateurs et tous autres citoyens qui leur paraîtraient pouvoir éclairer les délibérations par leurs connaissances spéciales. » — C'est là une imitation du système qui était suivi, sous l'empire, par Napoléon, et que M. de Cormenin (t. 2, Append., p. 57) avait proposé de reprendre (V. nº 11). M. Henrion fut nommé par l'empereur membre du conseil d'État, à la suite d'un *consultis* pareil.

35. D'un autre côté, et toujours dans le même but, l'art. 53 ajoute : « Le conseil d'État et les sections ont le droit de convoquer dans leur sein, sur la désignation des ministres, les chefs de service des administrations publiques et tous autres fonctionnaires, pour en obtenir des explications sur les affaires en délibération. » Le règlement intérieur du 15 juin 1850, rédigé par le conseil d'État lui-même, selon le vœu de la loi, a établi de la manière suivante le mode d'après lequel les personnes ci-dessus doivent assister au conseil et délibérer : « Les fonctionnaires, désignés par les ministres pour les assister ou les suppléer dans le sein du conseil d'État ou des sections, sont admis sur la convocation qui leur est adressée au nom du conseil d'État ou de la section par le président. Le conseil d'État ou la section désigne les personnes qui, en vertu des art. 52 et 53 de la loi organique, seront appelées aux délibérations. Elles sont convoquées par le président, lequel, en cas d'urgence, fait lui-même la désignation des personnes à appeler (art. 55). »

36. Quant au *traitement* des membres du conseil d'État, le projet de loi l'avait fixé au chiffre auquel il avait été réduit sous la monarchie constitutionnelle. Mais la loi n'a pas maintenu cette disposition; elle a laissé à un arrêté d'administration publique le soin d'y pourvoir. C'est ce qui a été fait par l'arrêté des 6-13 janvier 1849, qui fixe à 18,000 fr. le traitement du président du conseil; à 15,000 francs, celui des présidents de section; à 12,000 fr., celui des conseillers; à 6,000 fr., celui des maîtres des requêtes; à 12,000 fr., celui du secrétaire général (Voy. D. P. 49. 4. 37). — Quant au *costume*, l'art. 9 du décret du 11 juin 1806 portait que, pour les conseillers et maîtres des requêtes, ce serait *l'habit bleu* avec broderies. Puis l'ordon. royale des 26-31 août 1824 le modifia (V. cette ordonnance, à sa date). — Aujourd'hui, les membres du conseil d'État ne portent plus que des *insignes* lorsqu'ils sont dans l'exercice de leurs fonctions.

Art. 3. — Fonctionnaires attachés au conseil d'État. — Maîtres des requêtes. — Auditeurs. — Ministère public. — Secrétaire général et secrétaire du contentieux.

37. Le conseil d'État, comme on vient de le voir au paragraphe précédent, se compose du vice-président de la République et de quarante conseillers proprement dits. Les conseillers, comme le dit le rapport, nº 20, sont l'intelligence, la pensée, la volonté du corps qu'ils composent; ce sont eux qui délibèrent et prennent des résolutions; ils sont le conseil d'État même. Mais comme il eût été impossible à ce corps, avec un personnel aussi restreint, de faire face aux travaux multipliés et divers qui entrent dans ses attributions, la loi organique des 3-8 mars 1849, à l'exemple de la législation précédente, lui a donné des auxiliaires, sous le titre ci-dessus, de *fonctionnaires attachés au conseil d'État*. — Voici comment dispose, sur ce point, l'art. 16 : — « Il y a auprès du conseil d'État vingt-quatre maîtres des requêtes, vingt-quatre auditeurs, un secrétaire général, un secrétaire du contentieux. » — Il faut remarquer que le nombre des maîtres des requêtes a été réduit d'un cinquième et ceux des auditeurs de moitié de ce qu'il était précédemment. — « Le régime républicain, dit très-bien le rapport, n'admet point de sinécures, de titre sans emploi. Si la constitution exclut les conseillers d'État de l'assemblée nationale, c'est pour que toutes leurs pensées, tous leurs soins se dirigent vers le conseil d'État. Elle n'a pas voulu de ces fonctionnaires parasites, détournés du parlement par leur judicature, de leur judicature par le parlement, ne se souvenant d'un de leurs titres que pour éluder l'autre et négligeant les devoirs de tous les deux à la fois. Les conseillers d'État devront donc appartenir tout entiers à leurs fonctions, assister aux séances, faire des rapports, préparer des projets de lois, de règlements, d'avis. Mais les affaires du conseil d'État se comptent par milliers, et les conseillers d'État ne pourraient suffire à les examiner toutes personnellement. C'est pour les seconder, pour leur prêter assistance, que sont institués les maîtres des requêtes, qui partagent avec eux le rôle de rapporteurs, qui, soumis à moins de mobilité, demeureront comme les répertoires de la tradition, et seront spécialement chargés des affaires qui exigent un long examen et de patientes investigations. »

38. Le projet de loi instituait un *commissaire général* de la République près le conseil d'État. Mais, sur l'observation de M. le représentant Gaslonde, qui en a esquissé à grands traits les vices essentiels, l'assemblée a supprimé cette fonction comme une innovation inutile autant que périlleuse (Voy. D. P. 49. 4. 80, note 11). Toutefois, la pensée de donner un organe aux intérêts de la société ne fut pas abandonnée pour cela. Et, comme équivalent de la fonction repoussée, on fit entrer dans la composition de la section du contentieux un maître des requêtes, pour y remplir les fonctions du *ministère public*. Voici comment dispose, à cet égard, l'art. 36 de la loi : « ...Un maître des requêtes, désigné par le président de la République, remplit auprès de la section du contentieux les fonctions du ministère public. — Deux autres maîtres des requêtes, désignés de la même manière, le suppléent dans ses fonctions. » — Après le rapport et les observations des parties, le membre des requêtes chargé des fonctions du ministère public donne ses conclusions (art. 37). — L'ord. du 18 sept. 1839 (art. 28) et la loi du 19 juill. 1845 (art. 20) avaient déjà institué trois maîtres des requêtes, en service ordinaire, pour remplir les fonctions de *commissaires du roi*.

39. Revenons aux collaborateurs des conseillers d'État. — 1º *Maîtres des requêtes*. — Voici les dispositions de la loi à leur égard : « Les maîtres des requêtes sont nommés par le président de la République, sur une liste de présentation, double en nombre, dressée par le président et les présidents de sections. — Ils doivent être âgés de vingt-cinq ans au moins » (art. 17). — « Ils peuvent être révoqués par le président de la République, sur la proposition du président du conseil d'État et des présidents de sections, par lesquels ils sont préalablement entendus » (art. 18). — « Les maîtres des requêtes sont chargés, concurremment avec les conseillers d'État, du rapport des affaires : ils ont voix consultative » (art. 19). — Ici, comme il ne s'agit plus des membres du conseil d'État proprement dit, le droit de nomination est laissé au pouvoir exécutif, conformément au principe général en vertu duquel il nomme à toutes les fonctions publiques. Mais son initiative sur ce point n'est pas complète; l'art. 17 précité déclare qu'il ne peut nommer les maîtres des requêtes que sur une *liste double* en nombre des membres à élire, liste dressée par les présidents de sections. De même, et aux termes de l'art. 18, le président de la République ne peut les révoquer que sur la proposition du président du conseil d'État et des présidents de sections. On comprend, en effet, que ces derniers, qui voient tous les jours les maîtres des requêtes à l'œuvre, sont bien mieux en position que le pouvoir exécutif pour juger de leur capacité et des services qu'ils rendent. — La seule condition exigée pour devenir maître des requêtes, c'est, comme on le voit, d'être âgé de vingt-cinq ans au moins (la loi de 1845 exigeait vingt-sept ans). Ainsi, pour ces fonctionnaires, comme pour les conseillers d'État, aucune condition ni garantie d'aptitude n'est requise, du moins pour les nouvelles nominations et pour celles des places vacantes dont le choix est libre. En effet, et d'après l'art. 23 ci-après, le *quart* des emplois de maîtres des requêtes qui viennent à vaquer étant réservé aux anciens auditeurs ayant cinq ans de service, il s'ensuit qu'il est

vrai de dire que, pour le quart des maîtres des requêtes, la condition exigée est d'avoir été auditeur. — Au lieu de donner aux maîtres des requêtes, comme le fait l'art. 19 ci-dessus, voix *consultative*, un amendement avait été proposé pour leur attribuer « *voix délibérative* dans les sections administratives auxquelles ils sont attachés. » Voici sur quels moifs s'appuyait cet amendement, présenté par M. Béchard : — « Dans l'ancienne organisation, les maîtres des requêtes étaient la pépinière du conseil d'État, et, sous l'empire, ils constituaient seuls le comité du contentieux. — Le comité du contentieux n'était alors composé que de six maîtres des requêtes présidés par un conseiller d'État. C'est l'époque à laquelle les Pasquier, les Portalis et les Molé siégeaient comme maîtres des requêtes. — Aujourd'hui la loi nouvelle élève, en quelque sorte, une barrière entre les maîtres des requêtes et les conseillers d'État; et voici ce qui va arriver : les maîtres des requêtes seront des hommes d'affaires expérimentés qui vieilliront, pour ainsi dire, sous le harnais, mais qui ne pourront pas arriver au conseil d'État; ce seront, en quelque sorte, les clercs du parlement, tandis que les jeunes hommes politiques que l'assemblée enverra dans le conseil d'État seront, pour ainsi dire, les hauts barons. » — Mais cet amendement, qui avait pour effet d'assimiler pour ainsi dire les maîtres des requêtes aux conseillers d'État, n'a pas été et ne pouvait pas être pris en considération, car il était trop général. Mais il est regrettable qu'il n'ait pas été limité aux affaires dans lesquelles les maîtres des requêtes auraient été rapporteurs; ç'aurait été une responsabilité qui eût tourné au bien de l'administration de la justice : en outre, la gradation avec les auditeurs aurait été observée. — Quant aux *traitement* et *costume*, V. n° 36.

40. 2° *Auditeurs*. — La loi contient à leur égard les dispositions suivantes : « Les auditeurs sont nommés au *concours*, dans les formes et suivant les conditions qui seront déterminées par un règlement d'administration que le conseil d'État sera chargé de faire. Ils doivent être âgés, au moment de leur nomination, de vingt et un au moins et de vingt-cinq ans au plus » (art. 20). — « Les auditeurs sont chargés d'assister les conseillers d'État et les maîtres des requêtes rapporteurs dans la préparation et l'instruction des affaires. — Le règlement prévu dans l'article précédent déterminera les affaires dont le rapport ne pourra pas être confié aux auditeurs. — Ils ont voix consultative dans les affaires dont le rapport leur est confié. — Ils pourront être révoqués dans la forme établie par l'art. 18 pour la révocation des maîtres des requêtes » (art. 21). — « Les auditeurs reçoivent un *traitement* de l'État (2,000 fr.); ils sont nommés pour quatre ans. A l'expiration de ce terme, ils cessent de plein droit leurs fonctions. » — « Le quart des emplois de maîtres des requêtes qui viennent à vaquer est réservé aux anciens auditeurs ayant cinq ans de service dans l'administration active, et le quart des emplois de sous-préfets aux auditeurs attachés depuis deux ans au conseil d'État. Les auditeurs nommés aux fonctions de sous-préfets, qui ne les accepteraient pas, seront considérés comme démissionnaires et immédiatement remplacés » (art. 23).

Le règlement du *concours* prescrit par l'art. 20 ci-dessus a été dressé par le conseil d'État, le 14 mai 1849. Ce règlement contient : 1° l'annonce du concours et la formation de la liste des candidats; 2° l'organisation du jury; 3° la matière des épreuves; 4° la nature et le mode des épreuves; 5° le jugement. — Aux termes de l'art. 5 de ce règlement, les conditions requises pour être admis au concours sont : 1° d'être Français; 2° d'avoir vingt et un au moins et vingt-cinq ans au plus; 3° d'être licencié en droit ou ès sciences, ou ès lettres, ou d'avoir un diplôme de l'école des chartes, ou un certificat attestant que le candidat a satisfait aux examens de sortie soit de l'école polytechnique, soit de l'école des mines, soit de l'école forestière, soit de l'école d'administration, ou qu'il est muni d'un brevet d'officier dans les armées de terre ou de mer (la loi de 1845 n'était pas aussi large; V. l'art. 8). — En ce qui concerne toutes les autres formalités du concours, nous nous bornons à renvoyer au règlement précité. — Mais nous devons faire remarquer ici que la condition du concours pour l'auditorat est une innovation heureuse de la loi de 1849. Désormais, ainsi qu'il est dit au rapport, n° 23, les influences de famille, de fortune, de position politique, ne seront plus des titres d'admission. Le mérite seul, le mérite constaté, éprouvé au grand jour, ouvrira la carrière aux aspirants. — L'ordre des présentations des auditeurs était attribué au président du conseil et aux présidents de sections. M. le ministre de la justice a vu dans cette disposition une atteinte aux prérogatives du pouvoir exécutif, puisqu'il en résultait que la nomination des sous-préfets, choisis parmi les auditeurs, passait ainsi au conseil d'État. Cette disposition a été supprimée.

41. L'auditorat, comme l'exprime d'ailleurs la dénomination même et le temps circonscrit pour l'admissibilité (de vingt et un à vingt-cinq ans), est une espèce d'école destinée à former, par le moyen si efficace de la pratique des affaires, les hommes qui veulent se vouer à la carrière de l'administration. L'auditorat est, d'après la loi, une des pépinières d'où l'on tire les sous-préfets (V. le rapport, n° 23). — L'ordonnance de 1824 disait, avec raison, que le temps de leur exercice est un temps d'épreuve et de stage; or, il est contre la nature de l'épreuve et du stage qu'ils soient indéfiniment prolongés. L'ordonnance du 18 sept. 1839 avait établi la même règle, et c'est le régime actuel de l'auditorat. C'est aussi la conséquence nécessaire de la limitation du nombre. Chaque génération doit avoir sa part dans ce noviciat d'élite. — V. ce que dit M. de Cormenin, t. 2, ap., p. 57, sur l'utilité de cette pépinière féconde d'hommes d'État et d'administrateurs de tous les degrés.

42. 3° *Secrétaire général et secrétaire du contentieux*. — La loi dispose comme il suit à l'égard de ces deux fonctionnaires : — « Le secrétaire général est nommé et peut être révoqué dans la même forme que les maîtres des requêtes. — Il dirige le travail des bureaux, et tient la plume aux assemblées générales (art. 24). » — « Le secrétaire du contentieux est nommé par le président du conseil d'État, sur la proposition du secrétaire général. Il est attaché à la section du contentieux » (art. 25). — Quant à son traitement, il est de 12,000 fr. — V. n° 36.

ART. 3. — *Division du conseil d'État en trois sections et en une assemblée générale.*

43. Le conseil d'État, composé de la manière exposée ci-dessus, forme sans doute un corps unique dont tous les membres siégent au même titre, exercent les mêmes fonctions et partagent les mêmes droits. Ils concourent tous à l'œuvre commune, comme le dit le rapport, n° 28, et aucune distinction ne les sépare. Mais le travail doit être réparti entre eux afin d'en rendre la préparation refléchie et l'expédition plus prompte. C'est cette division qui complète l'organisation du conseil d'État, division que la loi de 1849 a inexactement intitulée *formes de procéder*; car, comme on le verra, la procédure à suivre devant le conseil d'État est tout autre chose. — La division du conseil d'État résulte de la nature même de ses diverses attributions, lesquelles, pour n'en indiquer que les caractères saillants, sont législatives, administratives et judiciaires. — Aussi la loi dispose comme il suit sur ce point : « Le conseil d'État se divise en trois sections : 1° section *de législation*; 2° section d'*administration*; 3° section du *contentieux administratif* (art. 26). » — V. le chap. suiv.

« Les conseillers d'État de chaque section élisent au scrutin secret et à la majorité absolue le président de la section. — Le président de la section de législation remplit les fonctions de vice-président du conseil d'État, et remplace le président en cas d'absence ou d'empêchement (art. 27). » « Les fonctions des présidents de section durent jusqu'au moment où ils sont soumis à la réélection par l'assemblée nationale (art. 28). » Les art. 45 à 56 organisent, en outre, les *assemblées générales* du conseil d'État. — V. le chap. suiv.

44. On voit que c'est à chaque section, que la loi donne le droit d'élire son *président*, au scrutin secret et à la majorité absolue des voix. Il faut remarquer que l'art. 27 précité accorde au président de la section de législation une espèce de prééminence sur les autres, celle de remplir les fonctions de vice-président du conseil et de remplacer le président en cas d'empêchement. — A l'égard de cette suppléance, les uns auraient voulu qu'elle fût accordée à l'ancienneté d'âge, d'autres à l'ancienneté de fonctions, d'autres qu'elle fût réglée par un arrêté présidentiel, d'autres par décision du vice-président de la République. — La loi nous paraît avoir été plus sage, lorsque, parmi les présidents élus par leurs pairs, elle a placé en première ligne celui de la section de légis-

lation dont le rôle, sous une administration bien conduite, doit être le plus important, le plus difficile et de l'ordre le plus élevé.

45. Lors de la discussion de la loi organique, un amendement avait été proposé, qui avait pour objet de renvoyer tout ce qui concerne la division, les attributions des sections et la distribution des travaux, à un règlement d'administration qui devait être converti en loi dans l'année : on supprimait, de cette manière, les art. 26 à 30 de la loi. — Un pareil amendement a été repoussé, et avec raison. En effet, et ainsi qu'on l'a fait remarquer, si, après avoir déterminé la composition personnelle du conseil d'État et ses attributions, on ne l'eût pas armé, par cette sage distribution du travail en différentes sections, de l'instrument nécessaire pour accomplir son œuvre, on n'aurait fait, évidemment, que la moitié de la loi. — D'un autre côté, quel corps, quelle autorité eût été chargée de faire le règlement proposé par l'amendement? Un règlement d'administration publique ne peut se faire qu'en conseil d'État. C'est donc au conseil d'État, dont les fonctions allaient expirer, que ce travail serait échu, puisque le conseil nouveau n'était pas encore terminé. Or, à quel propos l'ancien conseil d'État aurait-il été investi du droit de faire le règlement du nouveau conseil d'État (V. D. P. 49. 4. 82, 83)? — Ce n'est que pour déterminer l'ordre intérieur des travaux, la composition des sections, le roulement des conseillers et les différentes mesures de service, que la loi pouvait et devait s'en rapporter à un règlement d'administration, et c'est effectivement ce qu'elle a fait par ses art. 58 et 59. Et ce règlement, exécuté d'abord en 1849, a été repris en 1850 (D. P. 50. 4. 153 et suiv.): alors, en effet, le conseil d'État était composé; il pouvait se livrer plus efficacement à un pareil travail qui a surtout besoin de l'expérience qui résulte du fonctionnement d'un corps organisé.

46. La section d'administration, aux termes du règlement du 15 juin 1850 (art. 2) est divisé en *trois comités*, composés chacun de cinq conseillers : 1° comité de l'intérieur, de la justice, de l'instruction publique et des cultes; — 2° Comité des finances, de la guerre et de la marine; — 3° Comité des travaux publics, de l'agriculture, du commerce et des affaires étrangères. — Aux termes du même article, il est adjoint, en outre, à chaque comité, un nombre déterminé de maîtres des requêtes et d'auditeurs. — Quant à la *composition* des sections, à la *répartition* des conseillers, maîtres des requêtes et auditeurs, au *roulement*, à l'*ordre intérieur* des travaux, lequel comprend la formation du rôle des affaires et fixe le nombre des membres nécessaire pour pouvoir délibérer; quant à la formation des *commissions* et *comités*, au mode de remplacer les membres absents, etc., etc. ; tous ces détails font l'objet du règlement précité, du 15 juin 1850, règlement arrêté par le conseil d'État lui-même. (V. D. P. *loc. cit.*). Le tit. 4, intitulé *disposit. générales*, prescrit les mesures à prendre pour la direction et la police intérieure du conseil d'État. Relativement aux dispositions de la loi de 1849, concernant chacune des trois sections, et les assemblées générales du conseil d'État, dispositions qui caractérisent et complètent les *attributions*, les *fonctions* et la *compétence* du conseil d'État, on en renvoie l'examen au chapitre suivant.

CHAP. 3. — FONCTIONS ET COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT RÉPARTIES ENTRE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET CHACUNE DES TROIS SECTIONS.

47. On lit dans le rapport de M. Vivien : « La constitution, en remettant le pouvoir législatif à une assemblée unique sortie du suffrage universel, et le pouvoir exécutif à un président issu de la même origine, a voulu qu'un corps intermédiaire se plaçât entre ces deux pouvoirs, leur prêtât son appui, les éclairât de ses connaissances propres, allégeât leur responsabilité par son concours, facilitât leurs relations mutuelles, et tempérât ce que l'assemblée unique pourrait avoir de trop hardi, ce que le gouvernement pourrait avoir d'arbitraire. — Cette mission a été confiée au conseil d'État; constitué dans ce but, il supplée en partie à une seconde chambre, et fait en partie l'office du conseil d'État de la monarchie; mais il n'est ni une seconde chambre, ni le conseil d'État de la monarchie. » — Le conseil d'État se trouve investi, aux termes de la loi nouvelle, de quatre sortes d'attributions différentes : comme corps politique et comme auxiliaire de l'assemblée nationale, il prend une part active, forcée, dans certains cas, à la confection des lois; il prépare ou rédige lui-même, selon les circonstances, les règlements d'administration publique; il surveille et ramène à l'unité l'administration tout entière, sur laquelle il a un droit de contrôle général; enfin, comme autorité judiciaire, c'est lui qui juge le contentieux administratif. — Ces diverses attributions, le conseil d'État les exerce tantôt en assemblée générale, tantôt dans chacune des sections dont il est composé. C'est pour ce motif que nous avons jugé nécessaire de réunir ici et les dispositions générales de la loi sur les attributions du conseil d'État, et les dispositions particulières sur les attributions propres à chacune des sections dont il est composé, sauf à signaler quels sont les cas dans lesquels la loi exige que le conseil délibère en assemblée générale. — Nous allons donc suivre, pour traiter notre sujet, la composition du conseil d'État par sections, en faisant toutefois remarquer en passant qu'avec la loi nouvelle a disparu le service *ordinaire* et le service *extraordinaire*, que la loi de 1845 avait elle-même maintenus. M. Cormenin (t. 2, append., p. 57) disait : « Point de service extraordinaire, pure superfétation, dignité sans salaire, sans ressort et sans éclat, embarras sans secours, titre sans vérité, institution d'un autre temps et qui a fait son temps. Peu de conseillers d'État en service ordinaire, peu de maîtres des requêtes; mais *instruits*, *laborieux*, à la façon des conseillers de Bonaparte, qui délibéraient le *matin*, en plein soleil, et qui délibéraient encore le soir aux *bougies*, pas mêlés à la vie inquiète et fatiguée des coureurs de portefeuille. » Le rapport de M. Vivien (n° 43) considère aussi le service extraordinaire, supprimé par la révolution de 1848, comme contraire à la constitution et comme constituant des titres sans fonction réelle, et qui avait parfois pour résultat d'altérer la sincérité des résolutions du conseil d'État en y mêlant un élément étranger et trop dépendant du pouvoir.

D'après l'article 9 de la loi des 3-8 mars 1849 : « le conseil d'État exerce, en outre, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, les diverses attributions qui appartenaient au conseil d'État en vertu des lois antérieures. » — En effet, il était nécessaire, ainsi que le déclare le rapport de M. Vivien, de transférer ces attributions au nouveau conseil d'État; autrement des lois importantes seraient demeurées sans exécution et des intérêts considérables sans régulateur. Si, parmi les pouvoirs ainsi accordés au conseil d'État, il en est qui doivent lui être retirés, soit pour cesser entièrement d'exister, soit pour passer à une autre autorité, la loi nouvelle n'y fera point obstacle.

ART. 1. — *Assemblées générales. — Compétence et attributions.*

48. L'importance de certaines délibérations, la difficulté qui environne certaines autres, conseillaient de ne pas en abandonner la solution aux lumières isolées de celle des sections du conseil d'État à laquelle la matière était dévolue par sa nature propre : dans ces cas, la loi nouvelle a exigé la délibération du conseil d'État tout entier. De là l'organisation des assemblées générales. Avec un pareil concours de lumières, on est assuré que les affaires seront examinées sur toutes leurs faces : « La théorie légale et philosophique, dit le rapport, n° 37, sera exposée par la section de législation; l'application usuelle des lois, les procédés administratifs, par la section d'administration; le droit dans son expression scientifique et pratique, par la section du contentieux. » — Voyons maintenant quels sont les cas dans lesquels le conseil d'État doit siéger en assemblée générale. La loi des 3-8 mars 1849 les a prévus. D'abord l'art. 4, retracé au paragraphe suivant, indique ceux des *règlements d'administration publique* qui doivent être faits par le conseil d'État; puis l'art. 45 déclare que c'est en assemblée générale qu'il doit être procédé dans ce cas : « Le conseil d'État délibère en assemblée générale : 1° Sur tous les projets de loi et sur les projets de règlement d'administration publique; — 2° Sur les projets de décret que le règlement du conseil d'État aura déférés à l'examen de l'assemblée générale, et sur ceux qui lui seront renvoyés par les diverses sections. »

49. A cet égard une question s'est élevée : Si, dans l'un des cas spécifiés où l'avis du conseil d'État est requis, sur un projet de règlement d'administration publique on a omis de le consulter, quel sera, sur l'acte du gouvernement, l'effet de cette omission?

Sous la monarchie, alors que le pouvoir exécutif était seul investi du droit de faire les règlements pour les exécutions de la loi, les auteurs pensaient généralement qu'un tel acte était évidemment irrégulier et ne pouvait obliger les tribunaux (V. MM. Trolley, Cours de dr. admin., t. 1, nos 125 et 130; Serrigny, n° 94; Dufour, Dr. adm. appliqué, t. 1, n° 182; Chauveau, Principes de compét. et de juridict. admin., t. 3, n° 1045; V. aussi notre Traité de la compét. admin., n° 311). — Aujourd'hui la question serait moins douteuse encore, en présence des dispositions des lois nouvelles, qui donnent au conseil d'État une initiative propre dans certains cas, et qui, sauf les exceptions prévues, chargent ce corps administratif de pourvoir lui-même à la confection des règlements d'administration publique. Au surplus, aujourd'hui comme précédemment, il faut que les règlements d'administration publique, pour jouir de la force obligatoire, se trouvent exempts de tout vice d'irrégularité. — Autrement et dans l'application, le droit, le devoir même des tribunaux serait de leur refuser leur appui. En effet, aux termes de l'art. 471, § 15, c. pén., les juges ont mission de ne faire respecter que ceux des règlements qui ont été *légalement* faits par l'autorité administrative. — V. Lois.

50. Une fonction nouvelle est attribuée à l'assemblée générale par la loi de 1849, c'est d'annuler, dans *l'intérêt de la loi*, les décisions de la section du contentieux. — L'art. 46 dispose comme il suit, à cet égard : « Le ministre de la justice défère à l'assemblée générale du conseil d'État toutes décisions de la section du contentieux contenant excès de pouvoir ou violation de la loi. La décision est annulée dans l'intérêt de la loi. » — Et, d'après l'art. 48, « le règlement du conseil d'État détermine les formes du pourvoi autorisé par l'art. 46. » — Et effectivement un règlement de 1850 s'est occupé de cet objet. — V. chap. 4.

51. Le même règlement du 15 juin 1850 trace de la manière suivante les principales attributions des assemblées générales : « Sont portés à l'assemblée générale du conseil d'État, indépendamment des projets de loi et de règlement d'administration publique, les projets de décret qui ont pour objet : 1° l'enregistrement des bulles et autres actes du saint-siége; — 2° Les recours pour abus; — 3° Les autorisations de congrégations religieuses et la vérification de leurs statuts; — 4° L'autorisation des poursuites intentées contre les agents du gouvernement à la nomination du président de la République; — 5° Les naturalisations, les révocations et modifications des autorisations accordées à des étrangers d'établir leur domicile en France; — 6° Les prises maritimes; — 7° La création des tribunaux de commerce et de conseils de prud'hommes, la création ou la prorogation de chambres temporaires dans les cours et tribunaux; — 8° La concession de portions du domaine de l'État et les concessions de mines, soit en France soit en Algérie; — 9° L'autorisation ou la création d'établissements d'utilité publique fondés par l'État, les départements, les communes ou les particuliers; — 10° L'autorisation à ces établissements, aux établissements ecclésiastiques, aux congrégations religieuses, aux communes et départements, d'accepter des dons et legs dont la valeur excéderait 50,000 fr.; — 11° Les autorisations de sociétés anonymes, tontines, comptoirs d'escompte et autres établissements de même nature; — 12° L'établissement des routes départementales, des canaux et chemins de fer d'embranchement, des ponts et de tous autres travaux qui peuvent être autorisés par des décrets du pouvoir exécutif; — 13° Les concessions de dessèchement; — 14° Le classement des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, et la suppression de ces établissements dans les cas prévus par le décret du 15 oct. 1810; — 15° Les tarifs des droits d'inhumation dans les communes de plus de cinquante mille âmes; — 16° Les établissements d'octroi dans toutes les communes, les modifications aux tarifs des droits d'octroi dans les communes de plus de vingt-cinq mille âmes (art. 9).

» Sont aussi soumis à la délibération de l'assemblée générale du conseil d'État : 1° les projets d'avis sur les grâces et commutations de peines, lorsque la peine à remettre ou à commuer est la peine de mort ou celle de la déportation; et, lorsqu'il s'agit de crimes ou délits politiques, qu'elle qu'ait été la peine prononcée; — 2° Les projets d'avis relatifs à la dissolution d'un conseil général, d'un conseil cantonal, ou à la dissolution d'un conseil municipal, dans les communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement et dans toutes autres communes dont la population excède trois mille habitants; — 3° Les projets d'avis relatifs soit à la dissolution des conseils municipaux des autres communes, soit à la révocation des maires et adjoints élus par les conseils municipaux, lorsque la section de législation est d'un avis contraire à la dissolution ou à la révocation (art. 10).

» Sont également soumis à la délibération de l'assemblée générale du conseil d'État tous les projets qui, d'après les articles suivants, ne devraient être délibérés que par une section ou un comité, lorsque les présidents, d'office ou sur la demande de la section ou du comité, renvoient lesdits projets à l'examen de l'assemblée générale, ou lorsque les ministres demandent qu'elle soit appelée à en délibérer » (art. 11). — Quant aux *formes de procéder* devant l'assemblée générale, V. le chap. 5.

ART. 2. — *Section de législation. — Fonctions et attributions.*

52. L'une des attributions les plus considérables du conseil d'État sous la législation nouvelle, c'est le droit de prendre part à la confection des lois. Avant 1848, le conseil d'État n'était jamais consulté sur les projets de loi dérivant de l'initiative parlementaire; il ne l'était que dans des circonstances rares, sur ceux du gouvernement (V. le rapport n° 2), à qui il était facultatif de recourir à ses lumières (V. loi de 1845), sauf le cas où il s'agissait de règlements d'administration publique. — Aujourd'hui, une nouvelle position est faite au conseil d'État, position politique qui le rend l'auxiliaire de l'assemblée nationale, en lui attribuant une participation active, forcée, à la confection des lois (V. le rapport, n° 4). C'est la constitution de 1848 qui en a d'abord posé le principe dans les termes suivants, art. 75 : « Le conseil d'État est consulté sur les projets de loi du gouvernement qui, d'après la loi, devront être soumis à son examen préalable, et sur les projets d'initiative parlementaire que l'assemblée lui aura renvoyés. Il prépare les règlements d'administration publique; il fait seul ceux de ces règlements à l'égard desquels l'assemblée nationale lui a donné une délégation spéciale, etc. » — V. sur le mode de coopération du conseil d'État à la confection des lois ce qui est dit v° Lois, et les observations de M. Arm. Dalloz en tête du Suppl. de son Dict. gén., p. 3.

53. La loi organique du 3 mars 1849 a dû s'attacher d'abord à reproduire la règle; elle l'a fait dans le § 1 de son art. 1, ainsi conçu : « Le conseil d'État est consulté sur tous les projets de loi du gouvernement. » — Ensuite et profitant de la faculté que lui assure la constitution à cet égard, la loi indique, dans le même article, et par exception, quelles sont les lois que le gouvernement pourra se dispenser de soumettre à l'avis préalable du conseil d'État. En effet, il existe, on le comprend, certaines lois qui, par leur caractère propre et leur urgence ne pourraient, sans inconvénient, être astreintes à passer par le conseil d'État. La loi les énumère comme il suit : « Néanmoins le gouvernement pourra se dispenser de consulter le conseil d'État sur les projets de loi suivants : 1° les projets de loi portant fixation du budget des recettes et des dépenses de chaque exercice; — 2° Les projets de loi de crédits supplémentaires, complémentaires et extraordinaires; — 3° Les projets de loi portant règlement définitif du budget de chaque exercice; — 4° Les projets de loi portant fixation du contingent annuel de l'armée et de l'appel des classes; — 5° Les projets de loi portant ratification de traités et conventions diplomatiques; — 6° Les projets de loi d'urgence. L'assemblée nationale renverra à l'examen du conseil d'État les projets qui ne rentreraient point dans les catégories précédentes, et dont elle aurait été saisie par le gouvernement sans que le conseil d'État eût été consulté. » — Remarquons, avec le rapport de M. Vivien, qu'en admettant ces exceptions, le projet ne veut pas qu'elles puissent autoriser le gouvernement à soustraire au conseil d'État des projets sur lesquels son avis est exigé. Il ne faut pas, par exemple, que, sans le consulter, on puisse porter devant l'assemblée, à l'occasion du budget, l'établissement d'un impôt nouveau; à l'occasion des lois de crédits additionnels, une loi d'organisation à laquelle serait seulement jointe la demande d'un crédit; à l'occasion de la ratification d'un traité, les mesures législatives qui n'en seraient que la conséquence; et, sous le prétexte de l'urgence, des pro-

jets qui pourraient, sans inconvénient, subir un retard. L'art. 1 de la loi prévient ces abus.

54. L'art. 2 ajoute : « Le conseil d'État donne son avis sur les projets de loi émanant, soit de l'initiative parlementaire, soit du gouvernement, que l'assemblée nationale juge à propos de lui renvoyer. » — On comprend très-bien la première disposition de cet article qui, pour les projets de loi émanant de l'initiative parlementaire, laisse à l'assemblée la faculté de les renvoyer au conseil d'État; car en présence de la légèreté avec laquelle certains projets sont formulés par leurs auteurs, on aurait surchargé inutilement le conseil d'État de l'examen de travaux qui ne pouvaient évidemment être convertis en lois. Mais pourquoi la même faculté à l'égard des projets de loi présentés par le gouvernement? N'est-ce pas détruire ou du moins affaiblir beaucoup la règle générale posée dans l'art. 1? N'est-ce pas permettre d'élargir outre mesure le cercle des exceptions que cet article retrace?

55. Comment le conseil d'État doit-il remplir la mission dont il s'agit? L'art. 3 de la loi de 1849 l'indique de la manière suivante : « Le conseil d'État prépare et *rédige* des projets de loi sur les matières pour lesquelles le gouvernement réclame son initiative. Il donne son *avis* sur les projets d'initiative parlementaire à l'égard desquelles il est consulté par le gouvernement. » — Il a été reconnu, lors de la discussion, que, d'après le sens bien précisé de ce § 2 de l'art. 3, l'avis du conseil d'État, quand le gouvernement croira devoir le demander, ne retardera pas la discussion des projets émanés de l'initiative parlementaire. — V. le nº 7 du rapport, et D. P. 49. 4. 78.

56. A l'égard des *règlements d'administration*, on a vu que l'art. 75 précité de la constitution porte que le conseil d'État les *prépare* et qu'il *fait* ceux pour lesquels il a reçu de l'assemblée une délégation spéciale. — La loi organique a reproduit la même règle dans les termes suivants, art. 4 : « Le conseil d'État fait, sur le renvoi de l'assemblée nationale, les règlements d'administration publique à l'égard desquels il a reçu la délégation spéciale énoncée en l'art. 75 de la constitution. Seront seules considérées comme contenant cette délégation, les lois portant expressément que le conseil d'État fera un règlement d'administration publique pour en assurer l'exécution. Il prépare, sur le renvoi du gouvernement, tous les autres règlements d'administration publique. » — Cette double mission, la préparation et la rédaction, a été l'objet de quelques critiques. Aujourd'hui, a-t-on dit, que le conseil d'État est un corps indépendant, qu'il n'est plus, comme sous la monarchie, le bras du pouvoir exécutif, comment exiger qu'il soit appelé à *préparer* les travaux dont ce pouvoir, qui ne dispose pas de lui, viendra le charger? D'un autre côté, a-t-on ajouté, charger le conseil d'État de *rédiger* lui-même les règlements d'administration publique, c'est une mauvaise innovation : ces règlements, qui sont destinés à développer et à compléter les lois, ont toujours été faits en raison même de leur importance, par le pouvoir exécutif, qui est responsable; mais en confier la rédaction au conseil d'État, qui est un corps irresponsable, c'est à répété M. Valette, une innovation dangereuse. — Sur de courtes observations de M. Vivien, l'assemblée a passé outre, et avec raison, ce semble. On sait, en effet, quelle est aujourd'hui la nature et la portée des règlements d'administration publique. Ils ont une grande importance sans doute; c'est une sorte d'annexe à la loi qui, déterminant les circonstances de temps et de lieu, en facilite l'application; mais là où il y aurait, dans le règlement, infraction aux justes déductions de la loi, les tribunaux ne seraient pas liés, ils feraient respecter la loi de préférence. Les règlements, en effet, n'ont pas la valeur des anciens *avis* du conseil d'État qui, sous la constitution de l'an 8, acquéraient force de loi lorsqu'ils avaient été approuvés par le chef de l'État et non attaqués pour cause d'inconstitutionalité. — V. Lois.

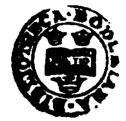
57. Bien que les attributions ci-dessus appartiennent à la section de législation proprement dite, néanmoins c'est en assemblée générale du conseil d'État, comme on l'a dit ci-dessus, qu'elles doivent être exercées. L'importance de la mission exigeait les lumières et le concours de tous les membres. — « Les conseillers d'État de la section de législation et ceux des autres sections, si la délibération a eu lieu en assemblée générale, ne se consacrent pas seulement aux délibérations intérieures du conseil d'État, dit le rapport; ils peuvent être appelés dans le sein des commissions et comités de l'assemblée nationale, pour y exposer et y développer l'avis du conseil d'État. Cet avis, consigné dans une froide rédaction, peut être incomplet, obscur, insuffisant. Les observations orales du conseiller d'État lui donneront les développements nécessaires. Le projet appelle même les maîtres des requêtes à cette fonction importante. Ils y trouveront l'occasion de se faire connaître, de mettre leur capacité en évidence; ils pourront y conquérir les suffrages de l'assemblée, pour l'élévation au titre de conseiller d'État. Des commissions permanentes ou temporaires, formées dans le sein de la section de législation, prépareront les projets les plus importants et donneront leur avis, au nom de la section, sur les autres projets. Les commissions permanentes seront destinées à l'étude des matières spéciales, sur lesquelles des projets nombreux pourront être soumis au conseil d'État. »

58. Quelles sont les autres attributions de la section de législation? Les art. 7, 8 et 9 les indiquent. L'art. 7 porte : « Il (le conseil d'État) donne son avis dans les cas déterminés par les art. 55, 65 et 80 de la constitution. » Or, ces articles déclarent que le président de la République a le droit de faire grâce, mais qu'il ne peut exercer ce droit qu'après avoir consulté le conseil d'État (art. 65); qu'il ne peut également révoquer les agents du pouvoir exécutif élus par les citoyens, que de l'avis du conseil d'État (art. 65); que les conseils généraux, cantonaux ou municipaux peuvent être dissous par le président de la République, de l'avis également du conseil d'État (art. 80). — Lors de la discussion de la constitution, on s'est élevé avec force contre la disposition qui, pour faire grâce, oblige le pouvoir exécutif à demander l'avis préalable du conseil d'État. Le pouvoir exécutif, malgré l'avis contraire du conseil d'État, pourra passer outre, cela est certain. Alors, a-t-on dit, par cette obligation de consulter le conseil d'État, vous enlevez, d'une part, aux actes de clémence du pouvoir exécutif leur spontanéité et leur grandeur; et, d'un autre côté, si le pouvoir exécutif fait grâce contre l'avis du conseil d'État, il en résultera un conflit fâcheux, inutile entre les deux autorités. Il a été répondu que les questions de grâce, bien qu'elles appartinssent au domaine du président de la République proprement dit, n'en étaient pas moins dans les attributions du ministre de la justice, qui doit, en effet, contre-signer tous les actes de cette nature. Or, n'y a-t-il pas une garantie morale importante, un obstacle heureux, dans certains cas, contre l'abus ou le mauvais vouloir du droit de grâce, dans cette obligation de consulter le conseil d'État de préférence aux bureaux du ministère? — Voy. D. P. 48. 4. 234 et suiv., note.

Au surplus, et aux termes de l'article 14 du règlement du 15 juin 1850, « sont délibérés par une commission permanente de cinq membres, formée dans le sein de la section de législation, et ne sont soumis ni à l'assemblée générale ni à la section, les projets d'avis sur les grâces et commutations, dans les cas autres de ceux qui sont compris au nº 1 de l'art. 10 et dans l'art. 13. »

59. L'art. 8 dispose : « Il (le conseil d'État) apprécie, conformément à l'art. 99 de la constitution, les actes des fonctionnaires dont l'examen lui est déféré. » Aux termes des art. 38, 39 et 40 du règlement du 15 juin 1850, le fonctionnaire suspecté peut être entendu si la section le juge convenable, ou si ce fonctionnaire en fait la demande; il peut se borner à produire sa justification par écrit. La section fait son rapport à l'assemblée générale du conseil d'État, rapport qui, selon les cas, est transmis soit au corps législatif, soit au président de la République (V. Fonction. public). — Quant à la forme d'instruction et de procédure, dans ce cas, V. plus loin, chap. 5, art. 1. — Ces dispositions, d'ailleurs, semblent ne devoir offrir aucune espèce de difficultés. Nous renvoyons, à cet égard, aux explications du rapport, nºs 29 et suiv., nous bornant à répéter ici que c'est dans la section de législation telle qu'elle est organisée par la loi nouvelle, que se réfléchit le caractère politique du conseil d'État.

Il faut également consulter le règlement du 15 juin 1850, qui complète l'exposé des attributions de la section de législation et du mode de procéder qu'elle doit suivre. Il contient notamment les dispositions suivantes : — « Art. 12. Sont délibérés par la section de législation, sans être soumis à l'examen de l'assemblée générale, les projets d'avis concernant : 1° la dissolution des conseils municipaux et la révocation des maires et adjoints, dans



les cas autres que ceux où l'art. 10 soumet ces avis à la délibération de l'assemblée générale; 2° les demandes en autorisation de poursuites contre tous agents du gouvernement qui ne sont point à la nomination du président de la République.» — « Art. 13. Sont également délibérés par la section de législation les projets d'avis sur les grâces et commutations, lorsque la peine à remettre ou à commuer est afflictive et infamante, ou simplement infamante, ou lorsque le renvoi à la section est prononcé par la commission des recours en grâce ou par son président. »

ART. 3.— *Section d'administration.— Fonctions et attributions.*

60. Sa dénomination seule indique l'étendue des attributions de cette section. Car l'administration, c'est-à-dire cette action publique qui embrasse l'ensemble des services d'un pays, qui veille au maintien de l'ordre et pourvoit à tous les besoins de la société, comprend les objets les plus nombreux et les plus divers (V. Organ. admin.). Afin de lui faciliter l'accomplissement de sa vaste mission, cette section a été divisée, comme on l'a vu au chapitre précédent, en différents *comités*, correspondant aux divers départements ministériels entre lesquels l'administration publique de l'État est partagée. La section d'administration et ses comités remplissent à peu près les mêmes fonctions que dans l'ancien conseil d'État. C'est dans son sein que s'élaborent les affaires administratives proprement dites : les questions relatives à l'administration départementale et communale, aux établissements publics de tous genres, aux travaux publics, à l'agriculture et au commerce, aux liquidations de pensions, etc. Enfin, c'est dans la section d'administration que sont portés les avis demandés par les ministres sur les objets si nombreux qui intéressent leurs départements respectifs. Cette section est la gardienne de l'unité politique et la dépositaire des traditions; c'est elle qui imprime à toutes les branches du service public une impulsion homogène. — Quant à la définition de ses pouvoirs en cette matière, la constitution s'en est référée aux lois, et la commission a suivi cet exemple. En effet, les lois qui doivent régler chacune des branches de l'administration peuvent seules déterminer avec précision les pouvoirs qui seront donnés au conseil d'État. Il était impossible, comme le fait judicieusement remarquer M. Vivien, de les définir d'une manière générale et pour ainsi dire théorique. Ils varient avec les divers services, et, dans chaque service, avec les divers ordres de fonctions et d'intérêts; ils pourront être modifiés d'après le système qui prévaudra dans la discussion de ces lois, et particulièrement avec le régime de la centralisation, qui soulève en ce moment des opinions si opposées et des résistances si animées. La loi du conseil d'État doit donc, comme la constitution, s'en rapporter aux lois qui interviendront, en maintenant, jusqu'à ce qu'elles soient rendues, l'empire de celles qui sont en vigueur. — « Le domaine du conseil d'État, disait M. Dumon, sur le projet de loi de 1843, a presque les mêmes limites que celui de l'administration..... Il serait bien téméraire d'entreprendre l'énumération des attributions si nombreuses et si mobiles de l'autorité administrative. Les lois civiles, destinées à régler les rapports de famille et les conventions privées, qui constituent l'état social, ont quelque chose de la stabilité du principe qui leur sert de base. Malgré les différences des temps, des lieux, des institutions, elles conservent chez tous les peuples des ressemblances générales et nécessaires. Les lois administratives, qui régissent les relations de la puissance publique avec les intérêts privés, se modifient, s'étendent, se compliquent suivant les vicissitudes des institutions, les progrès de la civilisation, l'accroissement de la richesse. Elles varient d'un peuple à l'autre; elles varient chez un même peuple. Les sources des lois administratives se tarissent, pour ainsi dire, et se rouvrent sans cesse : un changement de politique, une découverte de la science, un perfectionnement de l'industrie, créent, modifient ou détruisent même toute une matière administrative. Les questions des domaines nationaux, autrefois si nombreuses, sont maintenant épuisées; l'extension du système électif a créé le contentieux électoral; le gaz et la vapeur ont déjà leur code. — Mais, s'il est impossible de dresser et de tenir à jour l'inventaire exact des matières administratives, il est possible d'en saisir, à l'aide des principaux exemples, le caractère général, et de déterminer par là les garanties qu'il faut rechercher dans l'autorité qui les régit et dans la juridiction qui leur donne force par ses décisions..... »

61. Deux dispositions seulement ont paru devoir entrer dans la loi nouvelle; voici en quels termes l'art. 5 les a formulées : — « Le conseil d'État (section administrative) résout, sur la demande des ministres, les difficultés qui s'élèvent entre eux: 1° Relativement aux attributions qu'ils tiennent respectivement des lois; 2° Relativement à l'application des lois. — Il donne son avis sur toutes les questions qui lui sont soumises par le président de la République et par ses ministres. — Il exerce, à l'égard des administrations publiques, les pouvoirs de contrôle et de surveillance qui lui sont conférés par les lois. » — Ce droit de contrôle et de surveillance a été vivement critiqué par MM. Béchard et Sauvaire-Barthélemy, qui l'ont considéré comme destiné à cimenter la centralisation administrative, que ces orateurs désiraient au contraire voir affaiblir. Ils ont demandé la suppression du dernier paragraphe de l'art. 5. Mais cette proposition a été abandonnée sur l'assurance donnée par la commission que le droit de contrôle et de surveillance administrative, tel qu'il existe aujourd'hui, pouvait être ultérieurement réglementé et limité par la loi d'organisation administrative. — V. les n°s 9 et 10 du rapport.

62. En ce qui concerne le mode d'après lequel cette section doit fonctionner, et sa division en comités, la loi s'explique comme il suit: « Pour l'examen des affaires énoncées en l'art. 4 de la présente loi, la section d'administration est divisée en comités correspondant aux divers départements ministériels, et composés de trois membres au moins (art 34).—Les comités de la section d'administration sont, sur la demande de la section de législation, adjoints aux délibérations de cette dernière section, sur les projets qui concernent le département ministériel auquel ils correspondent (art. 35). » — On avait demandé la suppression de ces mots de l'art. 35 ci-dessus : *sur la demande de la section de législation*, » afin que l'adjonction des comités de la section d'administration fût toujours obligatoire. Cet amendement a été justement repoussé. En effet, ainsi qu'on l'a fait remarquer, la suppression proposée aurait eu directement pour résultat de confondre les travaux de la section d'administration et de la section de législation; il n'aurait plus été possible à la section de législation de rien faire sans appeler une partie de la section d'administration, car il n'y a absolument rien sur quoi la section de législation doive délibérer qui n'intéresse l'un et l'autre des départements ministériels; il aurait donc fallu, de droit, toujours appeler une partie de la section d'administration. Cela ne pouvait être admis; il y a certainement des affaires pour lesquelles il est utile d'appeler la section de l'administration correspondante au ministère que concerne l'objet sur lequel il s'agit de délibérer; mais il faut laisser à la section de législation le soin d'examiner quand cela est utile et opportun.— C'est ce que fait la loi, et ce qui a été complété par le règlement du 15 juin 1850. Au surplus, la division en comités correspondants aux divers départements ministériels existaient déjà avant 1848 (V. Loi de 1845, art. 13). — La section d'administration doit procurer, par l'adjonction de ses comités, des renseignements pratiques à la section de législation sur les projets dont celle-ci sera saisie. Plus habituée aux affaires de chaque jour, occupée sans cesse à suivre la marche de l'administration, à s'assurer qu'en toute occasion les règles ont été observées, elle fournira à la section de législation les données de l'expérience, les traditions administratives, et, grâce à ce concours, les lois, les règlements qui sortiront du conseil d'État ne contiendront jamais, à l'insu de leurs auteurs, ces contradictions, ces antinomies, qui ont trop souvent déparé la législation (rap. de M. Vivien, n° 32).

63. Le règlement du 15 juin 1850 porte : « Sont soumis à la délibération de la section d'administration, et ne sont point délibérés par l'assemblée générale, les projets de décret non compris dans l'art. 9 et qui, d'après les règlements antérieurs, étaient délibérés par l'assemblée générale du conseil d'État, et les projets qui lui seraient renvoyés par les présidents des comités, d'office, ou sur la demande des comités (art. 15). — Sont soumis à la délibération des comités de la section d'administration, et ne sont point portés à l'assemblée générale ni à la section, tous les projets qui n'étaient précédemment soumis qu'à la délibération

des comités de l'ancien conseil d'État. — Les projets de décrets relatifs à l'établissement de droits de voirie ne sont délibérés que par le comité de l'intérieur (art. 16). — Toutes les liquidations de pension sont revisées par le comité des finances. — Ce comité fait à l'assemblée générale le rapport des projets de règlement relatifs aux caisses de retraite des administrations publiques. — Le rapport des projets relatifs aux caisses de retraite départementales et communales continuera à être fait par le comité de l'intérieur. Ces projets seront délibérés par la section d'administration (art. 17). »

64. Pour tracer la sphère des attributions et de la compétence de la section d'administration, il faudrait exposer les caractères qui constituent ce qu'on appelle *administration* ou *actes administratifs* proprement dits, par opposition aux actes judiciaires ou *contentieux*. — Or que faut-il entendre par acte administratif ou administration propre? La nomenclature en est nombreuse et se présente sous les points de vue les plus variés. Au mot Compét. admin., nos 6 et suiv., on a posé les règles générales de la matière, puis aux nos 12 et s., 24 à 69, du même mot, on a, en forme d'exemples, indiqué ceux des actes administratifs qui ont paru offrir plus d'intérêt. Inutile donc d'y revenir ici et de relever, dans l'arsenal de notre législation, les différents textes qui exigent le concours du conseil d'État. Nous nous bornerons seulement à faire remarquer que, dans plusieurs cas, c'est l'assemblée générale qui est appelée à délibérer et non la section d'administration seule. — Au surplus, V. Organ. admin et jud., où se trouvent exposés les principes tutélaires de la séparation des pouvoirs publics.

ART. 4.— *Section du contentieux administratif.—Attributions, Compétence.*

65. Sans changer les limites de la compétence judiciaire proprement dite du contentieux administratif, telles qu'elles existaient auparavant et qui, seront indiquées ci-après, la loi organique de 1849 a donné au conseil d'État, sous ce rapport, une position nouvelle, indépendante; elle en a fait un tribunal, une véritable cour en matière administrative contentieuse. La grave question de savoir si le conseil d'État serait le juge du contentieux administratif avait été réservée lors de la discussion de la constitution. L'art. 6 de la loi des 3-8 mars 1849, l'a décidée affirmativement, dans les termes qui suivent : — « Le conseil d'État statue en dernier ressort sur le contentieux administratif. » — L'art. 36 reproduit la même règle et indique la composition et le mode de procéder du comité du contentieux; il porte : — « La section du contentieux est chargée du jugement des affaires contentieuses. — Elle est composée de neuf membres. — Un maître des requêtes, désigné par le président de la République, remplit auprès de la section du contentieux les fonctions du ministère public. — Deux autres maîtres des requêtes, désignés de la même manière, le suppléent dans ses fonctions » (les autres dispositions de la loi appartenant à cette section sont retracées au chapitre de la *forme de procéder*).

66. Par les dispositions ci-dessus, le conseil d'État est, disons-nous, constitué désormais en véritable tribunal du contentieux administratif, à la différence de l'ancien conseil qui, même en cette matière, n'avait point d'initiative propre, et n'exerçait pas une véritable juridiction; il ne faisait que *préparer* les décisions du pouvoir exécutif; il émettait des *avis*, faisait des *rapports* et non des jugements, avis qu'il était loisible au pouvoir exécutif de ne pas suivre et qui, lorsque celui-ci les adoptait, étaient censés *émaner* de lui seul, et n'acquéraient le caractère de décisions judiciaires, que par la *signature du roi* et sous la *formule de l'autorité royale*. — Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi : le conseil d'État, section du contentieux, forme, on le répète, une juridiction propre, indépendante, qui statue comme les juges ordinaires et qui a le droit de revêtir sa sentence de la formule exécutoire (V. l'art. 39 de la loi et le chap.). La commission de la chambre des députés de 1839 avait, il est vrai, réclamé déjà cette innovation, qui avait été plus explicitement et plus largement établie en 1840, lors du projet de loi dont nous avons eu l'honneur d'être l'organe au nom de la commission. — Ce n'est pas sans une vive instance, que cette innovation a pris place dans la loi nouvelle. — On a contesté d'abord et en principe général au conseil d'État, corps administratif, le droit de connaître du contentieux administratif, c'est-à-dire le droit, pour l'administration, d'être juge en sa propre cause. Ce qui est contraire au principe de garantie qui est de l'essence des gouvernements constitutionnels. — Trois systèmes se sont produits : dans le premier, on assimile le contentieux administratif aux procès ordinaires, et on voudrait que la connaissance en appartînt aux tribunaux civils et du droit commun, comme toutes les autres contestations qui s'élèvent entre les citoyens. Le second système voudrait attribuer le jugement du contentieux à une juridiction spéciale, entièrement indépendante de l'administration, soumise aux mêmes formes et entourée des mêmes garanties que les juridictions ordinaires. Enfin, dans le troisième système, on veut, comme cela a existé jusqu'alors, que ce soit l'administration qui reste seule appelée à résoudre les difficultés que soulève son action. — Le rapport de M. Vivien, nos 13 et suiv., expose les inconvénients de ces différents systèmes, et indique comment la loi nouvelle a cru pouvoir trouver la solution du problème, en combinant les deux derniers systèmes, c'est-à-dire dans la création d'une juridiction particulière au sein même du conseil d'État, juridiction formée par un comité spécial, composé toujours des mêmes hommes et non plus, comme sous la loi précédente, du conseil d'État tout entier : ce qui entraînait des longueurs et ne donnait pas toujours aux parties les juges les plus compétents en des matières si spéciales. — « La commission, ajoute M. Vivien, a pensé que le contentieux administratif ne saurait en aucune façon, être soumis aux tribunaux *ordinaires*. Les lois et les contrats administratifs appartiennent à un ordre de principes, d'idées et d'intérêts complétement étranger aux juridictions civiles; il faut, pour les appliquer, des connaissances pratiques, des études légales qu'on ne trouverait pas auprès de ces juridictions. Il y aurait danger pour l'administration à se soumettre à des juges, qui ne sont pas initiés à ses nécessités, à ses usages, à ses besoins, qui, par devoir, se préoccupent presque exclusivement du droit privé, et dont l'invasion dans le domaine administratif aurait bientôt détruit le principe tutélaire de la séparation des pouvoirs. — La création de juridictions spéciales répondrait à une partie de ces objections. Des juridictions spéciales pourraient être composées de manière à offrir les garanties de lumières et d'expérience nécessaires au jugement des contestations administratives, mais, placées en dehors de l'administration, elles seraient exposées à s'en séparer bientôt par l'esprit et les tendances que leur imprimerait l'habitude d'une juridiction indépendante : elles seraient tentées à leur tour d'absorber dans leur autorité celle du gouvernement, et bientôt l'administration entière pourrait devenir leur subordonnée, pour ne pas dire leur vassale. » — Au surplus, et dès avant 1848, ce partage du fait et du droit entre le conseil d'État et le monarque, quelque bizarre qu'il parût, avait trouvé des partisans (V. MM. Serrigny, t. 1, p. 48 et suiv., 90 et suiv.; Dufour, t. 1, p. 157 et suiv.). — Aujourd'hui et sous un gouvernement républicain, le pouvoir exécutif ne pouvant plus se dire, comme le faisaient les rois, la source d'où émane toute justice, il était impossible que le conseil d'État ne devînt pas une juridiction propre et ne cessât pas d'être une commission consultative.

67. L'art. 46 de la loi de 1849 a introduit également une disposition nouvelle touchant les décisions rendues par le comité du contentieux; il permet de les déférer, pour excès de pouvoir ou violation de la loi, devant *l'assemblée générale* du conseil d'État, dans *l'intérêt de la loi*. Ainsi, tandis que la section du contentieux est appelée, de son côté, à prononcer elle-même, dans l'intérêt de la loi, la cassation des décisions des tribunaux administratifs inférieurs, passées à l'état de chose jugée (V. ch. 4), ses décisions à elle peuvent être, à leur tour, frappées également d'un pareil pourvoi devant l'assemblée générale du conseil d'État. — Ce n'est pas sans opposition que les dispositions ci-dessus ont trouvé placée dans la loi (V. D. P. 49. 3. 85, et ci-après le ch. 6).

68. Enfin nous devons signaler ici que le conseil d'État se trouve dépouillé, depuis la révolution de 1848, d'une de ses attributions contentieuses les plus considérables, à savoir, du droit de régler les *conflits d'attribution*, c'est-à-dire ceux qui s'élèvent entre un tribunal administratif et un tribunal judiciaire

d'une matière positive ou négative. — Aujourd'hui, ces graves questions de compétence sont portées devant un *tribunal spécial* appelé des conflits. Il y a plus, la revendication de compétence peut avoir lieu, sur ce point, jusque devant la section du contentieux elle-même. C'est ainsi que l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849 porte : — « Le ministre de la justice a également le droit de revendiquer devant le tribunal spécial des conflits, organisé par l'art. 89 de la constitution, les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. — Toutefois, il ne peut se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement soumise » (V. Conflit). — A l'égard des conflits de *juridiction*, c'est-à-dire à l'égard des conflits qui s'élèvent entre deux tribunaux ou organes appartenant tous deux à l'autorité administrative, le conseil d'État reste chargé de prononcer sur ce point; il procède par la voie du *règlement de juges*, comme le fait également l'autorité judiciaire, dans un cas pareil à l'égard des tribunaux ordinaires (Compét. admin., n° 324). — V. Régl. de juges.

La section du contentieux est *permanente*. Cependant, comme le fait remarquer le rapport, son personnel sera modifié pour partie, chaque année, par le roulement que doit organiser le règlement du conseil d'État; il pourra l'être tous les trois ans, lors du renouvellement partiel effectué par l'assemblée générale. Par ce moyen, cette juridiction possédera assez de stabilité pour donner toute sécurité aux justiciables, assez de mobilité pour ne pas être imprégnée, dans une juste mesure, du sentiment de l'intérêt public nécessaire à des juges administratifs.

69. A l'égard des *attributions* et de la *compétence* proprement dite de la section du contentieux, la première difficulté à résoudre, pour déterminer sa compétence, c'est de distinguer les actes d'administration pure, des décisions contentieuses. Il faut, en second lieu, constater avec précision la triple mission que remplit le conseil d'État dans le jugement du contentieux administratif, soit comme juge en premier et dernier ressort, soit comme tribunal d'appel, soit comme tribunal d'annulation ou de cassation, en recherchant, lorsque les décisions attaquées sont contentieuses, dans quelles conditions elles doivent se trouver pour que le recours soit recevable. — Tel est l'objet des paragraphes qui suivent.

§ 1. — *Quels actes et décisions appartiennent au contentieux administratif. — Actes d'administration pure*, etc.

70. En passant en revue les différents organes de l'autorité administrative, depuis les maires jusqu'au conseil d'État, on a exposé ailleurs les règles générales de la compétence de chacun d'eux (V. Compét. administ., sect 4, §§ 2, 3, 4, 5, 6, 7). — Ici, on va faire en quelque sorte la contre-épreuve du principe, en indiquant quels sont, par opposition aux décisions contentieuses, les actes dits d'*administration pure*. C'est là un des points les plus épineux de la matière, en même temps qu'il en est le plus indispensable. En effet, la section du contentieux du conseil d'État ne peut, on le comprend, être saisie que des contestations qui ont le caractère contentieux. C'est également au mot Compét. admin., n°s 6 à 69, que se trouvent exposés les principes généraux de cette seconde difficulté avec les groupes ou séries des affaires principales qui s'y rapportent. — Ici, on se bornera à retracer brièvement, d'après la jurisprudence du conseil d'État, plusieurs exemples de pourvois déclarés non recevables, en ce qu'ils s'attaquaient à des actes administratifs et non à des décisions contentieuses proprement dites. — On a divisé en trois classes principales les actes administratifs par lesquels se manifeste le pouvoir exécutif : 1° actes de gouvernement proprement dit; 2° actes qui rentrent dans le domaine de l'administration pure; 3° actes qui se rattachent à la gestion du domaine de l'État (V. Compét. admin., n° 27). — Nous allons maintenir ce même cadre pour y faire entrer les nombreux monuments de jurisprudence qui n'ont pu trouver place dans l'exposé des principes généraux de la Compétence administrative.

71. PREMIÈRE CLASSE. — *Actes de gouvernement*. — On entend par là les actes politiques et ceux de haute administration, tels que les conventions diplomatiques, les ordonnances ou décrets nécessaires pour l'exécution des lois, les règlements généraux d'ordre et de police, etc. Ces actes, qui forment l'essence même des attributions du pouvoir exécutif, ne sont, par conséquent, susceptibles d'aucune espèce de recours contentieux (V. Compét. admin., n° 28). Aux décisions retracées *loc. cit.*, n°s 29 à 42, il faut ajouter les suivantes. — Ainsi ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi par la voie contentieuse : 1° le décret du 21 nov. 1806, qui affectait le produit de la vente des marchandises anglaises confisquées, à indemniser le commerce français des pertes qu'il avait essuyées par l'effet de la guerre maritime, en ce que ce décret n'avait été suivi d'aucun acte qui déterminât les conditions, les circonstances et les justifications qui pourraient donner lieu à l'indemnité (ord. cons. d'État, 22 nov. 1826, M. de Rozière, rap., aff. Nairac); — 2° Le décret impérial qui, par application de celui du 21 nov. 1806, relatif au blocus continental, a ordonné la confiscation d'un navire et de son chargement (ord. cons. d'État, 1er mars 1826, M. Feutrier, rap., aff. Witali); — 3° L'acte qui a rejeté la demande formée par le cessionnaire de la princesse Borghèse, sœur de Napoléon, en payement d'une rente de 670,000 fr. à elle concédée par l'empereur, par le motif que la loi du 12 janv. 1816 interdit aux membres de la famille Bonaparte de posséder en France aucun bien, titre ou pension (ord. cons. d'Ét. 1er mai 1822, M. de Villefosse, rap., aff. Laffite); — 4° Les questions relatives à l'exécution du traité du 15 juill. 1808, entre l'empereur Napoléon et le prince Murat, à son avénement au trône de Naples (ord. cons. d'Ét., 23 juill. 1823, M. de Crouseilhes, rap., aff. veuve Murat, comtesse de Lipona). — 5° Les questions relatives à l'exécution du traité de Fontainebleau, du 11 avril 1814, pour la répartition de la somme de 2 millions, dont Napoléon s'était réservé la disposition par le traité (ord. cons. d'Ét. 22 janv. 1823, M. Crouseilhes, rap., aff. Fain). — 6° L'ordonnance du 16 juill. 1815, qui annule le payement fait par le Trésor des arrérages de la liste civile de l'empereur et des dotations des princes de sa famille (ord. cons. d'Ét., 23 nov. 1838, aff. fam. de Napoléon). — 7° Le refus par le ministre des affaires étrangères d'intervenir, au nom du gouvernement français, auprès d'un autre gouvernement, dans l'intérêt d'un Français qui se prétend lésé (ord. cons. d'Ét., 6 juin 1833, M. Bouchené-Lefer, rap., aff. Boisson); — 8° La réclamation d'une créance qui a pour cause une confiscation prononcée par le chef du gouvernement impérial, au préjudice d'un sujet espagnol (ord. cons. d'Ét. 8 mai 1822, M. Maillard, rap., aff. Benito); — 9° L'ordonnance royale qui fixe, conformément à la loi du 28 avr. 1816, le mode de répartition d'un emprunt fait en 1815, pour subvenir aux dépenses de l'occupation militaire (ord. cons. d'Ét. 2 fév. 1825, Heidsieck et cons. *C.* la ville de Reims, M. Feutrier, rap.); — 10° Les questions relatives à la convention diplomatique du 5 janv. 1824 qui a réglé le sort des navires espagnols et français capturés pendant l'année 1823 (ord. cons. d'Ét. 30 sept. 1830, M. Maillard, rap., aff. nav. la Vittoria); — 11° Les réclamations qui se rattachent à l'exécution de négociations politiques où tout avait un *caractère secret* : — « Considérant, porte l'arrêt, qu'il est déclaré par notre ministre de la guerre, et reconnu par le requérant lui-même, que, dans les négociations politiques auxquelles il peut avoir été employé, tout avait un caractère secret, et que, dès lors, les réclamations qui se rattachent à l'exécution des instructions qu'il aurait reçues ne peuvent nous être déférées, par la voie contentieuse, en notre conseil d'État; Art. 1. La requête... est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 7 mars 1838, M. de Gérando, rap., aff. Sidi-Hambden); — 12° La décision ministérielle qui rejette la réclamation fondée sur une capitulation de guerre, si les effets de cette capitulation sont contestés : — « Considérant, porte l'arrêt, que, par leur demande, les réclamants se prétendent créanciers du gouvernement français, en vertu des termes de la capitulation passée le 5 juill. 1830, entre le général en chef de l'armée française et la régence d'Alger; que, par la décision attaquée, notre ministre des finances conteste que ladite capitulation ait mis cette créance à la charge du gouvernement français; qu'ainsi la contestation a pour objet le sens et la portée de ladite capitulation; et qu'elle ne peut à ce titre nous être déférée en notre conseil d'État, par la voie contentieuse » (ord. cons. d'Ét. 7 mars 1838, M. Vivien, rap., aff. Jacob-Ben Merdolay. Conf. cons. d'Ét. 6 déc. 1836, aff. Coën-Bacri).

72. On a déclaré également, non attaquables par la voie contentieuse, comme se rapportant à des actes de gouvernement proprement dit : 1° Les questions relatives à l'existence et à la validité des engagements diplomatiques (ord. cons. d'État 4 mai 1835, M. Brian, rap., aff. Rital). — 2° La réclamation d'un département sur la propriété d'un immeuble, en vertu d'un décret impérial qui en aurait disposé en sa faveur (ord. cons. d'État 6 mai 1836, M. Macarel, rap., aff. dép. du Pas-de-Calais); — 3° La lettre par laquelle le ministre de l'intérieur prescrit l'exécution d'une ordonnance royale qui règle le plan d'alignement d'une ville (ord. cons. d'État 12 août 1829, M. de Cormenin, rap., aff. Blaizac), — 4° Les questions relatives au sens et aux effets à donner à un décret de la convention nationale et à un arrêté du gouvernement consulaire (ord. cons. d'État 27 déc. 1826, M. de Peyronnet, rap., aff. Villefranche; 21 mai 1823, M. de Cormenin, rap., même affaire)... ou à un décret impérial et à des arrêtés administratifs pris pour son exécution (ord. cons. d'État 30 août 1845, Académie des sciences de Dijon, D. P. 46. 3. 35); — 5° Une ordonnance qui prononce la dissolution de la garde nationale (ord. cons. d'État 8 mars 1833, M. Vivien, rap., V. Garde nationale); — 6° Les dispositions prises par le gouvernement pour la formation ou le maintien des établissements qui intéressent la sûreté ou la défense du territoire (ord. cons. d'État 18 nov. 1836, aff. Narbonne Laru, V. Expropriation pour cause d'utilité publique); — 7° Les questions relatives aux effets et à l'étendue du séquestre établi par l'autorité militaire sur les biens de certains habitants de pays conquis, ayant pour but de rechercher, par exemple, si l'aliénation temporaire de ces biens a pu ou non être prohibée, même à l'encontre des nationaux du pays conquérant (ord. cons. d'État, 1er fév. 1844, aff. Chevreau, D. P. 45. 3. 36).

73. Mais il a été décidé que l'ordon. roy. du 23 mai 1816, qui a déclaré que les actions sur le canal du Midi avaient fait retour en faveur de M. Caraman, quoique étant de propre mouvement, est attaquable par la voie contentieuse (ord. cons d'Ét. 31 mai 1832, aff. Merlin et Berlier).

74. 2° *Actes de pure administration.* — Nous sommes dans un domaine infini, pour ainsi parler. — Les actes de pure administration consistent, comme on l'a dit, v° Compét. admin., n°s 24, 42 et suiv., et v° Domaine de l'État, chap. 5, § 1, dans des commandements généraux ou particuliers, par opposition aux actes contentieux par lesquels l'administration statue, comme juge sur les réclamations auxquelles ont donné lieu les premiers. — Les actes d'administration pure peuvent émaner des divers agents du pouvoir exécutif, chacun dans la limite de ses attributions, tels que ministres, préfets, conseils de préfecture, etc., etc. Pour plus de clarté dans le placement des nombreux monuments de la jurisprudence que nous avons à mentionner ici, nous les avons distribués en trois catégories principales : 1° mesures de police proprement dite; 2° mesures de tutelle administrative; 3° mesures de faveur et d'entière discrétion, telles que nominations aux emplois publics et révocation des agents, etc.

75. Remarquons, avant d'entrer dans le détail, qu'il a été jugé avec raison, que les actes de pure administration peuvent être déférés au conseil d'État par voie contentieuse, lorsque le fonctionnaire dont ils émanent ne s'est pas renfermé dans les limites des lois ou règlements (ord. cons. d'Ét. 1er sept. 1841, aff. préf. de Seine-et-Oise, V. Trav. pub.). C'est ce qui sera expliqué au § 4 lorsqu'on parlera des actes et décisions pouvant ouvrir la voie de la cassation devant le conseil d'État.

76. Reprenons : conformément à celles des décisions déjà relatées au mot Compét. admin., n° 44, d'autres sont intervenues qui ont également considéré comme actes et mesures *de police* et par suite inattaquables par la voie contentieuse : 1° le règlement des frais de bureau d'un comptable, et, par suite, les réclamations auxquelles il donne lieu (ord. cons. d'Ét., 10 juin 1822, M. Brière, rap., aff. Marteau); — 2° La décision ministérielle qui autorise un préfet à actionner devant les tribunaux un particulier pour le contraindre à rétablir aux archives de l'administration des titres à lui donnés en communication (ord. cons. d'Ét. 31 mars 1825, aff. Paillette, M. Dunoyer, rap.); — 3° Les décisions ministérielles rendues en vertu de pouvoirs conférés par ordonnance royale, relativement aux courses de chevaux, et par exemple celle qui autorise les propriétaires de chevaux ayant obtenu un prix dans un concours précédent, à les faire concourir pour un prix du même ordre, s'il est d'une valeur supérieure (ord. cons. d'Ét. 23 août 1836, M. Montaud, rap., aff. Seymour); — 4° Les actes du gouvernement relatifs à l'établissement, à la police, au nombre et à la clôture des théâtres (ord. cons. d'Ét. 12 mai 1824, aff. Allaux; 31 déc. 1831, M. Coulmann, rap., aff. théâtre de l'Opéra-comique); — 5° Les règlements rendus par le préfet de police sur le commerce de la charcuterie (ord. cons. d'Ét. 26 fév. 1817, aff. charcutiers de Nanterre); — 6° Une décision ministérielle qui ne fait que modifier les règlements concernant l'établissement des chantiers de bois dans Paris (ord. cons. d'Ét. 31 déc. 1828, M. de Cormenin, rap., aff. Comp. de com. des bois à brûler); — 7° L'arrêté du préfet de police qui prescrit aux vidangeurs de placer une lanterne numérotée au devant de leurs voitures (ord. cons. d'Ét. 14 nov. 1833, M. Ferri Pisani, rap., aff. Georget); — 8° L'ordonnance qui refuse à un particulier l'autorisation d'élever un établissement insalubre de première classe, après l'accomplissement des formalités légales (ord. cons. d'Ét., 12 mars 1846, aff. Gauthier, D. P. 46. 3. 132); — 9° Ni, par conséquent, l'ordonnance royale qui a prononcé la suppression d'un établissement insalubre, lorsque, d'ailleurs, toutes les formalités prescrites pour ce cas par l'art. 12 du décr. du 15 oct. 1810 ont été remplies (ord. cons d'Ét. 9 juin 1830, M. de Chabrol, rap., aff. Pétiniaud); — 10° L'arrêté préfectoral qui renvoie un individu devant l'autorité municipale de son domicile légal, à l'effet d'obtenir un passe-port (ord. cons. d'Ét. 23 août 1836, M. Montaud, rap., aff. Buffardière); — 11° L'opposition d'un ministre à l'exécution de travaux qui auraient pour résultat de dégrader un monument d'art, et la décision qui classe ce monument au nombre des monuments historiques (ord. cons. d'Ét. 12 mai 1846, aff. hospices de Tonnerre, D. P. 46. 3. 168); — 12° L'arrêté par lequel un préfet renouvelle un conseil de fabrique, encore que ce renouvellement aurait lieu avant l'époque prévue par la loi (décr. cons. d'Ét. 21 juill. 1849, aff. Lefèvre, D. P. 50. 3. 2); — 13° Les arrêtés préfectoraux qui fixent, dans un intérêt de police, le mode de recouvrement des taxes perçues sur certaines rivières par les *gardes-ports* et *jurés compteurs* (décr. cons. d'Ét. 12 août 1848, aff. de Rotrou, D. P. 50. 3. 12. — V. Bois et charbons); — 14° Les décisions du ministre de l'intérieur qui déterminent le domicile de *secours* d'aliénés mineurs, et qui, notamment, le fixent au lieu de naissance de ces aliénés et non au lieu du domicile de leurs parents (décr. cons. d'Ét. 14 juill. 1849, aff. dép. de Seine-et-Oise, D. P. 50. 3. 11); — 15° L'arrêté par lequel un préfet refuse, en cas de cession d'un établissement, de transférer la patente du cédant au cessionnaire (décr. cons. d'Ét. 1er juin 1850, aff. Pochal, D. P. 50. 3. 72).

77. Les mesures *provisoires* et *d'urgence* sont également inattaquables (V. Compét. admin., n°s 61 et suiv.). C'est ainsi qu'il a été décidé qu'on ne peut se pourvoir au contentieux, 1° contre la réponse d'un ministre à une réclamation adressée à raison d'une mesure projetée, mais non encore mise à exécution (ord. cons. d'Ét. 14 juill. 1841) (1); — 2° Contre l'arrêté d'un

(1) *Espèce :* — (Bavoux et Bernard.) — Les sieurs Bavoux et Bernard, propriétaires des maisons sises à l'angle de la rue Rivoli et de la rue des Pyramides, construites sur des terrains dépendants du domaine de la couronne et données à emphythéose par l'administration de la liste civile, prétendaient jouir de l'immunité de l'impôt foncier tant à raison de la qualité de domaine de la couronne, qui affecte le sol sur lequel ils ont édifié, qu'en vertu du décret du 11 janv. 1811, exemptant de l'impôt foncier pendant trente ans, ceux qui auraient construit dans la rue Rivoli, d'après les plans d'embellissement adoptés pour cette rue. Ayant appris que le ministre des finances se proposait de soumettre leurs maisons à l'impôt, les sieurs Bavoux et Bernard présentèrent une réclamation. Le ministre répondit qu'en effet les maisons dont il s'agit devaient avant 1841 être soumises à l'impôt, et il déduisit les motifs déterminants de cette mesure. Les deux propriétaires déférèrent alors la réponse du ministre au conseil d'État.

LOUIS-PHILIPPE, etc. — Considérant que les sieurs Bavoux et Bernard ne justifient d'aucune cotisation assise sur les immeubles qu'ils possèdent place Rivoli, et qu'il n'y a aucune contestation née à ce sujet; d'où il suit que la réponse de notre ministre des finances à la demande des sieurs Bavoux et Bernard n'a point le caractère d'une décision, et ne fait point

conseil de préfecture qui, sur la demande à lui présentée par un hospice, déclare, sans rien statuer, que la cause est du ressort des tribunaux (ord. cons. d'Ét. 5 nov. 1823, aff. Cloy *C.* hospices de Strasbourg, M. Cormenin, rap.); — 3° Contre les arrêtés des conseils de préfecture qui, sans préjuger une question de propriété soulevée par une demande qui leur est soumise, renvoient les parties devant les tribunaux (ord. cons. d'Ét. 1er sept. 1825, M. de Rozière, rap., aff. Dumont).

78. D'un autre côté[1], les *lettres*[1] ministérielles ne constituant pas des décisions proprement dites, en général, ne peuvent non plus être l'objet d'un pourvoi. C'est dans ce sens qu'on a déclaré inattaquables par la voie contentieuse : 1° une lettre ministérielle, contenant de simples observations sur la délibération d'un conseil général de département (ord. cons. d'Ét. 29 juin 1832, aff. de Chapeaurouge); — 2° Une lettre du premier commis des finances qui, sans relater aucune décision formelle du ministre, répond à une lettre du ministre du commerce sur la confiscation ou la suspension de la restitution d'une somme déposée pour garantie d'une réexportation (ord. cons. d'Ét. 20 oct. 1819, aff. Fontaine); — 3° Une lettre du directeur général des communes; surtout si les parties se sont retirées auprès du ministre de l'intérieur pour en obtenir une décision, et ont ainsi reconnu elles-mêmes l'irrégularité de leur pourvoi (ord. c. d'Ét. 25 avril 1828, M. de Rozière, rap., aff. de Suffren et Arnault); — 4° Les lettres par lesquelles le directeur des ponts et chaussées prévenant le préfet qu'il adhère à l'indemnité fixée par le conseil de préfecture; le recours devait être dirigé contre la décision du conseil de préfecture et non contre les lettres dont il s'agit (ord. cons. d'Ét. 23 avril 1819, M. Cormenin, rap., aff. Bissé); — 5° Contre des lettres d'un préfet qui refusent une acquisition proposée (ord. cons. d'Ét. 2 juin 1832, M. Macarel, rap., aff. Darragon); — 6° Contre la lettre d'un ministre, qui, contrairement à la prétention d'une partie, lui répond qu'il a été jugé, par les tribunaux, qu'une rente contestée par elle *appartenait à l'État et qu'elle était éteinte par confusion entre ses mains* (ord. cons. d'Ét. 13 août 1823, M. de Peyronnet, rap., aff. Mandy); — 7° Contre les injonctions d'un ministre, adressées par simples lettres au directeur d'une compagnie d'assurance, pour le rappeler à l'exécution des statuts (ord. cons. d'Ét. 30 août 1843, aff. comp. d'assur. la Minerve, D. P. 46. 3. 35); — 8° Contre une décision ministérielle qui n'est qu'une instruction donnée par le ministre à ses subordonnés (ord. cons. d'Ét., 26 juin 1835, aff. héritiers du duc de Bourbon).

79. Il en est de même à l'égard des actes qui ne sont que de simples *avis*. C'est ainsi qu'on a déclaré inattaquables par la voie contentieuse : 1° un simple avis donné par le conseil de préfecture, rendu à la demande du préfet (ord. cons. d'Ét. 17 juin 1818, aff. Dubois; Conf. ord. cons. d'Ét. 24 mars 1824, M. Lebeau, rap., aff. Moreau); — 2° Qu'il en est ainsi, par exemple, d'un avis donné par le conseil de préfecture au préfet, sur l'autorisation demandée par un particulier pour abattre des arbres sur le bord d'une rivière navigable (ord. cons. d'Ét. 26 déc. 1834, M. Brian, rap., aff. Guestault); — 3° Et contre l'avis donné par le conseil de préfecture pour l'établissement d'une usine (fabrique de carton) (ord. cons. d'Ét., 26 oct. 1825, M. Tarbé, rap., aff. Thollet, v° Manufactures). — Décidé de même qu'un arrêté pris en forme d'avis par le conseil de préfecture et subordonné à l'approbation du ministre des finances, ne peut être attaqué devant le conseil d'État, si cette approbation n'a pas été donnée (ord. cons. d'Ét. 21 déc. 1825, M. Cormenin, rap., aff. com. de Villers-sous-Chalamont).

80. Toutefois, comme la qualification donnée par un juge à sa décision ne saurait en changer la nature, l'acte par lequel un conseil de préfecture statue sur une contestation relative à l'étendue d'une vente administrative, constitue une décision dont le recours est ouvert devant le conseil d'État, bien qu'il renferme les mots *est d'avis que*, au lieu de *arrête* ou *décide* (ord. cons. d'Ét. 23 janv. 1837, aff. Mathieu, V. Vente admin.).

81. C'est surtout en matière de police sur la *voirie*, que la règle dont il s'agit a reçu de nombreuses applications (V. conf. Compét. admin., n° 44-4° et 5°; V. aussi Commune, nos 724 et suiv., où est exposé le mode de recours contre les règlements de l'autorité municipale et administrative sur cet important objet). — Ce n'est pas le lieu de reproduire ici les nombreux monuments de jurisprudence qui sont intervenus en cette matière, tant pour la *grande* voirie, que pour la voirie des chemins *vicinaux* et celle des *rues* et *places* des villes, bourgs et villages. — La compétence sur chacune de ces voiries se présente sous trois aspects : 1° puissance et attributions *gracieuses* de l'administration active; 2° compétence du *contentieux administratif*; 3° compétence de l'autorité *judiciaire*. — Cet examen tripartite ne peut évidemment être scindé; il doit être renvoyé à la matière même qui lui a donné naissance. — V. donc Voirie.

C'est là où sont exposés et les mesures de l'autorité qui ne constituent que des actes de police, et d'administration pure insusceptibles de recours, et les décisions qui ont, au contraire, un caractère contentieux.

82. A l'égard de la police et du règlement des *eaux*, la règle reçoit son application comme pour la voirie; nous renvoyons donc également à la matière même l'examen des questions de compétence qu'elle soulève, sous les trois mêmes points de vue. — V. Eau.

83. Les actes qui rentrent dans la *tutelle* exercée par l'administration sur les départements, sur les communes et les établissements publics, ne peuvent être soumis à la voie contentieuse. Ils tiennent plus du commandement pur que du jugement, comme on l'a dit v° Compét. admin., n° 60, et surtout n° 68, où se trouvent mentionnées plusieurs décisions rendues en ce sens. — Telles sont : 1° les ordonnances royales qui autorisent l'acceptation des legs ou donations, faites en faveur des établissements publics (ord. cons. d'Ét. 6 mai 1836, M. Saglio, rap., aff. bureau de bienf. de Bray-sur-Seine; V. aussi Compét. admin., n° 60); — 2° La décision par laquelle le ministre des finances refuse son approbation à l'adjudication du bail à ferme d'un octroi (ord. cons. d'Ét. 16 janv. 1828, M. Feutrier, rap., aff. Pautard); — 3° L'arrêté préfectoral qui refuse d'approuver l'adjudication d'un pesage public (ord. cons. d'Ét. 19 juill. 1826, M. de Rozière, rap., aff. Rodde); — 4° L'arrêté préfectoral qui statue par voie de disposition générale sur une demande en interprétation du règlement servant de base à la perception du droit de plaçage dans les foires et marchés (ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1827, M. de Rozière, rap., aff. Mittchel); — 5° La décision par laquelle le ministre de l'intérieur refuse à une fabrique l'autorisation d'aliéner un presbytère que l'évêque prétend inaliénable, et qu'une commune déclare être sa propriété, cette décision ne préjugeant en rien la question de propriété (ord. cons. d'Ét. 16 nov. 1825, M. de Rozière, rap., aff. Bouglon); — 6° L'arrêté d'un préfet qui enjoint à un maire d'être plus circonspect à l'avenir (décr. cons. d'Ét., 22 fév. 1813, aff. Théobald *C.* Duval).

84. Au mot *Commune*, et sous chacun des chapitres respectifs de la matière, se trouvent retracées les décisions qui ont trait à la question qui nous occupe (V. notamment les nos 398, 415, 751, 2632, 2638). — On va en relater plusieurs autres qui n'ont pas dû trouver place dans ce premier travail. — On a déclaré inattaquables par la voie contentieuse : 1° l'ordonnance royale qui prescrit un nouveau partage de territoire entre deux paroisses (ord. cons. d'Ét. 21 avril 1836, M. Montaud, rap., aff. fabrique Saint-Jean-Baptiste de Bastia); — 2° L'ordonnance royale qui approuve l'acte d'adjudication d'un bien communal, sauf aux tiers qui prétendent des droits de propriété ou de servitude sur l'immeuble adjugé, à les faire valoir devant les tribunaux : — « Considérant, porte l'arrêt, que la ville de Sedan, propriétaire du sol des latrines publiques, s'est bornée, par l'acte d'adjudication du 26 novembre 1823, à concéder ses droits sur le sol dudit terrain, avec ses servitudes actives et passives, sous la condition expresse, aux termes de l'art. 8 du cahier des charges, qu'elle demeurerait étrangère à toutes les discussions qui pourraient s'élever entre l'adjudicataire et les propriétaires voisins, et sans rien préjuger sur les droits des tiers; que, dès lors, notre ordonnance du 19 janvier 1825, qui approuve l'acte d'adjudication, est un acte de tutelle que le sieur Claisse n'a pas qualité pour attaquer; qu'ainsi, il est non recevable dans son pourvoi, sauf à

obstacle à ce que les réclamants, s'ils sont portés au rôle, fassent valoir, dans les formes voulues par la loi, les droits qu'ils prétendent à l'exemption d'impôt. — Art. 1. La requête des sieurs Bavoux et Bernard est rejetée. Du 14 juill. 1841. - Ord. cons. d'Ét. - MM. Louyer-Villermay, rap.

lui à faire valoir ses droits de propriété et de servitude, si aucuns il a, ainsi qu'il appartiendra » (ord. c. d'Ét. 5 juill. 1826, M. Lebeau, rap., aff. Claisse); — 3° L'ordonnance royale qui s'est bornée à déterminer les limites respectives de deux départements, en réservant expressément les droits d'usage et autres qui peuvent appartenir aux communes des deux départements (ord. cons. d'Ét. 7 mai 1828, M. de Villebois, rap., aff. commune d'Orgon); — 4° La décision du ministre de l'intérieur qui refuse de proposer au roi d'autoriser la concession à perpétuité d'une partie des eaux pluviales d'une commune, bien que déjà cette concession, consentie par le maire, ait été approuvée par le préfet (ord. cons. d'Ét. 4 juill. 1825, M. de Rozière, rap., aff. Borelli de Serres); — 5° L'ordonnance royale portant autorisation pour une commune d'acquérir un immeuble destiné à un service public: « Considérant, porte l'arrêt, qu'une ordonnance royale portant autorisation, pour une commune, d'acquérir un immeuble destiné à un service public, est un acte administratif qui n'est pas de nature à nous être déféré par la voie contentieuse » (ord. cons. d'Ét. 2 juin 1843, M. de Lavenay, rap., aff. Devoille et cons.); — 6° Mais une commune peut attaquer par la voie contentieuse la décision qui, en exécution de l'ordonnance du 23 juin 1819, l'autorise à vendre aux détenteurs les biens usurpés sur elle (ord. cons. d'Ét. 16 nov. 1835, aff. commune de Saint-Chaptes, V. Commune, n° 2292); — 7° L'ordonnance royale qui prononce la translation d'un cimetière à la distance fixée par les règlements (ord. cons d'Ét. 14 sept. 1830, M. Coulmann, rap., aff. commune de Parami); — 8° L'ordonnance royale qui, sur la demande d'un habitant, et malgré la résistance de la commune, prononce l'interdiction du cimetière de cette commune, et affecte aux inhumations un autre emplacement (offert par cet habitant) (ord. cons. d'Ét. 10 janvier 1827, aff. com. de Limalonge, V. Commune, n° 448, et v° Sépulture); — 9° La décision ministérielle qui annule la délibération du conseil municipal portant nomination d'un bibliothécaire (ord. cons. d'Ét. 11 août 1824, M. Cormenin, rap., aff. ville de Lyon); — 10° L'ordonnance royale qui a supprimé la faculté d'entrepôt à domicile des boissons sujettes au droit d'octroi, en approuvant l'établissement d'un entrepôt public des vins en cercles (ord. cons. d'Ét. 30 nov. 1836, M. Brière, rap., aff. Anglade); — 11° L'ordonnance royale qui, par voie réglementaire et dans un intérêt général, a prohibé la fabrication des eaux-de-vie dans l'intérieur des limites de l'octroi d'une ville (ord. cons. d'Ét. 22 août 1837, M. Fumeron d'Ardeuil, rap., aff. Anglade); — 12° L'arrêté par lequel le préfet, en conseil de préfecture, ordonne que les comptes d'un percepteur et les procès-verbaux de vérification seront soumis à son approbation (ord. cons. d'Ét. 30 déc. 1822, aff. com. de Gonès); — 13° L'arrêté préfectoral qui ordonne la suppression du dépôt des enfants trouvés, établi dans un hospice d'arrondissement et sa translation dans les hospices du chef-lieu du département (ord. cons. d'Ét. 29 août 1834, M. Janet, rap., aff. hosp. d'Apt); — 14° L'acte par lequel le gouvernement détermine, conformément à l'art. 28 de la loi du 30 juin 1838, la proportion du concours des communes aux dépens de leurs aliénés indigents (déc. cons. d'Ét. 3 août 1849, aff. ville de Rouen, D. P. 49. 3. 86; V. Commune, n° 429, et Aliénés, n° 219); — 15° L'ordonnance qui, sur le rapport du ministre de l'intérieur et au vu des états comparatifs et des mémoires en défense fournis par l'hospice, a ordonné la remise à des émigrés de l'excédant de sa dotation actuelle sur l'ancienne (ord. cons. d'Ét. 9 janv. 1828, M. de Cormenin, rap., aff. hosp. de Besançon).

85. Mais on ne saurait regarder comme un acte de tutelle administrative, non susceptible de pourvoi, la décision du ministre de l'intérieur qui règle entre un hospice et un ancien émigré, un compte de fruits en exécution de l'ord. du 11 juin 1816, sur la restitution de l'excédant de dotation des hospices (ord. cons. d'Ét. 1er avril 1830, M. Hutteau d'Origny, rap., aff. hospice de Lyon).

86. Il a été jugé, d'après la règle ci-dessus, que la décision par laquelle un ministre déclare épuisés les fonds mis à sa disposition pour le payement des fournitures faites à l'État, par les communes en 1813 et 1814, et refuse, par ce motif, le payement de leurs créances, l'examen de cette question, se rattachant à la distribution des crédits ouverts par les lois des finances et à l'emploi qui en a été fait sous la responsabilité ministérielle, ne peut être soumis au conseil d'État par la voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 4 déc. 1835, M. Vivien, rap., aff. com. des Basses-Pyrénées). — V. Conf. Commune, n° 2638.

87. De même, l'arrêté préfectoral par lequel une commune est autorisée à céder à un particulier une portion d'un sentier considéré comme communal, ne mettant point d'obstacle à ce que ceux qui prétendraient avoir des droits sur le terrain dont il s'agit les fassent valoir devant l'autorité compétente, constitue un acte de tutelle administrative qui ne peut être déféré au conseil d'État par voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 30 mars 1846, aff. Bergerat, D. P. 46. 3. 130). — V. Conf. Commune, n° 2486.

88. Les décisions relatives aux demandes en *autorisation de plaider*, pour les communes ou établissements publics, sont surtout des actes de simple tutelle administrative contre lesquels, par conséquent, la voie contentieuse n'est pas ouverte (V. v° Commune, nos 1565 et suiv., les nombreux arrêts du conseil d'État en ce sens). — Jugé, d'après la même règle, que la décision administrative qui restreint l'autorisation de plaider accordée à une commune, au seul droit d'opposer une fin de non-recevoir, constitue un acte de tutelle administrative, qui n'est pas susceptible d'être déféré au conseil d'État par voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1848, aff. com. de Pagny-le-Château, D. P. 48. 3. 52). — V. Conflit.

89. Les décisions rendues relativement aux besoins du *culte* sont, en général, également inattaquables par la voie contentieuse. C'est ce qui a été jugé: 1° à l'égard des ordonnances royales rendues en exécution de l'art. 92 du décret du 30 nov. 1809, concernant les charges des communes relativement au culte (ord. cons. d'Ét. 2 mars 1825, M. Tarbé, rap., aff. ville de Besançon); — 2° A l'égard de l'ordonnance par laquelle le gouvernement, en vertu du pouvoir que lui donne la loi du 18 germ. an 10 (art. 62) permet l'érection d'une succursale (ord. cons. d'Ét. 8 mars 1827, M. Hutteau d'Origny, rap., aff. Lamothe); — 3° A l'égard de l'ordonnance royale qui, en exécution de l'ordonnance réglementaire du 28 mars 1820, relative aux fabriques, a accordé au desservant d'une chapelle vicariale l'usufruit du presbytère et de ses dépendances appartenant à l'église paroissiale (ord. cons. d'Ét. 11 mai 1825, M. de Cormenin, rap., aff. comm. de Pontfoll). — V. Commune, nos 422 et suiv.; V. aussi Culte.

90. Les actes relatifs à l'intérêt de la conservation des *forêts* contiennent, en général, des mesures de tutelle administrative, inattaquables, par conséquent, devant la section du contentieux (V., sur ce point, v° Forêts, nos 1658 et suiv., 1892). — Il a été jugé à cet égard: 1° que les arrêtés du préfet qui se bornent à mettre des bois communaux en défense, lorsqu'ils ne préjugent aucune autre question, ne peuvent être attaqués par la voix contentieuse (ord. cons. d'Ét. 10 janv. 1827, aff. Trinquelague, V. Commune, n° 1453); — 2° Que les décisions prises par le ministre des finances sur l'exercice des droits de pacage d'une commune dans les forêts de l'État, qu'elle prétend fondés sur d'anciens titres, et dont la connaissance appartient exclusivement aux tribunaux, ne sont que de simples instructions pour les agents de l'autorité, qui ne font point obstacle à ce que cette commune se pourvoie au fond devant l'autorité judiciaire pour y faire valoir ses droits: — « Considérant, porte l'arrêt, que l'arrêté de l'administration centrale, en conservant aux habitants de Sauveterre le droit de faire paître leurs bestiaux dans les bois et montagnes dont il s'agit, les a renvoyés à se pourvoir devant les tribunaux compétents, dans le cas où ils persisteraient à vouloir plaider sur le droit de propriété; — Que la décision du ministre des finances a confirmé ledit arrêté, et conséquemment qu'il n'y avait pas lieu à se pourvoir devant notre conseil d'État » (ord. cons. d'Ét. 17 nov. 1819, M. Jauffret, rap., aff. com. de Sauveterre). — V. conf. v° Forêts, n° 1531.

91. C'est surtout en matière d'*affouage* que la compétence offre plus de difficulté. — V. Forêts, nos 1883 à 1898.

92. La nomination aux *fonctions publiques*, de faveur ou de discrétion, et tous autres actes qui constituent des actes de *faveur* proprement dits, ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux, par application du principe, que de pareils actes ne touchent qu'aux *intérêts* et non aux *droits* des parties (V. Comp. adm., n° 26). Mais quant à la *destitution* ou révocation des fonction-

naires publics, on verra qu'il faut, sous le point de vue dont il s'agit, faire une distinction.

93. Reprenons : conformément aux décisions déjà citées (vᵒ Compét. adm., nᵒˢ 45 et suiv.), ont été déclarées inattaquables par la voie contentieuse, comme se rattachant au pouvoir discrétionnaire qui appartient constitutionnellement au gouvernement pour la distribution des emplois publics et de certaines faveurs : 1ᵒ la décision du ministre de l'intérieur portant approbation des nominations faites par le jury d'examen institué par le règlement du 13 juillet 1830, relatif au service de santé des hospices de Paris, pour le concours aux places de médecins attachés à ces hospices (ord. cons. d'Ét., 18 fév. 1829, M. Louyer-Villermay, rap., aff. Lombette); — 2ᵒ Les décisions ministérielles qui fixent le nombre des médecins et chirurgiens attachés au service de santé des hospices : — « Considérant, porte l'arrêt, que les règlements qui fixent le nombre des médecins et chirurgiens attachés au service de santé des hospices sont soumis, par l'art. 17 de l'ordonnance royale du 3 octobre 1821, à l'approbation de l'autorité supérieure ; — Que la décision par laquelle notre ministre de l'intérieur a réduit, contrairement aux propositions de la commission administrative, le nombre des médecins et chirurgiens de l'hospice d'Auxerre, et chargé le préfet d'attacher au service chirurgical l'un des docteurs actuellement en exercice, sans procéder à aucune nomination nouvelle, est un acte de pure administration qui n'est pas susceptible de nous être déféré par la voie contentieuse » (ord. cons. d'Ét. 6 juillet 1843, M. Louyer-Villermay, rap., aff. hosp. d'Auxerre); — 3ᵒ La nomination d'un bibliothécaire, et le refus d'adjoindre le fils de l'ancien bibliothécaire au bibliothécaire nouveau, pour la garantie des droits respectifs de la ville et du ci-devant bibliothécaire (ord. cons. d'Ét. 10 août 1825, M. Feutrier, rap., aff. Delandine); — 4ᵒ L'ordonnance royale contenant nomination d'un maire (ord. cons. d'Ét. 6 sept. 1843, aff. Tripier).

94. Il en est de même de la décision par laquelle le ministre maintient la nomination d'un maire d'une commune rurale (ord. cons. d'Ét. 30 août 1843, aff. Loiseau); fût-elle attaquée pour cause d'incompatibilité (ord. cons. d'Ét. 12 mai 1846, aff. Peigné, D. P. 47. 3. 19).

95. En ce qui touche l'acte portant *révocation* d'un fonctionnaire public, il faut distinguer, comme on l'a fait vᵒ Compét. admin., nᵒˢ 48 et suiv., les fonctions *amovibles* d'avec celles qui sont *inamovibles*. — Au premier cas, la révocation étant, comme la nomination, dans le pouvoir discrétionnaire du gouvernement, le fonctionnaire destitué n'a pas le droit de se plaindre. En conséquence, on a déclaré inattaquables par la voie contentieuse, 1ᵒ l'acte de révocation d'un géomètre en chef du cadastre : — « Considérant, porte l'arrêt, qu'aux termes du règlement du 10 oct. 1821, le géomètre en chef, sous le régime de la loi du 31 juill. 1821, est un agent de l'administration publique, dont la nomination est déléguée au préfet; que, dès lors, la révocation du sieur Dubourg, en sa qualité de géomètre en chef du départ. d'Eure-et-Loir, est un acte administratif qui ne peut donner lieu à un pourvoi devant nous par la voie contentieuse » (ord, cons. d'Ét. 19 oct. 1825, M. Feutrier, rap., aff. G. Dubourg); — 2ᵒ La décision ministérielle qui, indépendamment des cas de destitution prévus par les lois et sans en déduire les motifs, révoque un maître de poste (lois des 23-24 juill. 1793, 19 frim. an 7; ord. cons. d'Ét. 22 fév. 1833, M. Jouvencel, rap. aff. Juhan).

96. Au second cas, et pour les fonctionnaires *inamovibles*, il en est autrement. Leur position n'est plus une faveur; c'est un *droit* acquis, une *propriété*. Donc, en cas de destitution hors des cas et sans les formalités prescrites par les lois, ils auraient le droit d'attaquer la mesure par la voie contentieuse (V. Compét. admin., nᵒ 49). Mais il importe, comme on le dit *loc. cit.*, de ne pas confondre pour les officiers *militaires*, par exemple, la perte du *grade* avec la perte de l'*emploi*. Si le grade est placé sous la garantie de la loi, l'emploi est laissé à la discrétion du gouvernement (V. Organ. milit.). Par suite, on a déclaré inattaquables par la voie contentieuse : 1ᵒ la décision du ministre de la guerre qui, sur l'avis du conseil d'enquête, met un officier à la réforme (ord. cons. d'Ét. 2 janv. 1838, M. Hély d'Oissel, rap., aff. Chaumel); — 2ᵒ Ou l'ordonnance royale qui admet d'office un officier à faire valoir ses droits à la retraite (ord. cons. d'Ét. 27 avr. 1847, aff. Auricoste, D. P. 47. 3. 130); — 3ᵒ Par conséquent, ne peut non plus être déférée à la section du contentieux la décision qui rejette la demande à fin de réintégration dans les cadres de l'armée active, d'un officier mis à la retraite (ord. cons. d'Ét. 27 avr. 1841, M. Gomel, rap., aff. Ducros. — Conf. 13 mars 1822, M. Villemain, rap., aff. Cousso).

97. Jugé, d'après la même règle, qu'une lettre ministérielle qui déclare qu'il n'y a lieu à compter pour la pension certains services d'un officier, autres que des services actifs (comme officier de santé), n'est qu'un simple avis inattaquable devant le conseil d'État, lorsque le réclamant est encore en activité, et ne demande pas sa mise à la retraite ou à la réforme (ord. cons. d'Ét. 19 juin 1838, M. Bouchené-Lefer, rap., aff. Pompidor).

98. Que faut-il décider à l'égard des actes qui révoquent les officiers ministériels (*avoué, notaire, greffier, huissier*, etc., etc., etc.)? On a dit vᵒ Compét. admin., nᵒ 52, que quelques auteurs n'étaient pas d'accord sur ce point avec la jurisprudence du conseil d'État. D'après cette jurisprudence, qui se maintient, ces actes ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse. C'est ce qui a été jugé : 1ᵒ à l'égard de l'ordonnance royale qui, par suite de l'exercice du pouvoir disciplinaire conféré au gouvernement, prononce la révocation d'un officier ministériel (un huissier) (ord. cons. d'Ét. 10 déc. 1846, aff. Maillard, D. P. 47. 3. 66); — 2ᵒ A l'égard de la décision du gouvernement portant révocation d'un greffier (déc. cons. d'Ét. 9 avril 1849, aff. Cornibert, D. P. 49. 3. 50).

99. Par application de cette règle, il a été jugé que le notaire dont l'office a été supprimé en vertu de la loi du 28 avril 1816, n'ayant droit à aucune indemnité, l'ordonnance royale qui alloue, dans ce cas, au titulaire dépossédé ou à ses ayants cause, pour la valeur du titre, une indemnité dont elle fixe le montant, constitue un acte de pure administration, inattaquable devant le conseil d'État par la voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 13 déc. 1845, aff. Devoix, D. P. 46. 3. 33.) — V. au surplus, vᵒ Office.

100. Les autres actes du gouvernement qui, à quelque titre que ce soit, constituent des mesures de *faveur*, sont également inattaquables par la voie contentieuse (V. Compét. admin., nᵒˢ 53 et suiv.). C'est ce qui a été jugé : 1ᵒ à l'égard d'une décision du ministre des finances qui refuse d'inscrire sur les registres du trésor une pension accordée par une ordonnance royale à un secrétaire général de l'université : — « Considérant, porte l'arrêt, qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de statuer sur des difficultés relatives à la liquidation d'une pension, mais du refus fait par notre ministre des finances d'inscrire sur les registres du trésor royal une pension déjà liquidée par notre ordonnance du 19 avril 1820, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, et que le refus ne peut pas être l'objet d'un pourvoi par la voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 31 juill. 1822, M. Tarbé, rap., aff. Arnault *C.* ministre des finances); — 2ᵒ A l'égard des décisions relatives aux pensions alimentaires que le gouvernement a la faculté d'accorder aux veuves des fonctionnaires publics décédés par suite de maladies causées par l'exercice de leurs fonctions (ord. cons. d'Ét. 9 juin 1842, MM. Pichon, rap., Hély d'Oissel, c. conf., aff. veuve Champ); — 3ᵒ A l'égard des décisions par lesquelles le ministre des finances accorde ou refuse la permission de planter du tabac (ord. cons. d'Ét. 20 juin 1837, M. Quénault, rap., aff. Ferrand); — 4ᵒ A l'égard de la décision du ministre de la justice qui refuse à un particulier l'autorisation nécessaire pour ajouter à son nom celui d'un tiers (ord. cons. d'Ét. 28 oct. 1831, M. d'Albon, rap., aff. d'Hervilly; V. cependant, sur ce point, vᵒ Compét. admin., nᵒ 53, et vᵒ Nom); — 5ᵒ A l'égard d'une décision ministérielle qui *refuse* de proposer au roi l'acquisition d'un remède secret et déclare que l'autorisation provisoire de débit précédemment accordée est retirée (ord. cons. d'Ét. 8 mars 1827, M. de Rozière, rap., aff. Mettemberg); — 6ᵒ A l'égard d'une ordonnance royale portant concession de mines, sous le prétexte qu'elle aurait omis le nom du concessionnaire (ord. cons. d'Ét. 20 juill. 1836, M. Martroy, rap., aff. Peyret); — 7ᵒ A l'égard de la décision par laquelle le ministre refuse une prolongation de brevet d'invention (ord. cons. d'Ét. 30 déc. 1822, M. de Crouseilhes, rap., aff. Prélat); — 8ᵒ A l'égard de la décision de la commission départementale qui a ordonné la restitution de sommes reçues par un fournisseur, lors-

qu'il ne présente, à l'appui de sa réclamation, ni marché, ni convention écrite approuvée par l'autorité locale française, et dont la fourniture n'est justifiée par aucun récépissé des gardes-magasins comptables ou des parties prenantes (ord. cons. d'Ét. 20 juin 1821, M. Maillard, rap., aff. Duchesne); — 9° A l'égard de l'ordonnance royale qui accorde une indemnité à un fournisseur et fixe définitivement la liquidation de ses services (ord. cons. d'Ét. 29 janv. 1823, M. de Crouseilhes, rap., aff. Doumerc); — 10° A l'égard de la décision ministérielle qui refuse de former une commission spéciale pour juger les réclamations d'un fournisseur (ord. cons. d'Ét. 17 déc. 1823, M. de Cormenin, rap., aff. Vanlerberghe); — 11° A l'égard de l'acte administratif qui repousse la soumission d'un particulier pour cause d'inaptitude de sa part à l'exécution des travaux qui en font l'objet (ord. cons. d'Ét. 25 nov. 1829, M. de Rozière, rap., aff. Accolas); — 12° A l'égard des décisions des commissions départementales qui ont statué sur les demandes en indemnité formées par les entrepreneurs, en dehors des termes de leurs marchés (ord. cons. d'Ét. 28 fév. 1828, M. Feutrier, rap., aff. Sandmann); — 13° A l'égard de la décision ministérielle qui rejette une demande en indemnité formée par un fournisseur pour les pertes qu'il a pu essuyer pendant son service, lorsqu'elle n'est pas fondée sur une obligation formelle du gouvernement, et que d'ailleurs son compte a été liquidé définitivement (ord. cons. d'Ét. 31 juill. 1822, M. Maillard, rap., aff. Deschapelles); — 14° A l'égard de la décision ministérielle portant refus d'allouer à un entrepreneur les sommes par lui réclamées par suite de l'interprétation qu'il a donnée à une clause du marché, c'est-à-dire à une question qui est de la compétence du conseil de préfecture; cette décision ne faisant pas obstacle à ce que le conseil de préfecture statue sur la réclamation de l'entrepreneur (ord. cons. d'Ét. 21 juin 1833, MM. Jouvencel, rap., Laubat, c. conf., aff. Peupo); — 15° A l'égard d'une décision ministérielle qui n'est que l'exécution d'une ordonnance royale rendue sur une demande présentée par la voie gracieuse, et relative, par exemple, à la classification dans l'arriéré d'une créance appartenant à un fonctionnaire public (ord. cons. d'Ét. 8 avril 1831, M. Janet, rap., aff. Combettes); — 16° A l'égard de l'ordonnance royale qui, après une instruction régulière et contradictoire, a révoqué l'autorisation accordée à une tontine (ord. cons. d'Ét. 4 juill. 1827, M. Feutrier, rap., aff. Donnelle et cons.); — 17° A l'égard de l'ordonnance royale qui rapporte un décret relatif à la police administrative d'une tontine (ord. cons. d'Ét. 26 août 1818, aff. Lafarge; 12 mai 1830, M. Cormenin, rap., aff. West); — 18° A l'égard du refus d'un ministre d'approuver une adjudication passée dans l'intérêt de l'État : — « Considérant, porte l'arrêt, qu'aux termes de l'art. 11 de l'ordon. du 4 déc. 1836, les adjudications ne sont valables et définitives qu'après l'approbation du ministre compétent; que cette disposition a été reproduite par l'art. 12 du cahier des charges, et que, dès lors, notre ministre des finances, en refusant d'approuver l'adjudication passée le 11 août 1843, n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait; — Considérant que l'appréciation des circonstances qui peuvent déterminer le ministre à refuser son approbation, est un acte purement administratif, qui n'est pas de nature à nous être déféré par la voie contentieuse » (ord. cons. d'Ét. 6 déc. 1844, M. Guilhem, rap., aff. Cardon); — 19° A l'égard de la décision ministérielle qui refuse de maintenir les particuliers dans le bénéfice d'un affouage sur les biens de l'État, alors que le réclamant ne peut invoquer aucun titre de propriété, mais seulement des considérations générales d'intérêt public (ord. cons. d'Ét. 8 janv. 1817, aff. Caqueray); V. au surplus, sur la question de compétence, dans ce cas, v° Forêts, n°s 1658 et suiv.); — 20° A l'égard de l'arrêté par lequel le ministre de l'instruction publique désigne la faculté devant laquelle doit s'ouvrir un concours pour la nomination d'un professeur de droit, par exemple, à une chaire vacante (déc. cons. d'Ét. 7 mars 1849, aff. Bidard, D. P. 49. 2. 69).

101. Mais jugé que la décision ministérielle qui tend à soumettre un comptable à une action en responsabilité peut être déférée au conseil d'État par voie contentieuse, bien qu'elle n'ait prononcé que par forme d'interlocutoire (ord. cons. d'Ét., 19 déc. 1848, aff. Alem, D. P. 49. 3. 30).

102. D'après la règle ci-dessus, que les actes de faveur ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi au contentieux, on a déclaré non recevables les recours formés : 1° contre des ordonnances royales qui ont approuvé et réglé la fondation d'établissements religieux, et, par exemple, de séminaires (ord. cons. d'Ét. 12 mai 1819, M. Villefosse, rap., aff. Long et cons.); — 2° L'arrêté préfectoral qui refuse de remettre des *contributions*, et d'en imputer le montant sur une portion du fonds des non-valeurs (ord. cons. d'Ét. 21 nov. 1834, M. Villermay, rap., aff. Noury); — 3° Contre les arrêtés par lesquels les préfets statuent sur les demandes en remise ou modération d'impôt (déc. cons. d'Ét. 22 juin 1848, aff. Sénequier, D. P. 49. 3. 51. — Conf. Compét. adm., n° 58); — 4° Contre les délibérations prises par les conseils généraux de département, à l'effet de répartir les contributions directes entre les arrondissements (ord. cons. d'Ét. 17 fév. 1848, aff. Quinon, D. P. 48. 3. 56); — 5° Contre l'arrêté par lequel un préfet, en accordant remise d'un impôt, met cet impôt, par voie de mutation de cote, à la charge d'un tiers (ord. cons. d'Ét. 23 mai 1844, aff. Lalande); — 6° Contre une lettre par laquelle le ministre des finances adresse des observations au préfet en réponse à la demande d'un maire qui désire faire modifier l'assiette de l'impôt des patentes dans sa commune : « Considérant, porte l'arrêt, que la lettre adressée, le 24 déc. 1829, au préfet par le ministre des finances, ne contient que des observations, d'autant moins susceptibles de devenir l'objet d'un pourvoi par la voie du contentieux, que chacun des contribuables a le droit de demander et d'obtenir la réforme de celles des cotisations mises à sa charge qui ne seraient pas conformes à la loi » (ord. cons. d'Ét. 28 fév. 1831, M. Janet, rap., aff. ville de Bayeux; V. Impôt); — 7° Contre la fixation du tarif des évaluations et son application au classement faite par le préfet (L. 15 sept. 1807, art. 37; ord. cons. d'Ét. 9 nov. 1836, M. Louyer-Villermay, rap., aff. veuve de Bryas; 8 janv. 1836, M. Cafarelli, rap., aff. Leuliette); — 8° Contre la décision par laquelle le ministre de l'intérieur refuse d'imputer sur les centimes variables le payement de créances prétendues contre un département, et de proposer aux chambres un crédit extraordinaire; mais le réclamant peut, nonobstant cette décision, se pourvoir devant l'autorité compétente, pour faire prononcer sur la légitimité de ses prétentions (ord. cons. d'Ét. 14 juin 1837, aff. Voirhaye).

103. *Actes qui se rattachent à la gestion du domaine de l'État.* — Nous ne devons ici entrer dans aucun développement. Au mot Compét. admin., n°s 64 et suiv., se trouvent, d'abord, établies les règles générales concernant les actions domaniales. Ensuite, au mot Domaine de l'État, un chapitre entier est consacré au même sujet; on y traite, aux n°s 198 à 408 : 1° *de la Compétence en matière domaniale; 2° des fonctionnaires par qui et contre qui ces actions doivent être intentées; 3° de la procédure et de l'instruction.* — Nous y renvoyons donc.

§ 2. — *Compétence de la section du contentieux, comme juge en premier et dernier ressort.*

104. Aujourd'hui que la section du contentieux a été érigée en juridiction propre, existe-t-il des matières qui puissent être portées *de plano* devant elle, avant qu'il ne soit intervenu aucune décision? A l'exception du cas prévu par l'art. 21 de la loi du 22 avr. 1806 sur la *banque* de France (V. Banque, n°s 168 et suiv.), nous ne le pensons pas. En effet, les matières que les auteurs appelaient *mixtes* ou *quasi-contentieuses* telles que les *autorisations de plaider*, pour les êtres moraux, — les demandes en *autorisation de poursuivre les fonctionnaires publics*, — les *appels comme d'abus*, — les *prises maritimes*; ces demandes sont portées, maintenant, suivant les cas, soit à l'assemblée générale du conseil d'État, soit à la section de législation, ou à celle d'administration (V. le règl. du 15 juin 1850, art. 9 à 20, articles retracés aux deux §§ précédents). Il en est de même pour les demandes en autorisation d'*établissements insalubres* de première classe, de concession de *mines*, de concession de *travaux publics*, communaux ou départementaux (même règl., art. 9, § 8, 12, 14). Le conseil d'État n'était consulté, comme on vient de le dire, que lorsque les établissements insalubres à élever étaient de la *première* classe. Pour les autres, ainsi que cela a été jugé, c'est au préfet qu'il fallait s'adresser en premier ressort, et par suite, le conseil d'État ne pouvait être directement saisi d'une demande en for-

meture d'un établissement de ce genre, pour cause d'inexécution des conditions imposées à son exploitation (ord. cons. d'Ét. 18 juin 1846, aff. Saget, D. P. 47. 3. 18).

105. Enfin, il faut en dire autant à l'égard des *oppositions* qui peuvent être formées aux décrets émanés directement du pouvoir exécutif. Ces oppositions, de la part des intéressés, devraient être formées aujourd'hui, suivant les cas et les matières, soit devant l'assemblée générale du conseil d'État, soit devant la section de législation ou celle d'administration ou leurs comités respectifs, en tant que ces décrets ne constituent pas des décisions proprement dites, attaquables par la voie contentieuse. — Il ne reste donc plus à parler de la compétence de la section du contentieux, que comme juge d'appel et comme tribunal de cassation.

§ 3. — *Compétence de la section du contentieux comme tribunal d'appel. — Décisions soumises à cette voie. — Exceptions. — Droit d'évocation. — Demande nouvelle.*

106. Au mot Compétence admin., n° 332, on a indiqué les autorités administratives dont les décisions en matière contentieuse ressortissent au conseil d'État, jugeant comme tribunal d'appel. Quelles sont les dispositions de loi qui lui ont conféré cette attribution? M. Serrigny, t. 1, p. 255 et suiv., pense qu'il n'en existe pas et que cette voie de recours s'induit des principes sur les fonctions et la hiérarchie des autorités administratives. C'est là une méprise de la part de cet auteur. En effet, la constitution du 22 frim. an 8, art. 52, et le décr. du 5 niv. suiv. art. 11, quoique peu explicite à cet égard, avaient établi cependant d'une manière positive la compétence du conseil d'État comme juge du contentieux administratif en deuxième degré. — La loi du 3-8 mars 1849 se borne à dire, art. 6 : « Le conseil d'État statue en *dernier ressort* sur le contentieux administratif. » Le projet de loi de 1840; art. 19, était entré dans une énumération plus complète des attributions du conseil d'État en matière contentieuse. — V. Compét. adm., n° 321.

107. D'après les dispositions des lois précitées, le principe des deux degrés de juridiction, établi par le droit commun, se trouve donc également consacré en matière administrative. Mais à quel *taux* reconnaître si la matière a été jugée en premier ou dernier ressort? La loi spéciale ne s'explique pas ici. Dans le droit commun, la compétence en premier ou dernier ressort varie, comme on le sait, selon *l'importance pécuniaire* de l'objet en litige. Ici, comme on l'a fait remarquer déjà, v° Deg. de jurid., n° 647, la loi administrative ayant gardé le silence, il s'ensuit que, *quelque minime* que puisse être la valeur d'une contestation, le recours à l'autorité supérieure est toujours ouvert, quel que soit l'organe administratif d'où émane la décision (Conf. M. Serrigny, t. 1, p. 257). Ainsi, on peut se pourvoir en appel devant le conseil d'État, lorsque la matière est contentieuse : 1° contre les décisions ministérielles, soit qu'elles émanent directement du ministre, soit qu'elles aient été rendues après un arrêté préalable d'instruction du préfet; — 2° Contre les arrêtés des conseils de préfecture, sur les matières placées par les lois dans leurs attributions contentieuses; — 3° Contre les arrêtés des préfets, lorsque, suivant les cas prévus, ils statuent comme juges; — 4° Contre les décisions des divers tribunaux administratifs *exceptionnels*, tels que conseils de l'instruction publique, conseil des colonies (V. Possess. françaises), commissions et conseils chargés de statuer sur certaines affaires (V. Compét. admin., n°s 533 à 537), etc. —Conf. MM. Cormenin, t. 1, p. 53; Macarel, t. 1, p. 34; Foucart, t. 3, p. 327; Serrigny, t. 1, p. 257; Chauveau, Prin. de comp., t. 3, p. 381; Gérando, t. 1, p. 276.

108. La règle, que l'appel est de droit contre les décisions des organes administratifs, souffre quelques *exceptions*. C'est ce qui a lieu d'abord à l'égard de certaines décisions déclarées *définitives* par les lois qui les régissent, telles que celles, par exemple, des *jurys de révision* de la garde nationale et des jurys de révision en matière de *recrutement de l'armée*, des arrêts de la *cour des comptes* (V. Compét. admin., n° 327, Cour des comptes, Garde nationale, Organ. milit.). Mais ces décisions, si elles ne sont pas soumises à l'appel, peuvent être frappées de cassation, comme on le verra au paragraphe suivant.

109. Bien qu'en règle générale le recours soit ouvert contre les décisions du conseil de *l'instruction publique*, il existe quelques exceptions, soit en matière de *discipline*, soit en matière de *comptabilité*.—V. Instr. publ.

110. Que faut-il décider sur ce point, à l'égard des décisions des conseils *généraux de département*? — V. Compét. admin., n° 328, et M. Serrigny, t. 1, p. 248 et suiv.

111. Ne sont pas sujettes non plus à l'appel les décisions de quelques tribunaux administratifs *exceptionnels* et de certains conseils ou commissions qui n'ont, pour ainsi dire, qu'une existence provisoire et de circonstance. C'est ce qui a lieu à l'égard des décisions du conseil de liquidation général de la *dette publique* (déc. du 11 juin. 1806, art. 11). — C'est du moins en ce sens que cette disposition dont les termes sont un peu ambigus a été interprétée par le conseil d'État qui s'est toujours déclaré incompétent, pour connaître des contestations relatives à la liquidation de la dette publique (ord. cons. d'Ét., 6 sept. 1820, aff. Sevau, M. Maillard, rap.; 4 mai 1815, aff. Dejoie; 4 juin 1815, aff. Combe; 18 mars 1816, aff. Rault; 12 mai 1819, aff. Delorme; 4 nov. 1824, aff. Maupetit). — Alors surtout que les décisions du conseil de liquidation ayant été approuvées par le conseil d'État lui-même sont devenues ainsi irrévocables (ord. cons. d'Ét.; 22 juin 1825, aff. Lauzier, M. Maillard, rap.; 8 sept. 1819, aff. Dervieux).

112. Il en est de même à l'égard des décisions définitives de la commission chargée de réviser la liquidation des créances de *Saint-Domingue* organisée par les décrets des 26 juin et 26 oct. 1810; elles n'étaient pas susceptibles, non plus, de recours au conseil d'État, lorsqu'elles avaient été approuvées par le chef du gouvernement (ord. cons. d'Ét., 11 déc. 1816, aff. Legay; 22 fév. 1821, M. de Cormenin, rap., aff. Dat; 20 fév. 1822, M. de Cormenin, rap., aff. comp. Dalté).

113. Quant aux *commissions départementales* établies par la loi du 28 avr. 1816, à l'effet de vérifier les marchés faits pour réquisitions de guerre en 1815, leurs décisions ne pouvaient être annulées suivant la jurisprudence du conseil, que lorsqu'elles avaient réduit les prix fixés par les marchés ou excédé leurs pouvoirs (ord. cons. d'Ét., 28 août 1822, aff. Lecuillier; 23 juill. 1823, aff. Arbaud; 22 janv. 1824, aff. Bérode; 16 fév. 1825, aff. Hulter; 6 juill. 1825, aff. Linet; 7 déc. 1825, aff. d'Alpanne).

114. Le conseil d'État statuant, en matière contentieuse, ne pouvait, non plus, plus connaître de l'appel formé contre les arrêtés de la commission d'*examen* instituée par les ordonnances des 5 août 1818 et 4 mars 1820 (ord. cons. d'Ét. 20 nov. 1822, M. de Crouseilhes, rap., aff. Remon).

115. La loi du 30 avr. 1826 avait créé une commission chargée de la répartition de l'indemnité accordée aux colons de *Saint-Domingue*. Elle se divisait en trois sections. Aux termes de l'art. 5 de la loi précitée, l'appel des décisions rendues par l'une d'elles devait être porté devant les deux autres sections réunies : il n'y avait donc pas lieu de recourir au conseil d'État, si ce n'est en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, conformément à la loi des 7-14 oct. 1790.—V. le § suiv.

116. L'ordonnance du 30 nov. 1839 a également formé une commission spéciale pour liquider toutes les réclamations d'indemnité fondées sur la convention intervenue entre la *France* et le *Mexique*. Les appels dirigés contre ces décisions devaient être portés devant une commission de révision instituée à cet effet. — Enfin une autre ordonnance du 17 fév. 1840, qui crée une commission pour la liquidation des réclamations formées par des Français contre le gouvernement *portugais*, établit aussi une commission spéciale de révision devant laquelle les parties peuvent se pourvoir, disposition qui exclue le recours au conseil, sauf toujours le cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir.

117. Nous devons faire du reste, à l'égard des commissions spéciales créées ou à créer, une observation générale, c'est qu'étant établies pour remplacer un des degrés inférieurs de la juridiction administrative, il est incontestable que le recours contre leurs décisions devant le conseil d'État est recevable lorsqu'il n'en a pas été autrement disposé par la loi de leur institution. — A l'égard de celles qui sont établies par décisions ministérielles ou par ordonnances du pouvoir exécutif, le recours est admissible, dans le cas même où ce recours serait formellement interdit par ces actes du pouvoir, parce qu'il n'appartient qu'au législateur de

modifier l'ordre des juridictions — V. en ce sens. M. Macarel, trib. adm., p. 245.

118. A part les exceptions ci-dessus, la règle de la recevabilité de l'appel contre toutes les décisions contentieuses reprend son empire. Et il a été jugé, par exemple, 1° que la loi du 21 mars 1831, relative aux *élections municipales*, n'ayant fait aucune exception à ce principe, on peut recourir au conseil d'État contre les arrêtés des conseils de préfecture rendus en cette matière (ord. cons. d'Ét. 26 fév. 1832, aff. Debur, 25 janv. 1833, aff. Électeurs d'Oradour-sur-Vayres, M. Montaud, rap., V. Droit polit.); — 2° que les arrêtés des administrations centrales ne peuvent être annulés ou maintenus que par le conseil d'État, et non par les conseils de préfecture (ord. cons. d'Ét. 3 sept. 1836, M. Bouchené-Lefer, rap., aff. de la Violaye).

119. Pour que l'appel devant le conseil d'État soit recevable, il faut que la décision attaquée soit *définitive*, ou qu'elle ne puisse pas être déférée, par une voie quelconque, devant l'autorité qui l'a rendue. En un mot, on applique, en matière administrative, les principes du droit commun (V. Appel civ., chap. 2, sect. 2). Ainsi les décisions *préparatoires* et d'*instruction* ne peuvent être attaquées avant le jugement définitif (c. pr. 451); ainsi les décisions par *défaut* ne peuvent être frappées d'appel pendant toute la durée du délai pour y former opposition (c. pr. 455). — La jurisprudence du conseil d'État fait l'application de ces deux règles. — Ainsi, il a été décidé, en premier lieu, que les arrêtés préparatoires et d'instruction des conseils de préfecture ne peuvent être attaqués devant le conseil d'État avant l'arrêté définitif (ord. cons. d'Ét. 21 fév. 1814, aff. comm. d'Aurillac; 29 mai 1822, aff. Association des vidanges de Trébon, V. Impôts dir.; 14 mai 1828, M. Jauffret, rap., aff. ministre des finances C. d'Avizard; 19 juill. 1833, M. Cafarelli, rap., aff. Charageat; 9 nov. 1836, M. Luçay, rap., aff. François).

120. Décidé, en second lieu, qu'un arrêté par défaut d'un conseil de préfecture n'est susceptible de pourvoi qu'après l'expiration du délai de l'opposition (ord. cons. d'Ét. 25 mars 1813, aff. Lemaire; 16 août 1820, aff. Beaudet; 24 mars 1821, aff. Bancel; 9 janv. 1828, aff. Lavocat, M. de Rizières, rap.; 31 août 1830, aff. Varenne, M. Legrand, rap.; 28 janv. 1835, M. Cafarelli, rap., aff. Favre; 11 août 1841, M. Jouvencel, rap., aff. préf. du Loiret). — Quant au délai dans lequel l'opposition doit être formée, V. Jugement par défaut.

121. Et l'on doit considérer comme rendues par défaut les décisions qui ne visent aucune défense de la partie, mais seulement le mémoire d'un prétendu procureur-fondé de celle-ci, dont la qualité n'est ni justifiée ni reconnue (ord. cons. d'Ét. 8 fév. 1833) (1).

122. Une erreur matérielle commise dans un arrêté du conseil de préfecture peut même être rectifiée sans recours au conseil d'État, et, par suite, ce recours est non recevable (ord. cons. d'Ét. 11 août 1841, aff. Gaëtan).

123. La règle ci-dessus s'applique aux décisions *ministérielles* rendues par défaut : — « Considérant, porte l'arrêt, que la décision du 6 oct. 1815 ayant été prise sans que le sieur Mouton ait fourni de défenses, son recours au conseil d'État est prématuré, puisqu'il pouvait se rendre opposant à ladite décision devant le ministre des finances, dont la juridiction, établie, dans cette matière par l'avis du conseil d'État du 20 juill. 1808, n'était pas encore épuisée; — Art. 1. Le sieur Mouton est renvoyé à se pourvoir par opposition devant notre ministre des finances, contre la décision du 6 octobre 1815 » (ord. cons. d'Ét. 26 fév. 1823, M. de Cormenin, rap., aff. Mouton C. Régie des domaines. Conf. 28 juill. 1820, aff. Ternaux). — Quant à la compétence des ministres, comme juges du contentieux, V. Compét. adm., n°s 489 s.

124. Les *préfets*, quoiqu'en général ils n'exercent qu'un rôle d'administrateurs, ont cependant une sorte de juridiction dans certains cas déterminés par la loi (V. Compét. admin., n°s 502 et suiv.). — Ce n'est que dans ce dernier cas, évidemment, que leurs décisions peuvent être déférées directement au conseil d'État. Lorsqu'ils agissent comme administrateurs, leurs arrêtés appartenant à cette classe d'actes de juridiction *gracieuse* ne peuvent être réformés que par la voie administrative et par les supérieurs hiérarchiques. Mais lorsque, dans ce cas, le supérieur hiérarchique a statué (le ministre), l'affaire devient-elle contentieuse et peut-elle être portée, dès lors, devant le conseil d'État? On va retracer plusieurs cas dans lesquels la jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, en rejetant le recours contre l'arrêté du préfet comme prématurément formé avant que le ministre compétent n'ait été appelé à statuer sur l'affaire. Jusque-là l'arrêté préfectoral est réputé provisoire et ne devient définitif que par la décision ministérielle (V. Demande nouv., n° 269, où la règle se trouve déjà posée). — Ainsi ne peuvent être soumis au conseil d'État, avant que le ministre compétent n'ait statué : — 1° L'arrêté d'un préfet qui refuse d'ordonner le payement en argent d'un legs mis à la charge d'un hospice, et renvoyant les parties à se pourvoir devant qui de droit (décr. cons. d'Ét. 22 mai 1813, aff. Bonifacci); — 2° L'arrêté préfectoral qui a prononcé la déchéance d'une adjudication dans un bois et l'amende contre l'adjudicataire (décr. cons. d'Ét. 17 janv. 1814, aff. Huard); — 3° L'arrêté d'un préfet qui refuse un sursis pour le recouvrement d'une rente en nature due par l'État (ord. cons. d'Ét. 20 nov. 1815, aff. Moysen); — 4° L'arrêté portant que la grève ou cale située entre une rivière et un mur de propriété est conservée en entier dans son état actuel pour servir de chemin de halage, ainsi que pour le chargement et déchargement des marchandises (ord. cons. d'Ét. 20 juin 1816, aff. Huard); — 5° L'arrêté d'un préfet qui rejette la compensation proposée par le fermier d'une maison appartenant à l'État (ord. cons. d'Ét. 21 août 1816, aff. Desvadon). On a demandé si cette décision n'était pas une dérogation à la jurisprudence qui soumet aux tribunaux toutes les questions relatives aux baux des biens de l'État (V. Louage administratif); — 6° L'arrêté préfectoral qui refuse aux sollicitations d'une société un nouveau règlement pour le curage des canaux et rivières non navigables et pour l'entretien des digues qui y correspondent (ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1817, aff. Soc. des Marais de Saint-Michel); — 7° L'arrêté d'un préfet qui a refusé l'autorisation d'établir une deuxième usine sur un canal (ord. cons. d'Ét., 3 juin 1818, aff. Jaume); — 8° L'arrêté d'un préfet relatif à l'exécution des travaux d'un canal (ord. cons. d'Ét. 16 mai 1827, M. Tarbé, rap., aff. Bourdon); — 9° L'arrêté d'un préfet, qui a pour but de régler le tarif des évaluations cadastrales et rejette les évaluations proposées par un conseil municipal (ord. cons. d'Ét. 26 juill. 1837, M. Janet, rap., aff. comm. de Savigny); — 10° L'arrêté d'un préfet fondé sur une décision de la commission départementale pour rejeter la demande d'indemnité qu'un particulier lui a adressée par suite des événements des 16 et 17 juill. 1815, à Paris (ord. cons. d'Ét. 20 oct. 1819, M. Jauffret, rap., aff. Moget); — 11° L'arrêté d'un préfet qui liquide une créance due par l'État (décr. cons. d'Ét. 23 janv. 1814, aff. Jantet C. Pertuisier).

125. Enfin, il a été jugé dans le même sens 1° que les demandes en interprétation de règlements d'eau d'une rivière non navigable ni flottable, dressés par les préfets, doivent être portées devant ces fonctionnaires, sauf recours, et non directement devant le conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 6 fév. 1846, aff. Labbey. D. P. 46. 3. 81); — 2° Que les arrêtés pris par les préfets dans les limites de leur compétence, ne peuvent être déférés directement au conseil d'État (cons. d'Ét. 4 janv. 1833, M. Janet, rap., aff. Hardy de Saint-Yon).

126. On a assimilé, sous ce rapport, les arrêtés du *préfet de police* de Paris à ceux des préfets de départements. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'on ne pouvait se pourvoir, au conseil d'État, avant que le ministre n'ait statué, contre un arrêté du préfet de

(1) (Lebeuf de Brasseuse.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Considérant que les arrêtés attaqués ne visent aucune défense de la requérante; que celui du 20 oct. 1828, seul, vise un mémoire du sieur Achardy, qu'il qualifie de procureur fondé de la veuve de Brasseuse; mais que, dans sa requête du 18 déc. 1830, ladite dame dénie formellement avoir donné au sieur Achardy aucun pouvoir pour la représenter devant le conseil de préfecture, et qu'il résulte des recherches effectuées à la préfecture du Gard qu'aucun pouvoir n'a été produit; d'où il suit que les arrêtés dont il s'agit n'ont point été contradictoires avec la requérante, et que, dès lors, elle n'est pas recevable à les attaquer directement devant nous en notre conseil d'État; — Art. 1. La requête de la dame veuve Lebeuf de Brasseuse est rejetée, sauf à elle à se pourvoir contre lesdits arrêtés comme elle avisera.

Du 8 fév. 1833. Ord. cons. d'Ét. M. de Jouvencel, rap.

police qui interdit à un individu, dans le ressort de cette préfecture, l'exercice de sa profession de marchand de vins, et ordonne que son nom sera rayé des registres et ses vins et liqueurs vendus (ord. cons. d'Ét. 26 août 1818, aff. Damiron).

127. Il est d'autres cas où les arrêtés des préfets ne deviennent définitifs et comme tels attaquables devant le conseil d'État, qu'après que le *conseil de préfecture* a statué sur la difficulté, au lieu du ministre. — Voici des décisions en ce sens. Ainsi, l'entrepreneur de travaux publics, qu'un préfet a déclaré non recevable dans sa demande en augmentation de prix, ne peut former son recours au conseil d'État, qu'autant qu'il a auparavant saisi le conseil de préfecture de la difficulté sur le sens et l'exécution des clauses de son marché : « Considérant, porte l'arrêt, que l'arrêté du préfet ne constitue qu'un refus d'allouer la somme demandée par le sieur Vessiot, et qu'il ne fait pas obstacle au pourvoi devant le conseil de préfecture à qui il appartient de statuer sur le sens et l'exécution des clauses du marché, sauf recours devant nous en notre conseil d'État. » (Ord. cons. d'Ét. 16 mai 1827, M. Tarbé, rap., aff. Vessiot).

128. Pareillement, il a été jugé 1° que c'est au conseil de préfecture, sauf pareillement recours au conseil d'État, que l'entrepreneur de travaux publics doit déférer l'arrêté du préfet qui statue sur la liquidation des dépenses faites en régie, s'il prétend que cet arrêté porte atteinte aux clauses de son marché (ord. cons. d'Ét. 16 mai 1827, aff. Bourdon, V. Travaux publics); — 2° Que l'arrêté du préfet qui autorise l'établissement d'un atelier insalubre de deuxième classe ne peut être directement déféré au conseil d'État; c'est devant le conseil de préfecture que les tiers intéressés doivent d'abord porter leur opposition (ord. cons. d'Ét. 26 oct. 1825, aff. Thollet et consorts);—3° Qu'il en est de même de l'arrêté par lequel un préfet a refusé à un contribuable qui veut replanter un bois l'exemption de contributions, accordée pendant vingt ans par l'art. 225 c. forest. (ord. cons. d'Ét. 14 fév. 1845, aff. de Schulembourg. D. P. 45. 3. 1112. et v° Forêts, n° 1983).

129. En matière d'élections municipales, le conseil d'État ne peut non plus prononcer que sur le recours dirigé contre les arrêtés des conseils de préfecture. Lorsque ces conseils n'ont pas prononcé, le recours est non recevable (ord. cons. d'Ét., 7 déc. 1832, M. Méchin, rap., aff. électeurs d'Etobon).—V. Droit politique.

130. Jugé, d'après la même règle, qu'un contribuable ne peut réclamer au conseil d'État à raison de la contribution mobilière à laquelle il a été imposé, sans lui déférer l'arrêté du conseil de préfecture, qui avait déjà statué sur la réclamation (ord. cons. d'Ét. 16 nov. 1836, aff. Guttin, V. Impôts directs).

131. Enfin il a été jugé qu'un fournisseur n'est pas recevable à se pourvoir devant le conseil d'État en liquidation de ses fournitures, lorsque sa liquidation n'a pas été préalablement établie par l'intendant de l'armée et arrêtée par le ministre de la guerre (ord. cons. d'Ét. 20 mai 1829, aff. Olive, M. Barthélemy, rap.).

132. Des termes ou locutions employés quelquefois par le conseil d'État, lorsqu'il rejette comme prématurés les recours formés contre les arrêtés des préfets dans les cas ci-dessus mentionnés, on avait conclu que, dans certaines matières, il existait *trois* degrés de juridiction : le préfet, le ministre, puis le conseil d'État. Voici, en effet, comment sont conçus certains arrêts : — « Considérant que le préfet était compétent pour statuer en *première instance* dans l'affaire...; Considérant que les arrêtés pris par les préfets dans la limite de leur compétence doivent être préalablement déférés au ministre que la matière concerne, sauf recours au conseil d'État. » — De ces expressions, plusieurs auteurs ont tiré la conséquence, disons-nous, qu'il existe trois degrés de juridictions, dont le préfet exerçait le premier (V. MM. Macarel, t. 8, p. 713; Roche et Lebon, t. 1, p. 163).—Il est facile de répondre avec M. Chauveau (Introd., p. 136), qu'il est de toute évidence que le préfet, dans tous les cas qui viennent d'être exposés, ne statue pas comme juge administratif, puisque ses prétendues décisions n'ont aucune force exécutoire, qu'aucun délai n'est fatal pour les attaquer devant le ministre, alors même qu'il y aurait eu notification; il n'agit que comme fonctionnaire, que comme administrateur.

133. Il nous reste à dire un mot 1° du droit d'évocation par le conseil d'État, 2° de sa jurisprudence sur les demandes nouvelles portées devant lui. — Lorsque le conseil d'État prononce comme tribunal d'appel, peut-il, en vertu de l'art. 473 c. pr., *évoquer le fond?* — L'affirmative est hors de doute, comme cela se trouve établi aux mots Compét. admin., n° 345, et Degrés de jurid., n°s 649 et suiv. — Aux décisions retracées *loc. cit.* nous ajoutons les suivantes, d'après lesquelles il a été décidé : 1° que lorsqu'un pourvoi dirigé contre un arrêté du préfet qui a rejeté une réclamation comme tardive, contient en même temps demande à fin d'annulation des élections contre lesquelles cette réclamation était élevée, le conseil d'État peut, si l'affaire est en état, en annulant l'arrêté du préfet pour excès de pouvoir, évoquer la demande et statuer par la même ordonnance, au lieu de renvoyer le jugement du fond au conseil de préfecture (ord. cons. d'Ét. 13 juill. 1841, aff. Pons, V. Droit polit.);—2° Mais que le conseil d'État, en réformant un arrêté du conseil de préfecture qui s'était déclaré à tort incompétent, peut refuser d'évoquer le fond si la vérification exacte des prétentions des parties ne peut être faite que sur les lieux (décr. cons. d'Ét. 28 fév. 1811, aff. Girette).—V. au surplus, sous les mots cités, quelles sont les restrictions mises par le conseil d'État au droit d'évocation.

134. La disposition de l'art. 464 c. pr., qui interdit de former, en cause d'appel, aucune *nouvelle demande*, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, etc., etc., doit-elle être suivie devant le conseil d'État? — La question fait l'objet d'un chapitre particulier du mot Demande nouvelle, n°s 266 et suiv., où la solution affirmative est généralement admise.—Nous y renvoyons donc.—Nous nous bornons à retracer quelques décisions conformes à la jurisprudence constante du conseil d'État, et qui ont déclaré: 1° en principe, qu'on ne peut présenter pour la première fois au conseil d'État un moyen qui n'a pas été proposé devant le conseil de préfecture (ord. cons. d'Ét., 8 mai 1841, aff. Bion; 25 mai 1841, aff. Nicolas, Delattre, Chevalier).—2° Qu'une demande relative aux intérêts des intérêts ne peut être soulevée, pour la première fois devant le conseil d'État, en attaquant l'arrêté de décompte (ord. cons. d'Ét., 10 sept. 1817, aff. Riollay). — Ici, le conseil d'État ne s'écarte-t-il pas de la disposition de l'art. 464, qui porte exception pour les demandes relatives aux *intérêts;* et ne confond-il pas un *moyen* nouveau avec une *demande* nouvelle? En effet, en première instance, les réclamants demandaient la réformation du décompte et leur quitus. En appel, ils ne produisaient pas d'autre demande, mais un autre moyen, celui relatif aux intérêts des intérêts compris dans le décompte.— V. Cassation, n°s 1800 et suiv., Demande nouvelle, n°s 38, 151 et suiv., 183 et suiv., 277.

135. L'incompétence, lorsqu'elle est *ratione materiæ*, peut être proposée en tout état de cause (Cassation, n°s 1476 et suiv.; Exception, Demande nouvelle, n°s 14, 23). Il a été décidé, d'après la même règle, que l'incompétence du conseil de préfecture, en ce qu'il a statué dans l'un des cas dévolus à la compétence des tribunaux civils, peut être proposée pour la première fois devant le conseil d'État (ord. cons. d'Ét., 6 sept. 1843, aff. élection de Coniza, V. Droit politique.

136. Quant au *délai* de l'appel, à ses *formes*, ou mode de supputation, il en est traité ci-dessous dans un paragraphe particulier.— V. aussi, *loc. cit.*, pour l'appel *incident*.

137. Il a été jugé que lorsque les propriétaires de halles sont en instance avec une commune sur la fixation du prix de location de ces halles, ce n'est pas devant le conseil d'État, que l'option soit pour la vente, soit pour la location de ces bâtiments peut avoir lieu suivant la loi des 15-18 mars 1790, option qui ferait tomber les décisions administratives déjà intervenues contre les parties (ord. cons. d'Ét., 31 juill. 1843, aff. de la Poeze, V. Marchés).—V. aussi Commune, n°s 486 et suiv.

§ 4. — *Compétence de la section du contentieux comme tribunal de cassation, pour incompétence, excès de pouvoir, violation des formes de la loi. — Délai. — Renvoi de l'affaire au fond à un autre tribunal.*

138. Outre la voie de l'appel dont on vient de parler, les parties peuvent également se pourvoir, devant le conseil d'État,



d'une manière utile à leurs intérêts, et abstraction faite du même recours qui est ouvert au ministre de la justice dans l'intérêt de la loi (V. le chap. 4). — Puisque, comme on l'a vu, la juridiction ne se mesure pas, en matière administrative, sur l'importance pécuniaire de la contestation, on pourrait se demander, au premier aperçu, à quoi bon avoir établi la voie de la cassation devant le conseil d'État, celle de l'appel devant paraître complétement suffisante pour faire réformer toutes les décisions, quelles que soient les irrégularités dont elles se trouvent viciées. Mais il faut prendre garde : d'abord, comme on l'a dit, il y a des exceptions à la règle, que toutes les décisions contentieuses administratives sont sujettes à l'appel (V. le précédent paragraphe); ensuite et relativement aux *actes* d'administration pure, à l'abri de toutes les voies ordinaires, pouvait-on laisser les parties intéressées sans aucun recours, lorsque ces actes sont viciés d'*incompétence* ou d'*excès de pouvoir* ? — L'incompétence et l'excès de pouvoir portent, comme on le dit vº Compét. admin., nº 325, un trouble trop grave à l'ordre public, pour que les parties aient pu être laissées sans moyen d'en demander la répression. — C'est donc en vue de ces deux éventualités, que la voie de la cassation et de l'annulation a été ouverte : 1º contre les décisions des tribunaux administratifs exceptionnels qui statuent en premier et dernier ressort; 2º contre les actes d'administration pure viciés d'incompétence.

139. C'est la loi des 7-14 oct. 1790, nº 3, qui en a posé le principe général dans les termes suivants : « Les réclamations d'*incompétence* à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux; elles seront portées au roi, chef de l'administration générale... » La même règle se trouve implicitement reproduite dans le décret des 27 avril-25 mai 1791, art. 17 et dans la constitution du 22 frim. an 8, art. 52 précités. L'art. 19 du projet de loi de 1840 était plus explicite; il portait : ..... « Le conseil d'État statue sur les recours dirigés pour incompétence et *excès de pouvoir* contre *toutes* les décisions administratives. »

140. La disposition ci-dessus de 1790, il faut le remarquer, ne parle que d'*incompétence* comme moyen donnant ouverture à cassation devant le conseil d'État. La jurisprudence, on le verra, a ajouté l'*excès de pouvoir*, conformément au projet de loi de 1840. Quels sont les caractères distinctifs de ces deux causes de nullités? — V. Cassation, nºs 1043 et suiv.; V. aussi, *eod.*, nº 104 et suiv., ce qu'il faut entendre par excès de pouvoir, en ce qui concerne les jugements des tribunaux de paix, et M. Serrigny, t. 1, p. 242 et suiv. D'ailleurs, dans des lois spéciales, celle du 14 juillet 1837, sur la *garde nationale* du département de *la Seine*, le recours au conseil d'État contre les décisions du jury de révision est ouvert pour incompétence et excès de pouvoir et même pour *violation de loi* (V. Garde nationale). D'un autre côté, l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 et l'art. 377 de l'ordonnance royale du 31 mai 1838 sur la *cour des comptes*, dont les décisions, comme on l'a vu, ne sont pas soumises à l'appel devant le conseil d'État, ouvrent également le recours en cassation pour violation des *formes* ou de *la loi*. — Mais, à cet égard, la constitution de 1848 porte la disposition suivante, art. 90 : « Les recours pour *incompétence* et *excès de pouvoir* contre les arrêts de la cour des comptes seront portés devant la juridiction des *conflits*. » L'art. 17 prémentionné de la loi du 16 sept. 1807 se trouve-t-il abrogé par cette disposition nouvelle? Il faut le remarquer, les deux articles ne prévoient pas le même cas : la loi de 1807 suppose, dans un arrêt de la cour des comptes, la violation des *formes* et de *la loi*, et elle accorde aux parties intéressées le droit d'en demander la réformation devant le conseil d'État. La constitution de 1848 se place uniquement dans l'hypothèse où un arrêt de la cour des comptes se trouve viciée d'*incompétence* et d'*excès de pouvoir*, et elle déclare que le recours sera porté devant le tribunal des conflits, tribunal de création nouvelle. Les deux dispositions ne peuvent-elles pas se concilier? Le tribunal des conflits, dont la mission n'est pas de juger, mais de déclarer le juge qui doit statuer, pourrait-il, alors qu'aucun vice d'incompétence n'est allégué, être saisi d'un recours d'annulation d'un arrêt de la cour des comptes, pour violation des formes ou de la loi? — V. Conflit, chap. 4.

141. Le recours en cassation devant le conseil d'État doit donc être envisagé sous deux points de vue différents : 1º relativement aux décisions contentieuses; 2º relativement aux actes d'administration pure.

142. Dans la première hypothèse et à l'égard des décisions *contentieuses*, pas de difficulté : le conseil d'État n'est appelé à en connaître, comme tribunal de cassation, que lorsque ces décisions émanent de juridictions administratives qui jugent en premier et dernier ressort et qui, par exception, ne ressortissent pas au conseil d'État statuant comme juge d'appel. Il importerait peu que les lois spéciales de ces juridictions eussent déclaré que leurs décisions seraient *définitives*, comme le fait la loi du 29 flor. an 10 pour les contraventions en matière de voirie et celle du 21 mars 1832 pour les décisions du jury de révision en matière de *recrutement* de l'armée, art. 25 (Conf. ord. cons. d'Ét. 21 janv. 1829, V. Organ. milit.), ou que les décisions ne seront susceptibles d'*aucun recours*, comme le fait la loi du 22 mars 1831 pour les sentences rendues par les jurys de révision de la garde nationale (V. Voirie et garde nationale); le recours en cassation n'en serait pas moins ouvert pour incompétence et excès de pouvoir (V. Conf. ord. cons. d'Ét. 14 juin 1837, aff. Bompierre, vº Garde nationale; 5 juin 1838, aff. Wille.— V. aussi M. Serrigny, t. 1, p. 247. Chauveau nº 1454). Et il faut ajouter, pour violation des *formes* et *de la loi* dans les cas prévus par les lois ci-dessus mentionnées. — Il a été jugé, à cet égard, que les particuliers contre lesquels un arrêté de conseil de préfecture a été rendu en matière contentieuse, sans qu'ils y aient été appelés ou entendus, peuvent en faire prononcer l'annulation par le conseil d'État pour *vice de forme* (ordon. cons. d'Ét. 9 sept. 1818) (1). — Au surplus, conformément à la règle ci-dessus, il a été jugé que les décisions des conseils de révision, en matière de recrutement de l'armée, ne peuvent être déférées au conseil d'État lorsqu'elles ne sont entachées ni d'excès de pouvoir ni d'incompétence (décr. cons. d'Ét. 2 avr. 1849, aff. Dalloz-Furet, D. P. 50. 3. 24).

143. Au second cas, et alors qu'il s'agit d'*actes d'administration pure*, comme ils sont inattaquables par les voies ordinaires, ils peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le conseil d'État, mais seulement pour cause d'*incompétence* ou d'*excès de pouvoir*. Nous en avons dit la raison (V. nº 138 et Compét. adm., nºs 63, 329, et M. Serrigny, t. 1, p. 253). La jurisprudence en fournit des exemples. — C'est ainsi qu'on a déclaré attaquables devant le conseil d'État, pour incompétence ou excès de pouvoir: 1º l'arrêté d'un conseil de préfecture qui, à l'occasion de l'établissement d'un atelier insalubre de la deuxième classe, statue lui-même, tandis que ce droit appartient au préfet, sauf recours au conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 14 nov. 1821, aff. Herman, V. Manufacture); — 2º L'arrêté du conseil de préfecture qui a statué sur l'exécution d'une vente de biens nationaux, alors que la question devait être résolue par interprétation d'actes étrangers à l'adjudication et par l'application des principes du droit civil (ord. cons. d'Ét. 3 juin 1818, aff. Jaume); — 3º Les décisions de la commission de liquidation de l'indemnité accordée aux colons de Saint-Domingue (ord. cons. d'Ét. 24 août 1832, M. Janet, rap., aff. Thevenard, V. Possess. françaises).—4º Jugé dans le même sens que si les arrêtés des préfets ne peuvent, sous le rapport administratif, être déférés qu'au ministre de l'intérieur, ils peuvent néanmoins être déférés directement au conseil d'État pour cause d'incompétence (ord. cons. d'Ét. 18 janv. 1826, aff. Bouis).

144. Le même principe, que les actes de pure administra-

(1) (Bodard C. Grandchamp.) — LOUIS, etc.; — Vu la requête à nous présentée au nom du sieur Bodard, propriétaire, demeurant à Bridoré, du sieur Banne, propriétaire demeurant à Flève, et des sieurs Bodard, demeurant à Preuilly, tendante à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté du conseil de préfecture d'Indre-et-Loire, du 13 mai 1817, pris contre eux au profit de la dame veuve de Grandchamp, qui demandait à rentrer en possession de plusieurs pièces d'héritages vendues aux suppliants, et condamner ladite dame aux dépens; — Considérant que l'arrêté attaqué a été pris en matière contentieuse, et que, néanmoins, les réclamants n'ont été ni appelés ni entendus par le conseil de préfecture;

Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Indre-et-Loire du 13 mai 1817, est annulé pour vice de forme.

Du 9 sept. 1818.-Ord. cons. d'État.

tion peuvent être attaqués par la voie de la cassation pour incompétence et excès de pouvoir, se trouve consacré par les décisions suivantes, qui, tout en rejetant les pourvois, par le motif que l'incompétence et l'excès de pouvoir allégués, n'étaient pas fondés, commencent par déclarer que les demandeurs sont recevables par cela même qu'ils s'appuient sur ces mêmes causes de nullité. « Considérant, porte l'un de ces arrêts, que le requérant, en attaquant l'arrêté du préfet, non pour mal jugé, mais pour incompétence, est recevable dans son pourvoi contre ledit arrêté » (ord. cons. d'Ét. 16 juin 1831, M. de Jouvencel, rap., aff. Turodin; conf.; 22 fév. 1833, M. de Jouvencel, rap., aff. Jourdinier; 19 juill. 1833, M. de Jouvencel, rap., aff. Noël).

145. Il est donc hors de doute que lorsque de tels actes d'administration ne sont pas attaqués pour incompétence ou excès de pouvoir, la voie de la cassation n'est pas ouverte. « Considérant, porte un arrêt, qu'il s'agit de deux arrêtés pris par le préfet du département de l'Eure; qu'ils ne sont point attaqués pour incompétence ou excès de pouvoir, et que, dès lors, ils ne sauraient nous être déférés directement en notre conseil d'État » (ord. cons. d'Ét. 13 avr. 1836, aff. Douche).

146. Au surplus, il est bien certain, ainsi que cela a été jugé, que si un arrêté du préfet est déféré, tout à la fois, au conseil d'État pour incompétence, et au ministre pour mal jugé, si le ministre a réformé l'arrêté et que la décision ministérielle ne soit pas attaquée, le conseil doit s'abstenir de prononcer (ord. cons. d'Ét. 13 mars 1822, M. Villemain, rap., aff. Delaistre). En effet, dans l'espèce, l'action du demandeur était non recevable et pour défaut d'intérêt et pour cause d'acquiescement (V. Action, nos 168 et suiv., 286 et suiv.). — Jugé, de même, qu'on ne peut recourir au conseil pour excès de pouvoir, contre un arrêté de préfet qui n'a été rendu que pour l'exécution d'une décision ministérielle non attaquée (ord. cons. d'Ét. 17 août 1825, M. de Villebois, rap., aff. Monnier).

147. La violation des *formes* ou de la *loi*, dans les actes d'administration, ne pourrait donner ouverture à cassation (V. Compét. admin., nos 329 et suiv.), avec cette restriction, toutefois, qu'il faut qu'il existe un recours dans la hiérarchie de l'administration active pour les faire redresser, et que les formes violées ne protégeaient pas des intérêts privés. Aux exemples cités *loc. cit.*, nous ajoutons le suivant, dans lequel on a décidé que les actes de pure administration peuvent être déférés au conseil d'État par voie contentieuse, lorsque le fonctionnaire de qui ils émanent ne s'est pas renfermé dans les limites des lois ou règlements; par suite, il y a lieu à l'annulation de la décision suivant laquelle un ministre a ordonné la concession de travaux de construction à exécuter pour le compte du département, sans avoir recouru aux formes d'une adjudication publique (ordon. cons. d'Ét. 1er sept. 1841, aff. préfet de l'Oise, V. Travaux pub.). — M. Chauveau, t. 2, p. 280, et t. 3, p. 1026, pense, à cet égard, que, dans tous les cas, la violation des formes et de la loi devrait donner ouverture à la cassation devant le conseil d'État, par le motif que la violation des formes, de la part de l'administration active, entraîne une violation des règles constitutives de son autorité et, par conséquent, une sorte d'excès de pouvoir.

148. Maintenant, quant aux *formes*, au *délai* et aux *effets* du recours en cassation, ils sont soumis aux mêmes dispositions que la voie de l'appel. Le règlement du 22 juill. 1806 ne fait aucune distinction à cet égard; il faut donc se référer à ce qui est dit sur ces différents points aux chapitre 5, art. 3. — Au surplus, et quant au délai du recours en cassation, une loi spéciale, celle du 16 sept. 1807, art. 17, sur la cour des comptes, fixe à *trois mois*, comme la loi générale administrative, le délai pour attaquer les arrêts de cette cour. — Nous parlons ici des décisions contentieuses que les parties sont dans l'obligation de se signifier. — Mais, relativement aux *actes* de pure administration, la question du délai est plus embarrassante. M. Foucart, t. 2, p. 684, pense, à cet égard, que le pourvoi pour incompétence ou excès de pouvoir n'est soumis à *aucun delai*, par la raison que la nullité de l'acte, étant alors éminemment d'ordre public, ne peut être couverte par le temps. — Ce n'est que vis-à-vis du ministre de la justice et alors qu'il demande, dans *l'intérêt de la loi*, l'annulation de l'acte ou de la décision attaquée, que cette opinion peut être vraie (V. le chap. 6). Mais, et relativement aux parties, elle est complétement inadmissible : leur accorder le droit de pouvoir, en tout temps et quand elles le voudront, demander la cassation pour incompétence et excès de pouvoir, des actes de l'administration active qui les concerne, ce serait le renversement de tous les principes, ce serait la destruction de toute stabilité et de toute garantie (Conf. M. Chauveau, Instr. administr., p. 569 et suiv.). Sans aucun doute, les parties seront libres de recourir au ministre par la voie gracieuse et hiérarchique, même après l'expiration des trois mois, parce que, dans ce cas, le recours n'est soumis à aucun délai (V. nos 143 s.); mais, dès qu'elles optent pour la voie judiciaire, la règle sur le délai et sur les déchéances reprend son empire. — Inutile d'ajouter que le recours en cassation, pas plus que l'appel, ne *suspend point* l'exécution des décisions attaquées. — V. le chap. 3, art. 4, § 7.

149. Il faut remarquer, en terminant sur ce paragraphe, que le conseil d'État, lorsqu'il exerce les hautes fonctions dont il s'agit, procède de la même manière que la cour de cassation (V. ce mot, chapitre 3). Ainsi, d'une part, et vis-à-vis des décisions administratives du premier degré, il ne peut en connaître comme juge de cassation, tant que l'appel est recevable, ou tant que les décisions peuvent être réformées par une autre voie. D'où il suit, comme on l'a fait remarquer ci-dessus, que la voie de la cassation n'est ouverte que contre les décisions des tribunaux administratifs qui jugent en premier et dernier ressort.

D'une part, on ne peut, devant le conseil d'État statuant comme tribunal de cassation, proposer un *moyen nouveau*, c'est-à-dire une nullité qui n'aurait pas été soumise au juge du fond. C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'on ne peut déférer au conseil d'État une décision du jury de révision, comme contenant un excès de pouvoir, lorsque le moyen duquel on fait dériver l'excès de pouvoir n'a pas été proposé à ce conseil (ord. cons. d'Ét. 20 fév. 1846, aff. Clermont-Mont-Saint-Jean, D. P. 46. 3. 68, V. Garde nationale).

150. Enfin, le conseil d'État ne peut pas, ici, juger le *fond de l'affaire* ou de la contestation; il ne pourrait pas, comme au cas où il statue en qualité de tribunal d'appel, évoquer le fond (V. n° 133). Il doit se borner, s'il casse les décisions ou les actes qui lui sont déférés, à renvoyer, soit devant un autre tribunal administratif du même ordre que celui dont émane la décision annulée, soit devant le fonctionnaire public qui devait en connaître (V. Cassation, nos 2114 et s.). — Mais habituellement il renvoie l'affaire devant le même tribunal dont il annule la décision. — V. ord. cons. d'Ét. 24 mars 1819, aff. Bligny-Parisis *C.* comm. de Boursonne; 17 avril 1822, aff. comm. de Chassey-les-Scey *C.* Jobelin; 26 fév. 1823, aff. Mouton *C.* le domaine; 28 déc. 1828, aff. Zenneter; 7 fév. 1834, aff. hérit. Barral *C.* comm. de Saint-Étienne-de-Crossey; 14 déc. 1837, aff. Jardin *C.* comm. de Saint-Aubin).

151. Que faut-il décider, à cet égard, lorsque la cassation porte sur un arrêt de la *cour des comptes* pour violation des *formes* ou de *la loi*? — Le ministre de la justice, dans son rapport sur le projet de loi du 8 mars 1835, déclare que le conseil d'État, lorsqu'il est saisi de semblables recours, ne peut pas s'occuper *du fond*. En 1840, la commission dont nous avons eu l'honneur d'être l'organe, avait cru devoir adopter une opinion contraire. — Aujourd'hui, en présence du principe nouveau que la révolution de 1848 a introduit dans l'organisation et les attributions du conseil d'État, nous ne voyons plus les mêmes inconvénients à dessaisir la section du contentieux du droit de retenir le fond. Nous trouvons, au contraire, qu'il y aurait plus de sûreté, plus de garantie pour une bonne justice, à ce qu'elle en renvoyât la connaissance devant une chambre de la cour des comptes, autre que celle dont la décision a été cassée. — Lorsque c'est pour *incompétence* et *excès de pouvoir* que les arrêts de la cour des comptes sont attaqués, le recours ne se porte plus devant le conseil d'État, mais devant le tribunal des *conflits*, aux termes de l'art. 90 de la constitution, comme on l'a déjà dit ci-dessus, n° 140. — V. aussi Conflit.

152. En annulant une décision du conseil de préfecture, en ce que, par exemple, ce conseil avait donné son avis dans une question où ce droit appartenait au préfet, le conseil d'État a ordonné, dans cette espèce, que son arrêt serait *mentionné* sur

le registre du conseil de préfecture :—« Considérant, porte l'arrêt, que le conseil de préfecture du département du Gard a donné son avis sur une demande en imposition extraordinaire formée par la commune de Vallebrègues, tandis que le préfet seul a le droit de donner son avis en pareil cas; — Qu'il importe de maintenir les autorités constituées dans les limites de leurs attributions; le conseil d'État, etc.— Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture du département du Gard, du 14 vend. an 9, est annulé. —Art. 2. Il sera fait mention du présent en marge dudit arrêté, au registre du conseil de préfecture » (déc. cons. d'Ét. 3 pluv. an 10, aff. comm. de Vallebrègues).— Telle est, devant la cour de cassation, la règle générale prescrite par l'art. 22 de la loi du 27 nov. 1790 (V. Cassation, nos 1038, 1998).—Cette transcription de l'arrêt de cassation sur le registre des tribunaux dont la décision a été cassée a un but d'utilité incontestable, et nous approuverions assez que l'usage en fût suivi en matière administrative.

153. En se déclarant incompétent pour connaître, par exemple, d'une tierce opposition formée contre des arrêts de l'ancien conseil du roi, le conseil d'État se borne à renvoyer l'affaire devant les juges compétents, encore bien que la contestation ait été renvoyée devant lui par une cour d'appel qui la considérait, à tort, comme administrative (ord. cons. d'Ét. 11 juin 1817, aff. Latour-Duligny, V. Domaines engagés, n° 117-6°).

§ 5. — *Des personnes qui ont qualité pour se pourvoir. — Parties au procès. — Intérêt.*

154. Le recours au conseil d'État est soumis aux règles générales qui régissent l'introduction en justice des actions ordinaires (V. Appel civ., ch. 3; Cassation, ch. 4; Action, sect. 3). Ainsi, pour avoir le droit de se pourvoir, il faut : 1° avoir été partie dans l'instance administrative, personnellement ou par ses représentants légaux ; — 2° Il faut avoir un *intérêt* quelconque à faire réformer la décision attaquée (V. M. Chauveau Adolphe, Instr. adm., nos 137 et suiv., 573 et suiv.). — Reprenons.

155. 1° Il faut avoir été *partie* dans l'instance attaquée, c'est-à-dire avoir figuré en nom et comme représentant légal dans les *qualités* de la décision et dans les actes judiciaires antérieurs, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Telle est la règle générale (V. Appel civil et Cassation, *loc. cit.*); la loi spéciale sur la procédure à suivre devant le conseil d'État, celle du 22 juill. 1806, reproduit ce principe d'une manière implicite dans son art. 1 (V. le chap. 5, art. 3). Il est donc évident, comme cela a été décidé, qu'un maire, par exemple, qui a prononcé comme juge en matière d'élections municipales sur l'inscription d'un électeur, conformément à l'art. 35 de la loi du 21 mars 1831 ne peut attaquer l'arrêté du préfet qui a annulé sa décision (ord. cons. d'Ét. 15 août 1834, M. Persil, rap., aff. Digoy, V. Droit polit.). — De même un maire, comme président du conseil de recensement, n'a pas qualité pour se pourvoir devant le conseil d'État contre l'arrêté préfectoral qui a annulé la décision de ce conseil (ord. cons. d'Ét. 20 mai 1843, aff. maire d'Argentant, V. Garde nationale). — Dans le même sens, on a jugé que les maires ne peuvent former, en leur qualité, un recours devant le conseil d'État contre les arrêtés des préfets qui ordonnent, par suite d'annulation de décisions par eux rendues, l'inscription sur les listes électorales des citoyens qu'ils en avaient rayés (ord. cons. d'Ét. 12 fév. 1847, aff. Verdier, D. P. 47. 3. 100); et que le préfet de la Seine n'a pas qualité pour se pourvoir, au nom de la ville de Paris, contre un arrêté du conseil de préfecture qui renvoie plusieurs individus des poursuites dirigées contre eux pour contravention aux règlements de la grande voirie (ord. cons. d'Ét. 30 juin 1846, aff. Borniche, D. P. 47. 3. 19).

156. Donc le recours n'est pas recevable de la part de ceux qui ne figuraient pas en nom dans la décision attaquée, alors même qu'elle leur porterait préjudice, sauf à se pourvoir, s'ils le jugent convenable, par la voie de la tierce opposition (V. en ce sens plusieurs arrêts du cons. d'Ét., ch. 5, art. 3, § 6). Par exemple, un prétendu régisseur d'octroi d'une ville est sans qualité pour se pourvoir contre une décision intervenue entre l'État et l'entrepreneur, lorsque celui-ci seul a été déclaré adjudicataire (ord. cons. d'Ét. 12 fév. 1841, aff. Best, V. Trav. publ.).

157. Les sous-traitants et préposés d'un fournisseur sont sans qualité pour attaquer la liquidation établie par le ministre pour le service du fournisseur (ord. cons. d'Ét. 1er sept. 1825, aff. Lisfranc). Par exemple, le munitionnaire des vivres-pains, étant préposé du munitionnaire général, n'est pas recevable à attaquer la décision du ministre de la guerre, qui refuse à ce dernier le payement de rations de vin et d'eau-de-vie perdues à la suite d'un pillage (ord. cons. d'Ét. 20 juin 1821, M. Maillard, rap., aff. Saint-Martin *C.* ministre de la guerre. — Conf. 26 août 1818, aff. Cherpin).

158. Chaque ministre a qualité, dans la sphère des attributions de son département, pour déférer par la voie de l'appel au conseil d'État les décisions rendues contre le gouvernement, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été personnellement en cause; il suffit qu'il ait été représenté par ses inférieurs hiérarchiques, préfets, sous-préfets, directeurs des régies, etc. Mais il faut nécessairement, pour que le recours du ministre soit recevable, que la décision attaquée intéresse l'État. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé : 1° que le trésor public restant étranger à l'impôt des prestations pour réparations aux chemins vicinaux, le ministre des finances n'a pas qualité pour déférer au conseil d'État l'arrêté du conseil de préfecture qui a déchargé un particulier de cette prestation (ord. cons. d'Ét. 5 mars 1841, M. Saglio, rap., aff. de la Bretèche; 21 janv. 1842, M. de Condé, rap., aff. Lamort-Laperelle; 17 nov. 1843, aff. Bataillon; du même jour, ord. identique, aff. Clain); — 2° Que le ministre des travaux publics n'est pas recevable à se pourvoir au conseil d'État contre un arrêté du conseil de préfecture intervenu entre un entrepreneur des travaux publics et une commune, au sujet de subventions spéciales pour dégradation de chemins vicinaux, lorsqu'il n'a pas été rendu contradictoirement avec l'État : — « Considérant, porte l'arrêt, que l'arrêté du conseil de préfecture d'Indre-et-Loire, du 10 mai 1841, n'a pas été rendu contradictoirement avec l'État; que, dès lors, notre ministre des travaux publics n'est point recevable à se pourvoir contre ledit arrêté » (ord. cons. d'Ét., 25 fév. 1843, M. Bouchené-Lefer, rap., aff. minist. des travaux publics.—Conf. 16 mars 1842, aff. com. de Vendresse; 9 mai 1845, aff. Mendiondo); — 3° Que le ministre de l'intérieur ne peut se pourvoir au nom d'une ville, par exemple dans une question d'indemnité allouée à un particulier : — « Considérant, porte l'arrêt, que le ministre de l'intérieur n'avait pas qualité pour se pourvoir en notre conseil au nom de la ville de Paris contre l'arrêté du conseil de préfecture de la Seine qui a réglé l'indemnité due au sieur Dubail pour cession de terrain à la voie publique, et que ce pourvoi ne pouvait être introduit que par la ville de Paris, et par le ministère d'un avocat aux conseils; — Art. 1. Le pourvoi..... est rejeté » (ord. cons. d'Ét. 22 nov. 1829, M. de Rozière, rap., aff. min. de l'intérieur *C.* Dubail).

159. Toutefois, alors même que le gouvernement est étranger à la contestation, les ministres ont toujours le droit de déférer les décisions administratives au conseil d'État, pour incompétence, excès de pouvoir, violation de la loi. Ils procèdent alors par voie de cassation dans l'*intérêt de la loi*, et non plus par voie d'appel. — V. le chap. 6.

160. De la règle posée ci-dessus, qu'il faut avoir été partie dans l'instance administrative, il suit : 1° que la régie des domaines ne peut pas se pourvoir contre un arrêté de conseil de préfecture qui a accordé à un particulier un droit de pâturage sur des portions de bois dont une commune a été déclarée propriétaire (ord. cons. d'Ét. 20 nov. 1822, MM. Maillard, rapporteur, aff. Dolter *C.* régie des dom.) ; — 2° Qu'il en est de même à l'égard d'un préfet contre la décision ministérielle qui a rejeté une partie des fournitures faites à l'État par des particuliers et des communes, lorsque son pourvoi est formé dans leur intérêt privé (cons. d'Ét. 16 juin 1824) (1); — 3° A l'égard des élec-

(1) (Préfet du Haut-Rhin.) — Louis, etc.; — Considérant qu'il résulte des nouveaux documents transmis par le préfet que, sur la liquidation de fournitures faites par la commission départementale du Haut-Rhin, il serait dû à des communes dudit département une somme de 490,360 fr.

teurs qui n'ont point été parties dans un arrêté de conseil de préfecture rendu dans un intérêt particulier, et qu'ils attaquent dans un intérêt public et collectif (ord. cons. d'Ét., 24 mai 1833, aff. Chevalier et consorts, V. Droit politique).

161. Mais l'électeur qui, dans une lettre adressée au préfet, a soutenu l'élection et décliné la compétence du conseil de préfecture, doit être considéré comme ayant été partie dans l'arrêté: il peut donc se pourvoir (ord. cons. d'Ét., 4 nov. 1834, M. Caffarelli, rap., aff. Beauvais-Poque).

162. Un membre du conseil municipal a qualité pour déférer au conseil d'État la décision par laquelle le préfet et le ministre ont rejeté les conclusions de la délibération prise par ce conseil, pour constater l'absence de plusieurs membres (implicit. résolu) (ord. cons. d'Ét. 16 janv. 1846, aff. Leaux, D. P. 46. 3. 82).

163. Quant aux *héritiers*, il est de règle générale que, sans avoir été appelés ni parties dans la décision, ils ont le droit de se pourvoir contre les sentences rendues sur les actions introduites par ou contre leurs auteurs, par la voie de la reprise d'instance, comme on le verra plus loin, lorsque nous parlerons des formes de procéder. L'application de la règle cesse d'être aussi facile lorsqu'il s'agit des *ayants cause* (V. Appel civil, nos 537 et suiv., Cassation, nos 279 et suiv.); elle est subordonnée aux circonstances de la cause. Il a été décidé, sous ce dernier rapport: 1° que les ayants droit des syndics d'une union des créanciers ne peuvent former un pourvoi tendant à obtenir de l'État la remise de biens appartenant à l'union entière, sans justifier qu'ils réunissent les droits de tous les créanciers (ord. cons. d'Ét. 8 sept. 1824, M. Maillard, rap., aff. héritiers Videment); — 2° Qu'il en est de même, à l'égard du cessionnaire, contre un arrêté du conseil de préfecture qui condamne le cédant personnellement à l'amende pour contravention de grande voirie (ord. cons. d'Ét. 13 mai 1836, aff. Pierre, V. Eau).

164. Mais les acquéreurs d'un bois domanial mis à la place de l'État, relativement aux droits d'usage que des tiers pourraient prétendre, sont recevables à attaquer les arrêtés du conseil de préfecture qui ont maintenu les réclamants dans leurs usages (ord. cons. d'Ét. 7 mai 1823, M. Cormenin, rap., aff. Mourchamont et Laumain). De même l'ayant droit a qualité pour attaquer la décision rendue avec son cédant (ord. cons. d'Ét. 15 mai 1835, aff. Loisset). — V. le chap. 5, art. 3, § 6.

165. Il en est de même des *créanciers* de la partie condamnée. — Ainsi, le créancier d'un entrepreneur de travaux publics a le droit d'attaquer devant le conseil d'État les arrêtés rendus contre cet entrepreneur (ord. cons. d'Ét. du 17 juill. 1816, aff. Lepointe C. Beugnot).

166. De même il a été jugé qu'un cessionnaire des droits du trésor a qualité pour se pourvoir contre l'arrêté qui fixe les droits à lui concédés (ord. cons. d'Ét. 6 sept. 1820, M. Maillard, rap., aff. Swan). Et ce, bien que le cessionnaire n'ait pas fait signifier son transport au tiers saisi, si la décision attaquée a été rendue entre eux. Mais la décision à intervenir ne peut rien préjuger sur les droits des parties qui ne seraient pas valablement représentées par le cessionnaire (ord. cons. d'Ét. 16 nov. 1825, aff. Hébert, V. Expropriation).

167. Le pourvoi peut, sans doute, être fait par un *mandataire;* les principes généraux du droit le permettent (V. c. civ. 1984 et suiv.; Appel, nos 520 et s.; Avoué, nos 138 et s.; Cassation, nos 287 et suiv.). — Il est bien entendu que l'action est introduite au *nom* du mandant; car la maxime que « nul en France ne plaide par procureur, » doit être observée devant l'autorité administrative, comme devant les tribunaux (V. Action, nos 265 à 285). Faut-il, en matière administrative, que le mandat soit par *écrit* et annexé à la requête? On pourrait, dans le sens de l'affirmative, invoquer les décisions qui ont déclaré: 1° non recevable la demande d'un mandataire qui ne justifie pas de l'existence de son mandant (ord. cons. d'Ét. 19 avril 1826) (1); — 2° La demande d'un tiers agissant au nom d'un contribuable, alors qu'il n'est point justifié que celui-ci ait donné à ce tiers des pouvoirs suffisants (ord. cons. d'Ét., 9 mars 1836) (2).

168. Il est sans difficulté que le pourvoi ne pourrait plus être introduit, en général, après la *mort du mandant*, puisqu'aux termes de l'art. 2003 c. civ., le décès de l'une des parties est une des causes qui mettent fin au mandat. C'est dans ce sens qu'il a été décidé que le mandataire d'un émigré ne peut former de recours au conseil d'État contre la décision de la commission relative à l'indemnité des émigrés, postérieurement au décès de cet émigré, surtout si ce décès lui a été dénoncé lors de l'instruction de sa demande devant la commission (ord. cons. d'Ét. 28 déc. 1836) (3). — Conf. ord. cons. d'Ét., 1er août 1834, M. Janet, rap., aff. Mazet).

169. En ce qui touche les *incapables*, tels que les *mineurs*, les *femmes mariées*, les *communes*, les *établissements publics*, c'est par leurs représentants légaux, tout le monde le sait, que les actions en justice doivent être introduites ou soutenues dans les formes prescrites par les lois, bien que ce soient ces incapables qui figurent en nom dans l'instance (V. Commune, nos 1500 et suiv.; Cassation, nos 274 et suiv.; Interdiction, Tutelle). Pour les communes, par exemple, et parmi les conditions exigées, est celle que le maire (représentant legal) ait été autorisé par le conseil municipal; autrement, le pourvoi est non rece-

---

90 cent., et à divers particuliers et entrepreneurs, au nombre de soixante-neuf, une somme de 203,940 fr.; — Que, dès lors, lesdits particuliers et communes avaient seuls qualité pour attaquer, s'ils s'y croyaient fondés, les décisions dont il s'agit; que leur pourvoi ne pouvait être régulièrement formé devant nous, en notre conseil d'État, que par le ministère d'un avocat aux conseils, et que, dans ce cas, le préfet devait se borner à leur notifier lesdites décisions; — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 16 juin 1824.-Ord. cons. d'État.-M. Cormenin, rap.

(1) *Espèce:* — (Dreux.) — Dreux, comme mandataire de Barbier, était chargé de recevoir les parts affectées à son grade dans diverses prises maritimes. — Mais, une décision ministérielle refusa d'autoriser le payement entre les mains du mandataire, par le motif que les parts de prises des marins et des militaires sont incessibles, et que les règlements de la matière prescrivent la remise des fonds au domicile des titulaires, sur la demande faite par eux ou par l'administration locale. Pourvoi du sieur Dreux; une ordonnance du garde des sceaux lui prescrivit alors de justifier de l'existence de son mandant. Ce qu'il fit à l'aide de documents qui constataient seulement son existence en 1812. — Ordonnance.

CHARLES, etc.; — Considérant que la pièce produite par le sieur Dreux ne justifie pas de l'existence du sieur Barbier; — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 19 avril 1826.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Feutrier, rap.-Rochelle, av.

(2) (Coulbeaulx.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la requête du sieur Coulbeaulx, avoué à Pontoise, tant en son nom que comme fondé de pouvoirs de la dame veuve Chennevière, et tendant à ce qu'il nous plaise annuler une décision de notre ministre des finances du 27 mai 1835, qui rejette la demande en remise de la contribution foncière par lui présentée tant en son nom qu'au nom de la dame Chennevière pour vacances pendant l'année 1834, de deux maisons qu'ils possèdent à Pontoise; — Vu l'art. 28 de l'arrêté du 24 flor. an 8; — Vu l'art. 49 de la loi du 15 mai 1818, l'art. 5 de la loi du 28 juin 1833; — Vu l'art. 38 de la loi du 15 sept. 1807; — En ce qui touche la demande présentée au nom de la dame Chennevière: — Considérant que le sieur Coulbeaulx ne justifie pas de pouvoirs suffisants à lui donnés par la dame Chennevière pour se pourvoir en son nom par-devant nous en notre conseil d'État; que, dès lors, il est sans qualité; — En ce qui touche la demande du sieur Coulbeaulx: — Considérant qu'aux termes de l'art. 38 de la loi du 15 sept. 1807, le sieur Coulbeaulx a demandé une remise qui doit être imputée sur une portion du fonds de non-valeur; qu'aux termes de l'art. 28 de l'arrêté du 24 flor. an 8, c'est au préfet qu'il appartient de distribuer les fonds de non-valeur; que cette distribution n'est qu'un acte d'administration qui n'est pas susceptible de nous être déféré par la voie contentieuse; — La requête du sieur Coulbeaulx est rejetée.

Du 9 mars 1836.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Saglio, rap.

(3) LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 27 avril 1825 et 24 avril 1832;

Considérant qu'il résulte du certificat délivré par le département de la marine impériale de Russie que le sieur Traversay est décédé en 1831, et qu'il a été rayé des registres de la marine russe, le 26 mai de ladite année; — Considérant que ledit décès a été dénoncé lors de l'instruction des deux demandes en indemnité par-devant la commission de liquidation, dans le mémoire produit par notre ministre des finances, le 28 déc. 1832, d'où il suit que le sieur Roy n'était plus muni, à l'époque du pourvoi du 14 mai 1833, des pouvoirs nécessaires pour former ledit pourvoi;

Art. 1. Le pourvoi formé le 14 mai 1833, au nom du sieur marquis de Traversay, contre la décision de la commission de liquidation de l'indemnité des émigrés, en date du 31 déc. 1832, est rejeté.

Du 28 déc. 1836.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Janet, rap.-Marchand, concl.-Lemarquière, av.

vable. Ainsi jugé par ord. du 12 déc. 1834 (1), décision conforme à plusieurs autres retracées vº Commune, *loc. cit.*— Il a été jugé que les habitants d'une section de commune sont sans qualité pour déférer au conseil d'État, au nom de la section, une décision administrative rendue contre celle-ci au profit d'une autre section de la même commune, soit qu'ils agissent *ut universi*, soit qu'ils agissent *ut singuli*. Ce pourvoi ne peut être intenté que par un membre de la commission syndicale, conformément aux art. 56 et 57 de la loi du 18 juill. 1837 (cons. d'Ét. 18 août 1849, aff. habit. de Tanyot, D. P. 50. 3. 9).

170. A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où l'existence des établissements publics ne serait pas régulièrement établie. Il est certain que, dans une hypothèse pareille, ses administrateurs éventuels seraient inadmissibles à se pourvoir contre les décisions de l'autorité administrative refusant de reconnaître leur droit de gestion (ord. cons. d'Ét. 25 juill. 1833 (2). —V. Établis. public).

171. A l'égard du pourvoi qui serait introduit soit en cas de *faillite*, soit par la *caution*, soit par un *associé*, soit par un *garant*, on peut s'en référer également aux règles générales retracées sur ce point vº Cassation, nºs 278, 280 et suiv.

172. 2º Il faut avoir un *intérêt* à la réformation de la sentence; c'est la seconde condition pour la recevabilité du pourvoi. — Point d'intérêt, point d'action : c'est une maxime de tous les temps (V. Action, nºs 169 et suiv.; Appel civ., nºs 441 et suiv.; Cassation, nºs 294 et suiv.). Voici quelques exemples de pourvois rejetés pour ce motif péremptoire. On a déclaré non recevables, pour défaut d'intérêt, le recours au conseil d'État: 1º contre une décision ministérielle qui, en accordant l'objet de la demande des coïntéressés d'une partie (celle qui s'était pourvue), ne préjuge rien sur l'importance de leurs réclamations (ord. cons. d'Ét. 13 mars 1822, MM. de Villefosse, rap., aff. Colson *C.* régie des domaines); — 2º Contre une décision attaquée pour une erreur matérielle lorsque, par une décision ultérieure non attaquée, l'erreur a été rectifiée (ord. cons. d'Ét. 27 août 1828, M. de Broé, rap., aff. de Blanbisson); — 3º Contre une décision qui réserve les droits du demandeur, tout en reconnaissant à d'autres des droits contraires (ord. cons. d'Ét. 14 nov. 1821) (3). — 4º Contre un arrêté d'un conseil de préfecture attaqué par le ministre, sur le motif qu'il n'accorde à un entrepreneur de travaux publics les intérêts de sa créance qu'à partir du jour de la demande, lorsque, d'ailleurs, l'entrepreneur se soumet à cette décision (ord. cons. d'Ét. 25 sept. 1838) (4). Le ministre était sans qualité comme sans intérêt; — 5º Il ne pourrait, non plus, demander, dans l'intérêt d'un fabricant, la modification des conditions imposées à son atelier par l'ordonnance d'autorisation (ord. cons. d'Ét. 23 déc. 1839).

173 Jugé, d'après la même règle : 1º que, de cela seul qu'un propriétaire peut avoir intérêt à ce qu'un terrain contigu à sa propriété soit déclaré domanial, il n'est pas autorisé à se pourvoir contre un arrêté du conseil de préfecture qui déclare ce terrain compris dans une vente nationale, lors même qu'il aurait figuré dans l'instance devant ce conseil (ord. cons. d'Ét. 8 sept. 1824) (5); — 2º Que lorsque, sur la demande à fins d'être autorisé à citer une commune en justice, le préfet décide qu'il n'y a pas lieu de donner suite à cette demande, comme le demandeur ne se trouve pas empêché, pour cela, de poursuivre son action, il est sans intérêt à demander l'annulation de la décision du préfet (L. 18 juill. 1837, art. 51 et s.) (cons. d'Ét. 16 mars 1842, aff. Bœuf, V. Commune, nº 1669).

174. La nécessité d'un grief pour justifier le recours au conseil d'État fait assez comprendre, d'ailleurs, qu'on ne peut se pourvoir pour demander la confirmation d'un décret ou d'un arrêté de conseil de préfecture qui n'est pas attaqué (ord. cons. d'Ét. 24 mars 1824, M. de Cormenin, rap., aff. Vivin; 12 fév. 1825, M. de Cormenin, rap., aff. Rose).

§ 6. — *Du délai du pourvoi avec augmentation pour les contrées extra-continentales. — Mode de supputation. — Déchéance d'office. — Acquiescement. — Chose jugée. — Appel incident.*

175. Le délai du pourvoi est resté soumis au décret du 22 juill. 1806, décret que la loi nouvelle du 3 mars 1849 a déclaré maintenir en vigueur par son art. 41, pour l'instruction des affaires et la procédure à suivre devant la section du contentieux. L'art. 11 du décret précité de 1806 est ainsi conçu : « Le recours

(1) (Maire de Beussent.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 2 mess. an 7, 28 pluv. an 8, et celle du 21 avr. 1832; — Considérant que le pourvoi dont il s'agit a été formé dans l'intérêt collectif des habitants de la commune de Beussent, à raison de la surcharge qui résulterait pour eux de la réduction accordée au sieur Dezoteux; — Que, dès lors, le recours contre l'arrêté du conseil de préfecture, qui accorde cette réduction, ne pouvait être formé utilement que par le maire, avec l'autorisation du conseil municipal de ladite commune; — Que le maire ne justifie pas que cette autorisation lui ait été donnée; — Art. 1. La requête du maire et des répartiteurs de la commune de Beussent est rejetée.

Du 12 déc. 1834.-Ord. cons. d'Ét.-M. Hochet, rap.

(2) (Maison de charité de Verdun-sur-le-Doubs.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 16 vend. an 5 et 16 mess. an 7; — L'arrêté du 7 germ. an 13; — Les ord. des 6 fév. 1808 et 31 oct. 1821; — Vu l'art. 910 c. civ.; — Considérant que la maison de charité et d'instruction établie à Verdun-sur-le-Doubs n'a pas encore été constituée comme établissement public, et que la commission administrative n'a pas encore été reconnue et instituée par les autorités compétentes; — Que, dès lors, les exposants qui annoncent former la commission administrative de ladite maison sont sans caractère pour se pourvoir en cette qualité devant nous en notre conseil d'État; — Art. 1. La requête des membres composant la commission administrative de la maison de charité de Verdun-sur-le-Doubs est rejetée.

Du 25 juill. 1833.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Vivien, rap.-Boulay, concl.-Gayet, av.

(3) (Hérit. de Caraman *C.* Defermon.) — LOUIS, etc.; — Vu les décisions de notre ministre des finances, la première, du 15 janv. 1819, portant « que les personnes rappelées en France, par notre décision du 24 décembre précédent, et qui sont donataires des biens provenant du domaine extraordinaire, seront réintégrées dans la possession et jouissance desdits biens; les revenus perçus leur seront remis, sous la déduction des frais de régie; et que, s'il s'élève des réclamations à raison des droits que des tiers prétendraient avoir acquis, elles seront portées devant le comité du contentieux du conseil d'État; » la deuxième, du 9 août 1820, par laquelle notre ministre des finances déclare qu'il ne peut revenir sur la première décision; — Vu les lois des 5 déc. 1814, 12 janv. 1816, notre ordonnance du 25 mai 1816, et la décision du directeur général de notre maison, en date du 8 août de la même année, lois, ordonnance et décision desquelles les sieurs et dames de Caraman prétendent faire résulter leurs droits et qualités pour attaquer lesdites décisions; — Considérant que les héritiers de Caraman prétendent qu'ils sont propriétaires des vingt actions en litige, en vertu de notre ordonnance du 25 mai 1816, et de la décision du 8 août de la même année, rendue pour son exécution; — Qu'il n'existe pas de pourvoi ni contre ladite ordonnance, ni contre ladite décision; — Que la décision du ministre des finances, du 25 janv. 1819, maintenue par celle du 9 août 1820, réserve les droits que les tiers prétendraient avoir acquis; que, par conséquent, elle ne préjudicie en rien aux droits que peuvent avoir les requérants; — Art. 1. La requête des héritiers de Caraman est rejetée.

Du 14 nov. 1821.-Ord. cons. d'Ét.-M. Maillard, rap.

(4) (Ferrari.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Considérant que, dans ses conclusions rectifiées du 25 juin 1830, le ministre de l'intérieur demande qu'il soit accordé à l'entrepreneur des intérêts à compter des termes indiqués dans la soumission du 7 juin 1824; — Que le sieur Ferrari ne se plaint point de la disposition qui lui accorde ces intérêts seulement à compter du jour de sa demande; et que notre ministre de l'intérieur est sans intérêt ni qualité pour demander, en ce dernier point, la réformation de l'arrêté attaqué; — Art. 1. Le pourvoi ci-dessus visé du ministre de l'intérieur est rejeté.

Du 25 sept. 1838.-Ord. cons. d'Ét.-M. Macarel, rap.

(5) *Espèce :* — (Conte.) — Conte et Isac avaient cédé gratuitement à la ville de Cahors deux parties de terrains pour prolongement d'une rue, à condition que, dans le cas où le jardin, dépendant de l'ancien évêché, et auquel la rue ainsi prolongée devait aboutir, serait reconnu n'avoir pas été compris dans la vente de l'ancien évêché, la ville en ferait l'acquisition de l'État et le transformerait en place publique. — Le conseil de préfecture fut, plus tard, saisi par la régie du domaine d'une demande en interprétation de la vente nationale dirigée contre l'acquéreur des bâtiments de l'ancien évêché; Conte intervint dans l'instance et soutint les conclusions de la régie; mais elles furent rejetées par le conseil de préfecture qui déclara que le jardin avait été compris dans la vente nationale. — Pourvoi du sieur Conte.

LOUIS, etc.; — Considérant que le sieur Conte, ne prétendant aucun droit de propriété sur ledit jardin, est sans qualité pour attaquer ledit arrêté; — Art. 1. Les requêtes sont rejetées.

Du 8 sept. 1824.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Maillard, rap.-Berlin, av.

au conseil contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après *trois mois* du jour où cette décision aura été notifiée. » — Ce délai unique de trois mois est établi pour les pourvois introduits par ceux qui habitent le territoire continental de la France. — A l'égard de ceux qui habitent *hors du continent*, voici comment dispose dispose l'art. 13 du même décret : « Ceux qui demeureront hors de la France continentale auront, pour se pourvoir, outre le délai de trois mois dont il vient d'être parlé, celui qui est réglé par l'art. 73 c. pr. civ. » C'est-à-dire que le délai du pourvoi sera, pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France, de cinq mois; — pour ceux demeurant dans les autres États de l'Europe, de sept mois; — pour ceux demeurant hors d'Europe, en deçà du cap de Bonne-Espérance, de neuf mois, et pour ceux demeurant au delà, d'un an et trois mois.

176. L'art. 143 de l'ord. du 31 août 1831 sur le mode de procéder devant les conseils privés des *colonies* a modifié sur ce point le décret de 1806. Puis les art. 138, 140 et 141 de la même ordon., prescrivent le mode et le délai de la déclaration du recours. — On aurait pu se demander peut-être si une simple ordonnance pouvait modifier le. décret de 1806. — On a très-bien résolu cette question dans le sens de la constitutionalité de l'ordonnance par la décision suivante : « Considérant qu'il résulte des pièces visées que la dame veuve Dupuy n'a point fait au conseil d'État le dépôt de la requête ordonnée sous peine de déchéance; — Art. 1. La dame veuve Dupuy... est déclarée déchue du recours dont elle a fait la déclaration, le 5 juill. 1831, au secrétariat du conseil privé de la Guadeloupe » (ord. cons. d'Ét., 24 mars 1832, MM. Méchin, rap., Marchand, concl., Rochelle, av., aff. Eudant de Bois-Laurent *C.* Dupin). — V. Lois et Possessions françaises.

177. Revenons à l'art. 11 précité du décret de 1806. On a demandé si cette disposition, qui fixe à trois mois, du jour de la notification de la décision, le recours au conseil d'État, doit s'appliquer aux décisions rendues *antérieurement* au décret. Il semble qu'il faut distinguer le cas où ces décisions ont été notifiées aux parties, de celui où elles ne l'ont pas été. Lorsque la notification a été faite, la déchéance a été encourue trois mois après la publication du décret de 1806, ainsi que cela a été jugé (ord. cons. d'Ét. 12 janv. 1835 (1); 15 janv. 1809, aff. com. de Culoz; 11 nov. 1813, aff. Quivogne; 8 juill. 1818, aff. Maurer; 24 mars 1819, aff. Thibault; 7 avr. 1839, aff. Vaulerberghe; Conf. MM. Cormenin, t. 1, p. 290; Chevalier, t. 2, p. 334; Chauveau, p. 421).

178. Il a été même décidé, sans expliquer s'il y avait eu ou non notification, qu'il suffisait que le demandeur ait eu *connaissance* de la décision attaquée, avant le décret de 1806, pour que la déchéance soit encourue (ord. cons. d'Ét., 24 mars 1819) (2). — La notification régulière n'est-elle pas le seul acte qui puisse faire courir le délai du recours? — V. ci-après.

179. On a dit ci-dessus, avec le conseil d'État, qu'il suffisait, pour que la déchéance soit encourue, que la notification eût été faite antérieurement au décret de 1806. Nous ne pouvons donc approuver les décisions qui exigent, pour prononcer cette même déchéance, que la notification ait eu lieu *depuis* la promulgation du décret (décr. cons. d'Ét., 1er fév. 1813 (3); Conf. 16 mai 1810, aff. Lenormand; 29 déc. 1812, aff. Bizot).

180. Relativement au mode de *supputation* du délai de trois mois, on doit suivre la règle générale du droit commun, c'est-à-dire compter les trois mois de quantième à quantième d'après le calendrier grégorien, sans avoir égard au nombre de jours dont chacun des mois sont composés (V. Délai, Exploit). Le jour de la signification et celui de l'échéance doivent-ils être compris dans le délai? Non, par application du droit commun (c. pr., 1033, V. Cassation, n° 499; Appel civ., nos 872 et suiv.) et aussi d'après la loi spéciale. En effet l'art. 11 précité du règlement de 1806 dit : *après trois mois du jour de la notification* (Conf. MM. Cormenin, t. 1, p. 55; Dufour, p. 230). — A la vérité, d'après cette disposition, le jour de l'*échéance* n'est pas exclu; il n'y a que celui du départ; il devrait être compris dans le délai; c'est-à-dire que la requête devrait être déposée, au plus tard, le jour même de l'échéance des trois mois. Et c'est ce qui avait été décidé en effet par une ordonnance déjà ancienne du conseil d'État (17 juin 1818, aff. Huot; Conf. MM. Chauveau, p. 48; Serrigny, t. 1, p. 302). — Mais aujourd'hui la jurisprudence ne comprend pas dans le délai le jour *ad quem* pas plus que le jour *à quo*. — C'est ainsi qu'après avoir déclaré, en règle générale, que le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont pas compris dans le délai de trois mois, accordé pour le recours au conseil d'État (ord. cons. d'Ét., 15 juill. 1832, M. Jauffret, rap., aff. min. des fin. *C.* Reculot); il a été décidé spécialement que le recours, formé le 13 août contre un arrêté signifié le 12 mai précédent, est recevable (ord. cons. d'Ét. 20 juill. 1832, aff. ville de Troyes, V. Voirie).

181. Le pourvoi formé, le 29 juillet, contre un arrêté signifié les 25 et 27 avril n'est plus recevable, comme formé hors du délai de trois mois et deux jours : — « Considérant, porte l'arrêt, que, d'après la date des exploits de signification ci-dessus visés, comparée à celle de l'enregistrement du pourvoi du sieur Gendron et consorts, ledit pourvoi n'a pas été formé dans les délais prescrits par l'art. 11 du règlement du 22 juill. 1806, et qu'il est par conséquent non recevable. — Art. 1. La requête... est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 15 mars 1826, M. de Cormenin, rap., Gendron et consorts *C.* d'Aremberg).

182. Il est incontestable que c'est au conseil d'État qu'il appartient de prononcer sur la validité des déchéances. Mais sa compétence, à cet égard, est-elle générale, absolue? L'irrégularité des notifications ne peut-elle pas offrir à juger des questions

---

(1) (Com. de Cavaillon et du Cheval-Blanc.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret du 22 juillet 1806; — Sur la fin de non-recevoir, en ce qui concerne la commune de Cavaillon : — Considérant que, conformément à l'usage suivi pour les notifications en pareille matière, l'arrêté attaqué a été régulièrement notifié à la commune de Cavaillon le 3 vent. an 11, et qu'elle ne s'est pas pourvu contre cet arrêté, conformément à l'art. 11 du règlement du 22 juillet 1806, qui lui est devenu applicable du jour de sa promulgation; d'où il suit qu'elle a encouru la déchéance prononcée par ledit règlement. — Art. 1. Les requêtes des communes de Cavaillon et du Cheval-Blanc sont rejetées.

Du 12 janv. 1835.-Ord. cons. d'Ét.-M. Germain, rap.

(2) (Thibault *C.* min de la marine.) — LOUIS, etc.; — Considérant que par l'art. 11 du règlement du 22 juillet 1806, le recours au conseil d'État contre la décision d'une autorité qui y ressortit, n'est pas recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée; que cette déchéance est applicable aux décisions antérieures à la publication dudit décret, lorsque lorsque les parties ne se sont pas pourvues dans les trois mois qui ont suivi cette publication; — Considérant que de l'examen des pièces, il résulte que, dès l'an 13, le sieur Thibault avait eu connaissance de la décision ministérielle du 23 fruct. an 12, mais qu'il n'a formé son pourvoi par voie contentieuse contre ladite décision que le 30 janv. 1808; — Art. 1. Le sieur Thibault est déclaré non recevable dans son pourvoi.

Du 24 mars 1819.-Ord. cons. d'Ét.-M. Tarbé, rap.

(3) *Espèce* : — (Bentz *C.* Jordy.) — NAPOLÉON, etc.; — Vu les requêtes présentées par le sieur Joseph Bentz, propriétaire à Neuviller, département de la Meurthe, pour qu'il nous plaise annuler deux arrêtés du conseil de préfecture du même département, sous les dates des 1er frim. an 12 et 12 juill. 1811, qui déclarent : 1° qu'un terrain placé en avant du pressoir; 2° un tertre, improprement appelé contre-terrasse; 3° des fossés qui existent entre la ferme et le parc du château de Neuviller n'ont pas fait partie de l'adjudication faite au requérant, par le district de Vezelise, le 12 fruct. an 3, de la ferme de la Basse-Cour, dépendante du château de Neuviller, séquestré sur le sieur Chaumont de la Galaizière, émigré; — Vu la réponse du sieur Jordy, propriétaire du château de Neuviller, dans laquelle il conclut à ce qu'il nous plaise déclarer le sieur Bentz non recevable à attaquer l'arrêté du 1er frim. an 12, attendu qu'il a laissé écouler plusieurs années sans se pourvoir contre ledit arrêté, quoiqu'il lui eût été légalement signifié; — Subsidiairement, rejeter sa requête; en conséquence ordonner l'exécution des deux arrêtés des 1er frim. an 12 et 12 juill. 1811; — Considérant, en la forme, que la fin de non-recevoir proposée par le sieur Jordy, contre la requête du sieur Bentz, n'est point fondée, attendu que l'arrêté du conseil de préfecture du 1er frim. an 12 n'a pas été signifié au sieur Bentz, postérieurement au décret du 22 juill. 1806; — Considérant, au fond, que les interprétations des contrats, données par les deux arrêtés du conseil de préfecture mentionnés ci-dessus, sont conformes au texte et à l'esprit des procès-verbaux d'adjudication; — Art. 1. La requête du sieur Bentz est rejetée; les arrêtés du conseil de préfecture de la Meurthe, sous la date des 1er frim. an 12 et 12 juill. 1811, seront exécutés selon leur forme et teneur.

Du 1er fév. 1813.-Décr. cons. d'Ét.

de droit civil? C'est ainsi que le conseil d'État a décidé lui-même que lorsqu'un particulier prétend qu'un arrêté du conseil de préfecture n'a pas été signifié à son *domicile* véritable, cette prétention soulève une question préjudicielle qui est de la compétence de l'autorité judiciaire (ordonn. cons. d'État, 6 avril 1836) (1).

183. La déchéance résultant de ce que le recours a été formé après l'expiration des délais est-elle d'ordre public et peut-elle, par conséquent, être suppléée d'*office* par le conseil d'État? Dans le droit commun, malgré quelques dissidences, l'affirmative est généralement consacrée (V. Appel civ., n° 1150; Cassation, n°s 473 et suiv.). En doit-il être de même en matière administrative? Le règlement de 1738 qui, comme on le sait, est demeuré la loi de la cour de cassation, comme du conseil d'État, l'exigerait par les termes impératifs de son art. 15, tit. 4, 1re part., portant : « Aucune requête *ne sera reçue* si elle n'est présentée dans les délais ci-dessus marqués... » Et c'est effectivement dans ce sens que la question a été jugée (ord. cons. d'Ét. 7 juin 1826, aff. de Watigny).—Décidé dans le même sens, que la fin de non-recevoir résultant de la déchéance du délai du pourvoi peut être prononcée d'office par le conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 9 juin 1849, aff. de Carbon, D. P. 49. 3. 84). — L'opinion contraire semblerait résulter de la décision suivante qui a déclaré que la déchéance résultant de la tardiveté du pourvoi ne peut être invoquée que par la partie qui était en cause devant l'autorité de première instance, et qui a obtenu la décision (ord. cons. d'Ét. 20 janv. 1819, aff. Dewalte).

184. A cet égard, les auteurs font une distinction : le pourvoi est dirigé ou contre l'État, ou contre des particuliers, ce qui comprend les départements, les communes, les établissements publics, assimilés, dans ce cas, aux particuliers. Au premier cas, le conseil d'État doit suppléer d'office la fin de non-recevoir, par application de la maxime : *omnes sumus procuratores Cæsaris*. — Au second cas, l'expiration du délai ne constituant pas une exception d'ordre public, le juge ne pourrait la suppléer (M. Serrigny, t. 1, p. 311 et suiv.; Chauveau Adolphe, p. 409), et un arrêt du conseil d'État, 17 mars 1835 (2), semblerait partager cette opinion et la distinction sur laquelle elle s'appuie, par cela qu'il paraît admettre qu'il serait libre aux parties de convenir que le délai du pourvoi ou de l'appel au conseil d'État demeurera suspendu pendant un temps déterminé. — Pour nous, la distinction entre l'État et les autres parties ne nous paraît pas fondée. Sur quel motif s'appuie la déchéance du recours? Sur l'existence de la *chose jugée*. Or, c'est là une considération d'ordre public par elle-même, en toute matière et abstraction faite de la qualité ou de la position des parties (V. Appel et Cassation, *loc. cit.*). C'est en vain que M. Serrigny pense que suppléer la déchéance au profit des particuliers, ce serait exposer le conseil d'État à admettre une fin de non recevoir qui pourrait ne pas exister en fait, comme si, par exemple, la signification de la décision attaquée était nulle par une cause quelconque qui n'est pas de nature à frapper le juge, si ce moyen n'est pas proposé par les parties. — Il est facile de répondre que cet inconvénient existe également lorsque le pourvoi est dirigé contre l'État, auquel cas, cependant, on enseigne que la déchéance doit être prononcée d'office. D'ailleurs, est-ce qu'il n'est pas du devoir du conseil d'État, avant de statuer d'office à cet égard, de vérifier avec soin la position des parties et la régularité de la procédure au moyen de l'inspection des pièces annexées à la requête?

185. Il a été jugé que le délai du recours au conseil d'État, contre les arrêtés des conseils de préfecture, est de trois mois, à l'égard de tous les ayants cause. Spécialement, il est de trois mois, même à l'égard du créancier hypothécaire, à partir de la notification faite au propriétaire d'une maison, dont un arrêté du conseil de préfecture a ordonné la démolition contradictoirement avec ce propriétaire :— « Considérant que l'arrêté attaqué a été notifié aux sieur et dame Dubreuil, le 12 mars 1835;— Que le recours des sieur et dame Dubreuil et de leur ayant cause, contre ledit arrêté, n'a été enregistré au secrétariat général de notre conseil d'État que le 24 novembre suivant; — Qu'ainsi, aux termes de l'art. 11 du règlement, ledit recours n'est pas recevable. — Art. 1. La requête des mariés Dubreuil et Courtat est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 20 juin 1837, MM. Martroy, rap., aff. Bourlier-Dubreuil et Courtat). — A l'égard des héritiers ou ayants cause dont les droits se trouvent ouverts par le décès de leur auteur, les délais sont suspendus (c. pr. 447).—V. chap. 5, art. 3, § 4.

186. Outre la déchéance résultant de la tardiveté du pourvoi, il y a aussi celles dérivant de l'*acquiescement* des parties à la décision et de la *chose jugée*. Dans notre traité de l'Acquiescement, on a exposé, dans un chapitre spécial (n°s 924 et suiv.), les données à l'aide desquelles on peut établir dans quels cas il y a eu ou non acquiescement aux décisions administratives. Nous ne reviendrons pas ici sur ce point; nous nous bornerons à mentionner quelques décisions qui n'ont pas trouvé place dans le travail susmentionné. Par exemple, on y a indiqué, n°s 937 et suiv., que l'*exécution* de la décision est l'acquiescement le plus exprès qui puisse être donné (ord. cons. d'Ét. 1er sept. 1819, aff. Cornier).—Il a été jugé en ce sens qu'il y a déchéance du pourvoi par suite d'acquiescement, 1° de la part d'un entrepreneur de travaux publics contre l'arrêté par lequel le préfet a mis ses travaux en régie, si cet arrêté a été exécuté sans opposition de sa part (ord. cons. d'Ét., 15 sept. 1831, aff. Fourdinier, V. Travaux publics); — 2° De la part d'une commune contre une décision ministérielle rendue en exécution d'une ordonnance royale approbative de son tarif d'octroi, alors qu'il y a eu de sa part exécution sans réserve de l'ordonnance (ord. cons. d'Ét., 12 avril 1843, M. Marchand, rap., aff. com. de La Villette); — 3° De la part d'une ville contre des ordonnances royales qui, sur sa demande et en vertu des délibérations de son conseil municipal, ont accordé des pensions à ses employés, et qui ont été exécutées pendant plusieurs années sans réclamations; en supposant que ces ordonnances fussent susceptibles d'être attaquées par la voie contentieuse (ord. cons. d'Ét. 9 mai 1834, M. Vivien, rap., aff. ville de Toulouse *C.* Belin et Foulat); — 4° De la part d'électeurs contre un arrêté du conseil de préfecture qui a annulé des élections, alors que cet arrêté a été exécuté par de nouvelles élections auxquelles les réclamants ont pris part sans aucune protestation ni réserve (ord. cons. d'Ét. 16 déc. 1835, aff. élections de Tiffanges, V. Droit politique); — 5° De la part d'un contribuable contre les arrêtés du conseil de préfecture qui ont été rendus contradictoirement avec lui ou ses auteurs et exécutés par eux (ord. cons. d'Ét. 28 nov. 1821, aff. Pinondel);—6° De la part d'un munitionnaire général contre l'ordonnance royale qui a prononcé la résiliation de son marché, et qui, en l'admettant à compter de clerc à maître, l'a renvoyé à se pourvoir sur ses réclamations et indemnité devant le comité du conseil d'État établi auprès du ministre de la guerre, s'il a exécuté cette ordonnance et porté ses

(1) (Gay de Taradel.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Considérant que la signification de l'arrêté du conseil de préfecture du 22 oct. 1832 a été faite à Taradeau, et que le sieur Gay de Taradel prétend être domicilié à Toulon et non à Taradeau; — Que, dans l'espèce, cette question de domicile est préjudicielle; qu'elle est de la compétence des tribunaux civils, et que, dès lors, le conseil de préfecture aurait dû surseoir à prononcer sur la validité de l'opposition jusqu'à ce que les tribunaux civils eussent statué; — Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture du Var, du 24 janv. 1835, est annulé. — Art. 2. Le sieur Gay, baron de Taradel, est renvoyé devant les tribunaux civils pour faire juger la question de savoir s'il était domicilié à Taradeau au jour de la signification.

Du 6 avril 1836.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Marchand, rap.-Chasseloup-Laubat, concl.-Mandaroux-Vertamy, av.

(2) (Viviès *C.* comm. de Camon.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret réglementaire du 22 juill. 1806; — Sur le pourvoi du sieur Viviès, en tant que formé contre l'arrêté du 12 fév. 1828; — Considérant qu'aux termes du décret réglementaire susvisé, le pourvoi en notre conseil d'État, contre la décision d'une autorité qui y ressortit, n'est pas recevable, s'il n'est formé par requête déposée au greffe, et signée d'un avocat aux conseils, dans les trois mois de la notification de ladite décision; que, dans l'espèce, par exploit du 4 sept. 1829, le maire de la commune de Camon, agissant au nom de cette commune, a fait signifier au sieur Viviès l'arrêté rendu le 12 fév. 1828; que le pourvoi formé par le sieur Viviès contre cet arrêté n'a été déposé au greffe que le 26 avril 1830, et qu'ainsi, en admettant la suspension de quatre mois convenue dans l'acte du 18 nov. précédent, il reste encore plus de trois mois entre la signification de l'arrêté et le dépôt du pourvoi qui, par conséquent, n'a pas été formé dans les délais du règlement...

Du 17 mars 1835.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Jouvencel, rap.

réclamations devant ce comité (ord. cons d'Ét. 8 sept. 1819, M. de Bellisle, aff. Doumerc).

187. Jugé, d'après la même règle, que lorsque le ministre a reçu connaissance officielle de l'arrêté du conseil de préfecture qui a fixé l'indemnité due au propriétaire d'un moulin à nef dont la suppression a été ordonnée, et qu'il a même autorisé le préfet à la payer, il est non recevable à se pourvoir postérieurement contre cet arrêté et à contester le principe de l'indemnité (ord. cons. d'Ét. 26 déc. 1840, M. Saglio, rap., aff. Cru).

188. Il est à remarquer que l'exécution ne doit être entendue que dans le sens de la loi et suivant certaines conditions exigées (V. Acquiesc., nos 281 et suiv., 937 et suiv.). Par exemple, il a été jugé avec raison qu'une liquidation opérée par le ministre de la guerre peut être attaquée devant le conseil d'État, bien que le réclamant ait retiré la lettre d'avis, s'il n'a pas reçu le montant de la liquidation, et que d'ailleurs les délais ne soient pas expirés; ce n'est pas là une exécution (ord. cons. d'Ét. 6 fév. 1822, M. Tarbé, rap., aff. Dehamel *C.* min. de la guerre).

189. L'*Adhésion* peut équivaloir à l'exécution, lorsqu'elle est formelle. Et on a déclaré non recevable le pourvoi formé par une partie contre l'arrêté du conseil de préfecture qui l'a condamnée à délaisser un terrain usurpé sur un chemin vicinal, lorsqu'elle a adhéré à la délimitation du chemin faite par l'ingénieur, commis en exécution d'une ordonnance du garde des sceaux : — « Considérant, porte l'arrêt, qu'il résulte du procès-verbal dressé par l'expert désigné par le préfet, pour l'exécution de l'ordonnance de notre garde des sceaux, et de la délibération du conseil municipal de la commune de Récourt, approuvée par le préfet, que les parties ont donné leur adhésion au bornage arrêté par cet expert : — Qu'ainsi il n'existe plus de litige entre elles; — Art. 1. Il n'y a lieu de statuer sur le pourvoi du sieur Saudemont. — Art. 2. Les dépens sont compensés entre les parties » (ord. cons. d'Ét. 15 avril 1828, M. de Rozière, rap., aff. Saudemont).

190. Lorsque l'acquiescement résultant de l'exécution ou l'adhésion ne repose que sur une *erreur matérielle*, la partie peut-elle se faire relever de la déchéance? L'affirmative est généralement admise (V. Acquiescement, nos 38 et suiv.; 614, Chose jugée, nos 374 et suiv.). Et il a été jugé dans ce sens que bien que le ministre des finances ait défendu la décision attaquée, il peut demander par un appel la rectification d'erreurs matérielles : — « Considérant, porte l'arrêt, qu'il s'agit d'erreurs matérielles, et qu'il y a lieu de les rectifier » (Ord. cons. d'Ét. 23 mai 1827, M. Huteau d'Origny, rap., aff. Courtin d'Ussy *C.* ministre des finances). — Cependant on a déclaré, en sens contraire, que les héritiers d'un condamné révolutionnairement ne peuvent attaquer même pour cause d'erreur matérielle une décision définitive du conseil général de liquidation qui a fixé le chiffre des restitutions à leur faire par la régie des domaines, lorsqu'ils l'ont exécutée sans réserve, alors d'ailleurs que la réformation serait sans utilité pour eux, puisqu'elle porterait sur une créance frappée de déchéance (ord. cons. d'Ét. 18 avril 1821, M. Maillard, rap., aff. Dupac et Latour-Maubourg). — C'est cette dernière considération, on peut l'affirmer, qui a entraîné la solution ci-dessus.

191. Quant à la *chose jugée*, elle forme une déchéance plus péremptoire encore que l'acquiescement. Inutile de résumer ici les motifs impérieux sur lesquels se fonde cette exception d'ordre public (V. Chose jugée). — Cette règle est générale; elle s'applique donc aux décisions de l'autorité administrative, comme à celles de l'autorité judiciaire (V. Chose jugée, nos 361 et suiv.), soit dans le cas où les parties voudraient ressaisir le tribunal qui a déjà prononcé de la contestation par lui jugée, soit dans le cas où elles voudraient porter devant les juges supérieurs une décision contradictoire, définitive en premier ou en dernier ressort. — Telle est, d'ailleurs, la règle établie par l'art. 32 du règlement de 1806, dans les termes suivants : « Défenses sont faites, sous peine d'amende, et même, en cas de récidive, sous peine de suspension ou de destitution, aux avocats en notre conseil, de présenter requête ou recours contre une *décision contradictoire*, si ce n'est en deux cas » (V. le ch. 5, art. 5, § 6). Au surplus, il importe de le remarquer, les nombreux cas de déchéance qui se trouvent retracés ci-dessus et qui résultent de l'expiration des *délais du recours*, ne sont pas autre chose que des exceptions tirées de l'autorité de la chose jugée; nous y renvoyons donc. Il existe, sur cette proposition, hors de toute contestation, plusieurs arrêts du conseil d'État qui ont prononcé la déchéance du pourvoi contre des décisions devenues définitives pour avoir acquis l'autorité de la chose jugée (V. entre autres, 18 nov. 1818, M. Bellisle, rap., aff. Lebran; 7 août 1816, aff. Chabran; 30 avril 1828, M. Feutrier, rap., aff. commune de Mossevaux; 20 nov. 1815, aff. Beze; 20 janv. 1819, aff. Canceil.) — On ne peut, non plus, sous prétexte d'interprétation d'une ordonnance qui a servi de base à des décisions judiciaires, remettre en question ce qu'elles ont jugé. — « Considérant, porte l'arrêt, que l'ord. du 17 juill. 1822 a statué sur toutes les questions qui étaient de la compétence administrative; — Considérant que la nouvelle demande formée en interprétation par le sieur Cerf tend à faire déclarer non avenus les jugements et arrêts ci-dessus visés, et qu'une telle demande n'est pas recevable; — Art. 1. La requête est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 10 août 1825, M. de Cormenin, rap., aff. Cerf *C.* Friedel et Weyl).

192. Il a été décidé qu'on ne peut se pourvoir au conseil d'État contre une décision du conseil des prises confirmée par l'empereur Napoléon au vu des mémoires des parties : il y a chose jugée (ord. cons. d'Ét. 24 mars 1819, aff. Tichelaar et autres).

193. Toutefois, on le sait, les décisions administratives, bien qu'elles aient acquis l'autorité de la chose jugée, peuvent être attaquées par les ministres pour incompétence, dans l'*intérêt de la loi*, sous la réserve expresse des droits acquis aux tiers en vertu de ces arrêts. — V. le chap. 6.

N° 1. — *Contre quelles décisions court le délai. — Décisions préparatoires, interlocutoires, confirmatives, etc.*

194. En présence des termes généraux de l'art. 11 précité du décret de 1806, la déchéance, établie contre les recours tardifs, et qui par cela même ont donné aux décisions l'autorité de la chose jugée, s'applique à toutes les décisions définitives contradictoires des organes administratifs, pourvu, toutefois, qu'elles aient été rendues en matière contentieuse. Autrement, en effet, ne pouvant pas être portée devant le conseil d'État, la question ne serait pas à examiner (V. le chap. 3, art. 4, § 1). Nous devons donc dire, avec MM. Chauveau Adolphe (n° 597) et Dufour (t. 1, p. 228), que c'est mal à propos que le conseil d'État a rejeté, dans quelques circonstances, comme formés hors des délais, des recours dirigés contre des arrêtés qui n'appartenaient pas à la juridiction contentieuse. Au lieu de rejeter le recours, en tant que formé hors des délais, le conseil d'État aurait dû le déclarer purement et simplement non recevable. Telle est l'erreur que le conseil d'État a commise, en déclarant, par exemple, que les décisions émanées du grand chancelier de la Légion d'honneur, statuant au fond et d'une manière définitive sur une demande de traitement formée par un légionnaire, doivent, comme tout jugement administratif, être attaquées dans les trois mois à partir de la notification qui en a été faite (ord., cons. d'Ét. 14 janv. 1839) (1). — En effet, ainsi que le font remarquer les auteurs précités, les actes qui émanent du chancelier de la Légion d'honneur ne constituent, en aucun cas, des décisions proprement

(1) *Espèce :* — (Wattebled *C.* le grand chancelier de la Légion d'honneur.) — Wattebled, nommé légionnaire au mois d'oct. 1815, demandait un traitement sur les fonds de la Légion d'honneur, comme faisant partie de l'armée et comme n'ayant obtenu le grade d'officier qu'en 1816 (c'est comme soldat ou sous officier qu'on a droit à un traitement). Une décision du grand chancelier, du 30 janv. 1830, rejette ses réclamations, par le motif qu'il ne faisait pas, en 1815, partie de l'armée. — Le 23 avr. 1835, il est repoussé par une deuxième décision qui se fonde sur ce que Wattebled était sous-lieutenant dans les volontaires royaux. — Recours. — Pour repousser la fin de non-recevoir tirée de sa tardiveté, on a dit, dans l'intérêt du demandeur, que le refus de payer, de la part du grand chancelier, était une simple mesure de comptabilité; qu'il ne fallait pas y voir une décision régie par le règlement du 22 juill. 1806. — Ordonnance.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le règlement du 22 juill. 1806, art. 11, et la loi du 6 juill. 1820; — Vu l'ordonnance du 26 mars 1816; — Considérant que le sieur Wattebled reconnaît dans sa requête qu'il

dites. Ils n'acquièrent de valeur que par suite de la décision prise à leur égard par le ministre, décision qui seule peut être attaquée. — C'est dans ce dernier sens, d'ailleurs, que le conseil d'État, revenant sur sa jurisprudence, a décidé que les décisions du grand chancelier de la Légion d'honneur, sur les demandes formées par des légionnaires à fin d'admission au traitement de la Légion, constituent des actes purement administratifs, non susceptibles d'être déférés au conseil d'État par voie contentieuse; que, par suite, ces décisions ne deviennent susceptibles d'un recours par voie contentieuse que lorsqu'elles ont reçu la confirmation du ministre de la justice, supérieur dans l'ordre hiérarchique du grand chancelier; que par suite, c'est à dater de cette confirmation que court le délai du recours au conseil d'État, et non à dater de la décision du grand chancelier (ord. cons. d'Ét. 15 sept. 1848, aff. Gallet, D. P. 49. 3. 1).

195. Cette distinction admise, la règle de déchéance, par suite de l'expiration du délai, reprend son application générale contre toutes les décisions administratives contentieuses, quelles qu'elles soient. C'est ce qui a été jugé à l'égard des pourvois tardifs dirigés : 1° contre les décisions ministérielles (ord. cons. d'Ét. 18 juill. 1821, M. Jauffret, rap., aff. Billig; 16 janv. 1822, M. Maillard, rap., aff. Eudel *C.* min. des fin.; 10 août 1825, M. de Cormenin, rap., aff. Giraud; 17 août 1825, même rap., aff. Maraudet; 16 nov. 1825, même rap., aff. Ferrand; 29 mars 1827, M. de Villebois, rap., aff. Chaillou et Potrelle; 17 janv. 1834, MM. Vivien, rap., Boulay, concl., aff. Papadakis; décr. cons. d'Ét. 6 sept. 1813) (1); et notamment contre une décision du ministre des finances, qui refuse à une veuve un accroissement de pension (ord. cons. d'Ét. 7 juin 1836) (2).

196. Et il a été jugé que, lorsque le pourvoi est introduit après les délais, la concession faite, par la partie adverse, sur deux des points en litige, n'empêche pas d'appliquer, à l'égard des autres, la déchéance prononcée par le règlement : « Considérant, porte l'arrêt, que les décisions de notre ministre de la guerre, des 29 déc. 1819 et 27 fév. 1820, ont été signifiées au requérant à l'époque de leur date; qu'ainsi le pourvoi du 11 octobre 1820 a été introduit après les délais fixés par le règlement; — Que la concession qui a été faite, depuis l'introduction du pourvoi, par notre ministre de la guerre, sur deux des points en litige, ne peut empêcher d'appliquer la fin de non-recevoir relativement aux autres chefs de la réclamation; — Art. 1er Les requêtes... sont rejetées (ord. cons. d'Ét. 4 déc. 1822, M. Maillard, rap., aff. Letrange *C.* min. de la guerre); — La même déchéance existe 2° contre les arrêtés des préfets, dans les cas où la loi leur attribue juridiction contentieuse (ord. cons. d'Ét. 25 juin 1839, aff. ville de Béziers; 15 juill. 1842, aff. Deschamps, 29 juin 1844, aff. ville d'Avignon); — 3° Contre les arrêtés des conseils de préfecture (ord. cons. d'Ét. 23 avril 1818, aff. héritiers de Bouzolles; 14 août 1822, M. de Cormenin, rap., aff. Cloy et autre *C.* Hosp. de Strasbourg; 16 fév. 1826, M. de Cormenin, rap., aff. Lauverjon *C.* com. de Châteauneuf; 11 mars 1830, même rap., aff. de Torcy; 1er avril 1830, M. Jauffret, rap., aff. Febvre; 21 avril 1830, M. Barthélemy, rap., aff. min. de l'int.; 23 mai 1834, M. Montaud, rap., aff. Cassaignard; 11 juin 1834, M. Germain, rap., aff. Vialène; 21 avril 1836, aff. Blachier; 20 juin 1837, aff. Bourlier; 4 juill. 1838, aff. Moureau; 6 août 1840, aff. com. de Rochesson; 29 janv. 1841, aff. de Champagny; 15 nov. 1841, aff. Guillorit; 3 mai 1844, aff. Rolland; 7 fév. 1845, aff. Husson, etc.); — 4° Contre les décisions de la commission de liquidation de l'indemnité des émigrés (ord. cons. d'Ét. 15 mars 1829, M. de Cormenin, rap., aff. de Pressigny; 17 janv. 1834, MM. Vivien, rap., aff. Beaumont de Gibaut); ou contre les décisions de toutes autres commissions spéciales (ord. cons. d'Ét. 6 sept. 1820, aff. Mongis), et, par exemple, contre les arrêtés de la commission instituée pour la liquidation des comptes de la grande armée (ord. cons. d'Ét. 31 mars 1825, aff. Michau); — 5° Contre les arrêts de la cour des comptes (ord. cons. d'Ét. 11 mai 1833, MM. Méchin, rap., aff. Hérlard de Lamirande). — V. Cour des Comptes.

197. A l'égard du délai du recours contre les décisions *préparatoires* et *interlocutoires*, il faut, dans le silence de la loi spéciale sur ce point, appliquer le droit commun, c'est-à-dire l'art. 451 c. pr. (V. Appel, ch. 5, sect. 6; Cassation, chap. 3). Ce n'est pas le lieu ici d'exposer les caractères auxquels on reconnaît les jugements définitifs, préparatoires ou interlocutoires (V. Jugements). Bornons-nous à rappeler, comme cela a été jugé, d'ailleurs, qu'on ne peut se pourvoir, tant que la décision définitive n'a pas été rendue, 1° contre les décisions qui ordonnent des enquêtes ou des vérifications sans rien préjuger sur le fond, en ce qu'elles seraient considérées comme préparatoires (ord. cons. d'Et., 12 fév. 1814, aff. com. d'Aurillac; 18 juill. 1821, aff. Bourdon; 28 nov. 1821, aff. Pinondel; 19 juill. 1833, aff. Charageat; 23 mai 1834, aff. com. de Villandry); — 2° contre l'arrêté d'un conseil de préfecture qui demande des renseignements et la production de certaines pièces (ord. cons. d'Ét., 2 fév. 1825. aff. Perdrix).

198. En ce qui touche les décisions interlocutoires qui préjugent le fond, il a été jugé, par application de l'art. 451 c. pr., qu'elles peuvent faire l'objet d'un appel particulier avant le jugement définitif (ord. cons. d'Ét., 6 mars 1816, aff. Pillaut; 9 avr. 1817, aff. Baudot).

199. Mais lorsqu'une décision susceptible de recours renferme deux chefs distincts, l'un préparatoire ou interlocutoire et l'autre définitif, le pourvoi est non recevable, à l'égard de ce dernier chef, s'il n'est pas formé dans le délai ordinaire, à compter de la notification de la décision attaquée (ord. cons. d'Ét. 23 juin 1819, aff. Picot, V. Eau; 3 déc. 1817, aff. Danthon).

200. En ce qui touche le chef relatif à la *compétence*, il a été jugé qu'il suffit que le pourvoi ait été formé dans les délais contre l'arrêté définitif du conseil de préfecture, pour que la question d'incompétence, jugée par un précédent arrêté contre lequel il n'y a pas eu de recours, puisse être soumise au conseil d'état (Ord. cons. d'Ét. 19 juill. 1826) (3).

201. Il est incontestable que, lorsque la décision attaquée

---

avait, au 18 avr. 1835, reçu la notification de la décision du 30 janv. 1830; — Que cependant son pourvoi, soit contre cette décision qui statuait au fond et d'une manière définitive sur sa réclamation, soit contre celle du 23 avr. 1833, qui en est la confirmation pure et simple, n'a été formé que le 28 juill. 1835; que, dès lors, ce pourvoi n'est point recevable; — Rejette.

Du 14 janv. 1839.-Ord. cons. d'État.-M. Reverchon, rap.

(1) (Carré.) — NAPOLÉON, etc.; — Vu la requête du sieur Jean-Louis Carré, huissier audiencier près le tribunal de Cosne, tendante à ce qu'il nous plaise annuler : 1° une décision de notre grand juge ministre de la justice, du 17 juill. 1806, qui oblige le requérant à réintégrer une somme de 7,494 fr. 89 c. qu'il a perçue pendant les années 7 et 8, pour frais d'écritures faites en sa qualité de greffier du tribunal de police correctionnelle séant à Nevers, ou à produire en bonne et due forme les pièces comptables de ladite dépense; — 2° Une contrainte qui lui a été signifiée par la régie d'enregistrement, le 23 mai 1809, en vertu d'un rôle rendu exécutoire par notre grand juge; — Vu notre règlement du 22 juill. 1806, sur les affaires contentieuses portées en notre conseil d'État, lequel décide, art. 11, que le recours au conseil contre la décision d'une autorité qui y ressortit, ne sera pas recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée; — Considérant que, de l'aveu du requérant, la contrainte contre laquelle il se pourvoit lui a été notifiée le 23 mai 1809, et que la date d'enregistrement de sa requête au secrétariat de notre conseil est du 9 fév. 1813; — Art. 1. La requête du sieur Carré est rejetée.

Du 6 sept. 1813.-Décr. cons. d'État.

(2) (Veuve Macaire Guezno.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret du 22 juill. 1806; — Considérant qu'aux termes de l'art. 11 du décret ci-dessus visé, le recours en notre conseil d'État contre la décision d'une autorité qui y ressortit, n'est pas recevable après trois mois, à compter du jour où cette décision aura été notifiée; — Qu'il résulte de la date de la décision attaquée, produite par la réclamante, et jointe à son recours enregistré au secrétariat général de notre conseil d'État, le 21 juill. 1835, que ledit recours a été introduit, hors des délais du règlement ci-dessus visé; — Considérant, en outre, que ladite veuve Macaire a obtenu la liquidation de sa pension par ordonnance du 6 oct. 1832, et que, depuis cette époque, elle a touché les arrérages de cette pension sans avoir formé de recours contre sa liquidation dans les délais du règlement, d'où il suit que, sous ces deux rapports, elle est non recevable dans sa demande.

Art. 1. La requête de ladite dame Macaire est rejetée.

Du 7 juin 1836.-Ord. cons. d'État.-M. Prosper Hochet, rap.

(3) *Espèce :* — (Paturel *C.* Nicolle.) — Paturel, garde magasin à Bayeux, s'était reconnu débiteur envers Nicolle de 665 fr. pour prix de fournitures. — Poursuivi en payement de cette somme devant le conseil

dans le délai n'est que *confirmative* de décisions antérieures non attaquées, auxquelles elle se réfère ou dont elle assure l'exécution, le pourvoi doit également être déclaré non recevable, en vertu de l'exception de l'autorité de la chose jugée. Cela ne peut faire difficulté et se trouve consacré par une jurisprudence constante. — Autrement et si le délai ne devait commencer à courir que du jour de la notification de la seconde décision, il serait par trop facile aux parties de se soustraire à la déchéance prononcée par la loi, en venant provoquer, après l'expiration des délais, une nouvelle décision, sous un prétexte quelconque. Aussi, la jurisprudence repousse-t-elle de pareilles prétentions (ord. cons. d'Ét. 3 juin 1818, aff. Lenoble; 6 déc. 1820, M. Villemain, rap., aff. Durand; 22 fév. 1821, M. Malleville, rap., aff. Ouvrard; 6 fév. 1822, M. de Crouseilhes, rap., aff. Fagedot; 27 fév. 1822, MM. Maillard, rap., aff. Wittersheim; du même jour, M. Crouseilhes, rap., aff. Rouffio; 17 avril 1822, aff. Laporte; 8 mai 1822, aff. Doumerc; 29 mai 1822, M. Maillard, rap., aff. Montessuy; 12 juin 1822, M. Brière, rap., aff. Marteau; 12 juin 1822, M. Villemain, rap., aff. de Richepanse; 28 juill. 1824, M. Maillard, rap., aff. Guyot; 17 nov. 1824, aff. Masson, aff. Villox, aff. Bels; 13 juill. 1825, M. de Rozière, rap., aff. Andrieu; 10 août 1825, M. de Peyronnet, rap., aff. Parodi; 28 oct. 1829, M. Brière, rap., aff. Bordalonga; 17 oct. 1834, M. Brière, rap., aff. Travault; 12 déc. 1834, M. Ferri Pisani, rap., aff. Crucy; 7 avril 1835, M. Robillard, rap., aff. Soulet; 18 avril 1835, M. Caffarelli, rap., aff. Guillo aff. Colombast; 5 déc. 1837, aff. ville de Toulouse; 19 mai 1835, M. Janet, rap., aff. de Richemond; 5 juin 1838, M. Brière, rap., aff. Gerbet).

202. Spécia ement, il a été décidé que le recours n'est plus recevable : 1° si la décision ministérielle confirmative d'une autre qui a fixé le débet d'un acquéreur de domaines nationaux a été signifié au réclamant et qu'il ne se soit pas pourvu dans les trois mois (ord. cons. d'Ét. 27 août 1817, aff. Petit); — 2° Contre une lettre du ministre de la guerre qui ne fait que rappeler deux décisions précédentes contre lesquelles le réclamant ne s'est pas pourvu dans les délais du règlement (ord. cons. d'Ét. 25 avril 1820, M. Maillard, rap., aff. Mory); — 3° Si la lettre ministérielle ne constitue pas une décision nouvelle, mais se réfère à une précédente décision, et s'il résulte des pièces produites par le réclamant que cette décision lui a été notifié suivant toutes les règles administratives (ord. cons. d'Ét. 1er nov. 1820, M. de Villefosse, rap., aff. Sallengre). — 4° Il en est de même dans le cas où la décision ministérielle attaquée ne constitue qu'une mesure d'exécution d'une décision précédente, si celle-ci n'est plus susceptible de recours au conseil d'État par suite de l'expiration du délai. Ainsi, par exemple : — 5° Une décision ministérielle qui prononce une déchéance contre des acquéreurs de biens nationaux, pour n'en avoir pas effectué le payement dans les termes d'une décision précédente, qui n'est plus susceptible de recours, n'est que le mode d'exécution de cette dernière, et ne peut, comme elle, être attaquée par le recours au conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 10 août 1825, M. Cormenin, rap., aff. aud).

203. De même ne peuvent être attaqués, devant le conseil d'État les arrêtés du conseil de préfecture qui ne sont que la conséquence d'autres décisions passées en force de chose jugée (ord. cons. d'Ét. 22 janv. 1824, M. de Cormenin, rap., aff. Destouches; 1er avril 1830, M. Jauffret, rap., aff. Febvre; 13 août 1823, M. Tarbé, rap., aff. Vidal). — Et à supposer même qu'une demande soit dans le cas d'être déférée au conseil d'État, on est non recevable à le faire si l'on n'a pas attaqué une décision qui met obstacle à ce que cette demande soit formée; par suite il a été jugé qu'on devait déclarer non recevable la partie qui conclut sur un point sans attaquer directement les décisions existantes qui font obstacle à l'admission de sa demande (ord. cons. d'Ét. 19 mai 1834, M. Janet, rap., aff. Richemond).

N° 2. — *La notification de la décision attaquée est le point de départ du délai. — Ses formes. — Notification administrative.*

204. Le point de départ du délai établi par les art. 11 et 13 du décret de 1806 commence du *jour où la décision a été notifiée;* ce sont les termes mêmes employés par le même art. 11, et la règle générale du droit commun (V. Délai). — Donc, tant que cette notification n'a pas eu lieu, la déchéance ne peut être encourue et le recours au conseil d'État est toujours recevable. La règle s'applique aux ministres, aux communes, aux êtres moraux comme aux particuliers, qui veulent opposer ou à qui on oppose la déchéance, soit en qualité d'appelant, soit en qualité d'intimés. C'est là un point constant dans la jurisprudence du conseil d'État, qui se trouve établi par des monuments nombreux (V. ord. cons. d'Ét. 7 oct. 1812, aff. comm. de Dalheim; 22 sept. 1814, aff. hospices de Toulouse; 18 juill. 1821, M. Jauffret, rap., aff. comm. de Goderville *C.* Guyot de Talleville; 29 août 1821, M. de Malleville, rap., aff. min. des finances *C.* Richardot; 28 août 1822, M. Crouseilhes, rap., aff. Jourdan *C.* ville de Marseille; 19 mars 1823, M. Maillard, rap., aff. Chamborre *C.* min. de la guerre; 16 avril 1823, MM. Tarbé, rap., Loiseau et Rochelle, av., aff. Chassagnole *C.* Ardant; 14 déc. 1825, M. Maillard, rap., aff. Ricou *C.* de Causans; 6 sept. 1826, MM. de Peyronnet, rap., Teste-Lebeau, Billout et Raoul, av., aff. Coquet et consorts *C.* comm. de Saint-Waast; 8 mars 1827, MM. Maillard, rap., Huard, av., aff. Mercier; 11 juin 1828, MM. de Cormenin, rap., aff. ville de Dijon; 18 fév. 1829, MM. Hutteau d'Origny, rap., Piet, av., aff. syndics de la faillite Mennet; 15 mars 1829, MM. Barthélemy, rap., Raoul et Latruffe, av., aff. Hernault-Dubuc et comp. *C.* Guibert et cons.; 10 fév. 1830, MM. Leyraud, rap., Guillemin, av., aff. Mothe; 30 sept. 1830, MM. Macarel, rap., Nicod, av., aff. min. des fin. *C.* Joly; 17 janv. 1831, MM. Macarel, rap., aff. Claveau *C.* Boisrenaud; 14 juill. 1831, MM. Brière, rap., aff. com. d'Aups *C.* Michel; 25 nov. 1831, MM. Janet, rap., Jacquemin, av., aff. Delamarche; 20 juill. 1832, MM. Jouvencel, rap., Germain, concl., Royer, av., aff. Vitalis Lurat; 10 juill. 1832, MM. Janet, rap., Chasseloup-Laubat, concl., Ripault, av., aff. hérit. de Maudet *C.* min. des fin.; 10 juill. 1833, M. Cafarelli, rap., aff. Defosse; 27 août 1833, M. Tarbé, rap., aff. Pommerat; 7 fév. 1834, M. de Luçay, rap., aff. Dangiel *C.* min. de la guerre; 14 mars 1834, MM. Janet, rap., Chasseloup-Laubat, concl., Scribe, aff. Doumerc; 3 avril 1834, MM. Montaud, rap., d'Haubersaert, concl., Moreau, av., aff. Munier; 2 mai 1834, MM. Hochet, rap., Chasseloup-Laubat, concl., Latruffe, av., aff. Litré; 30 mai 1834, MM. Brière, rap., Chasseloup-Laubat, concl., Crémieux, av., aff. régie des domaines *C.* Duméril; 25 juill. 1834, MM. Chasseloup-Laubat, rap., aff. Gressens *C.* Pivain; 23 nov. 1834, MM. Cafarelli, rap., Chasseloup-Laubat, concl., Scribe, av., aff. Carnot; 11 avril 1837, MM. Bouchené-Lefer, rap., Chasseloup-Laubat, concl., Gatinet et Mandaroux-Vertamy, av., aff. min. des fin. *C.* Meillet; 25 avril 1839, MM. Janet, rap., aff. com. de Balleroy *C* Balleroy).

205. Nous pensons, à cet égard, avec MM. Serrigny, t. 1, p. 318, Chauveau Adolphe, p. 414, Dufour, t. 1, p. 235, qu'en l'absence de toute notification, la prescription même trentenaire ne pourrait être opposée au demandeur devant le conseil d'État, par application de la maxime : *quæ temporalia ad agendum, per-*

---

de préfecture du Calvados, Paturel a opposé un déclinatoire qui a été rejeté par un premier arrêté du 1er mai 1823. Un second arrêté du 5 juillet suivant a admis Paturel à prouver que le gouvernement ne lui avait pas payé le prix des fournitures faites par Nicolle. Enfin, un dernier arrêté du 15 mai 1824 l'a définitivement condamné à payer. — Pourvoi pour incompétence. — Nicolle oppose que le pourvoi n'a pas été formé dans les trois mois qui ont suivi la première décision.

CHARLES, etc.; — Considérant, sur la fin de non-recevoir opposée par le sieur Nicolle au pourvoi du sieur Paturel, que les arrêtés des 1er mars et 5 juillet 1823 ne sont que des actes préparatoires, et que le pourvoi du sieur Paturel, contre l'arrêté définitif du 15 mai 1824, a été formé dans le délai prescrit par l'art. 11 du règlement du 22 juillet 1806; — Considérant, au fond, qu'il résulte des pièces produites que les fournitures dont il s'agit n'ont pas été faites par ordre et pour le compte de l'administration de la guerre; et que, dès lors, l'acte du 20 mai 1799 (1er prair. an 7) ne constitue qu'une obligation personnelle, et dont il n'appartient qu'aux tribunaux seuls d'apprécier la validité et les effets; — Art. 1. Les arrêtés du conseil de préfecture sont annulés pour cause d'incompétence, et les parties sont renvoyées devant les tribunaux.

Du 19 juill. 1826.-Ord. cons. d'Ét.-MM. de Cormenin, rap.

petua sunt ad excipiendum, à moins, bien entendu, que la décision n'ait été exécutée ou acquiescée d'une manière quelconque —V. ci-après et v° Délai, n° 34; Acquiescement.

206. Dans tous les cas, c'est toujours à la partie qui excipe de la tardiveté du pourvoi à prouver par la signification qu'elle a faite que la déchéance est encourue (ord. cons. d'Ét. 23 juin 1824, aff. Commission syndicale des marais de Montferrant, V. Marais, 2 déc. 1829, aff. Société de dessèchement des marais de Bouin; 1er avr. 1830, aff. Hospice de Laon).

207. La maxime de droit, « que nul n'est présumé se mettre en demeure par son propre fait, » peut-elle recevoir ici son application, en ce sens que le délai du pourvoi ne court que contre celui à qui la signification a été faite et non contre celui qui l'a faite? Il y a controverse sur ce point (V. Acquiescement, nos 387 et suiv., Cassation, nos 502 et suiv.; Appel civ., nos 920 et suiv.). Le conseil d'État s'est prononcé pour l'affirmative, en déclarant non recevables, 1° Le pourvoi formé par une partie contre un arrêt de la cour des comptes, trois mois après la signification qu'elle en a faite elle-même (ord. cons d'Ét. 10 mai 1833, MM. Méchin, rap., Chasseloup-Laubat, concl. Merlin, av., aff. Hériard de Lamirande); — 2° Celui d'une commune déposé au secrétariat du conseil trois mois après la signification de l'arrêté attaqué, faite, au nom de son maire.—« Considérant que l'arrêté attaqué a été notifié au sieur Thibaudier, le 15 oct. 1833, par le maire de la commune de Millery; que, dès lors, le recours de ladite commune, enregistré au secrétariat général de notre conseil d'État, le 27 janv. 1835, a été formé hors des délais fixés par le règlement du 22 juill. 1806. — Art. 1. La requête.... est rejetée.» (ord. cons. d'Ét. 14 déc. 1836, MM. Louyer-Villermay, rap., aff. Comm. de Millery C. Thibaudier; V. aussi 16 juill. 1817, aff. Montagnon; 15 juill. 1842, aff. Préf. de la Seine). — V. Délai, n° 60.

208. C'est, disons-nous, la notification de la sentence attaquée qui fait courir les délais, soit de l'opposition, si la décision est par défaut, soit de l'appel, si elle est en premier ressort et contradictoire, etc. C'est l'application du principe général du droit commun (V. Appel, nos 925 et s.; Cassation, nos 479 et s., 487; V. aussi Exploit). Mais, pour produire ce résultat, il faut que la signification soit régulière, c'est-à-dire qu'elle soit revêtue des formes et conditions requises pour la validité des exploits (V. *loc. cit.*). Cette règle s'applique-t-elle en matière administrative? La jurisprudence du conseil d'État offre, sur ce point, beaucoup d'incertitude et de mobilité. Elle a établi d'abord un mode de notification qu'on appelle *administrative* et qui a lieu au moyen de *lettres* missives émanées de l'administration ou de ses différents agents dans tous les services publics. — Ensuite le mode de notification varie suivant les parties de qui elle émane et auxquelles elle est adressée, en distinguant l'État des particuliers et des êtres moraux. Il y a plus, dans plusieurs cas, il a été jugé qu'il suffisait, pour faire courir les délais, que les parties eussent eu *connaissance* de la décision par eux attaquée; ce qu'il nous semble impossible de pouvoir admettre comme règle. — Quoi qu'il en soit, et pour mettre quelque lumière sur ce point important de la déchéance du recours, nous avons classé les monuments de la jurisprudence en trois catégories, selon que la notification a lieu 1° entre simples particuliers ou personnes morales; — 2° entre particuliers et l'État; — 3° entre l'État et des particuliers, nous réservant de critiquer en temps et lieu les solutions qui nous ont paru inadmissibles en tant que contraires aux règles générales du droit. — Inutile de remarquer que le délai du recours contre les décisions *préparatoires* ne commence que du jour de la notification de la décision définitive, par le motif, ainsi qu'on l'a vu plus haut, que c'est seulement alors que s'ouvre le droit du recours (Conf. ord. cons. d'Ét. 23 juin 1819, aff. Prève; 29 mai 1822, aff. Achardy; 19 juill. 1826, aff. Paturel, V. n° 200).

209. Reprenons : — *Notifications entre particuliers ou personnes morales*. — Ici, en général, et lorsque l'État n'est point partie dans l'instance, c'est le droit commun qui doit être observé. Donc la notification doit être faite par *exploit d'huissier, à personne ou domicile*, dans la forme ordinaire. Autrement les délais ne pourraient pas courir. Et il faut remarquer que les départements, les communes et les établissements publics sont, sous ce rapport, assimilés aux simples particuliers. Par conséquent, les notifications qui les concernent doivent être faites également par exploit d'huissier (Cormenin, t. 1, p. 53; Foucart, t. 3, p. 388; Serrigny, t. 1, p. 306; Chevalier, t. 2, p. 330; Chauveau Ad., p. 123 et suiv.). — C'est ce qu'une jurisprudence constante a consacré (décr. cons. d'Ét. 23 avr. 1807, aff. Royer; 18 août 1807, aff. Miroglio; ord. cons. d'Ét. 27 nov. 1814, aff. Raulin; 26 fév. 1817, aff. Mordret; 14 et 21 mai 1817, aff. Saliers et Conchon; 25 juin 1817, aff. Bouillat; 27 août 1817, aff. Petit, 3 déc. 1817, aff. Danthon; 25 fév. 1818, aff. com. de Marsillargues; 23 avr. 1818, aff. Bouzolles; 13 mai 1818, aff. Lietard; 8 juill. 1818, aff. Mauret; 24 déc. 1818, aff. Fayard; 24 et 31 mars 1819, aff. Lorentz et Croiset; 28 juill. 1819, aff. Catoire; 9 et 28 juill. 1820, aff. Vogel et Delfus; 20 juin 1821, aff. Soulier; 18 juill. 1821, aff. Billig; 19 déc. 1821, aff. Canel; 20 fév. 1822, aff. Queiretti; 17 avr. 1822, M. Tarbé, rap., Boiret *C.* Comp. des mines de houille de Decise; 29 mai 1822, aff. Gabriac; 14 août 1822, aff. Guyon; 16 avr. 1823, aff. Luya; 18 juin 1823, aff. Servolle; 23 juill. 1823, MM. de Cormenin, rap., Béguin et Bouchereau, av., aff. hospices de Strasbourg *C.* com. de Rheinbards-Munster; 18 août 1823, aff. Granvoine; 14 et 22 janv. 1824, aff. Nelter et Durand; 5 juill. 1826, aff. Lenormand; 6 sept. 1826, aff. Coquet; 24 oct. 1827, M. Feutrier, rap., aff. Drény et Roux; 6 janv. 1830, MM. Barthélemy, rap., Guillemin, et Granger, av., ville de Vic en Bigorre *C.* de Pujo; 8 sept. 1830, aff. Doumerc; 22 avr. 1831, M. Macarel, rap., aff. com. de Saint-Germain; 9 mars 1832, M. de Jouvencel, rap., aff. Dumas *C.* com. de Vogué; 17 oct. 1834, aff. Travault; 11 fév. 1836, aff. Ducoux; 6 avr. 1836, aff. Hutter; 21 avr. 1836, aff. Blachier; 24 mai 1836, aff. Dalbis; 28 déc. 1836, aff. Huet; 28 fév. 1837, com. de Templeuve; 5 juin 1838, M. Jouvencel, rap., aff. comp. des canaux d'Orléans et de Loing).—Par exemple, la notification des décisions rendues en faveur des communes sont insuffisantes pour faire courir les délais, lorsque, au lieu d'avoir éte faites par le ministère d'un huissier, elles l'ont été, soit par un adjoint, soit par un garde-champêtre, ou par un appariteur ou par un valet de ville (ord. cons. d'Ét. 18 nov. 1818, aff. Egret; 13 juin 1821, aff. habit. de la Mouline; 8 mars 1827, aff. Pilchon).

210. Jugé de même que la notification administrative d'un arrêté préfectoral, qui statue sur une contestation existante entre deux communes, ne fait pas courir les délais du pourvoi entre ces deux communes (ord. cons. d'Ét. 20 mai 1842, aff. ville de Valence).

211. *Quid* lorsqu'il y a *plusieurs* parties en cause? Il a été jugé que si elles ont un intérêt identique, la nullité de la signification faite à l'une d'elles empêche le délai de courir à l'égard des autres (ord. cons. d'Ét. 23 déc. 1815, aff. hérit. Lafaulotte, V. *infrà*, nos 239 s.). Il faut, dans ce sens, supposer, selon nous, qu'il y a indivisibilité, car, sans cette condition, rien n'empêche de statuer séparément sur les intérêts divers et de déclarer certaines parties déchues, bien que les autres ne le soient pas. — V. Appel civ., n° 583, Cassation, n° 479.

212. Il a été jugé que lorsque des électeurs municipaux, par exemple, ont réclamé contre les élections par une seule pétition, dans un intérêt public, la signification de l'arrêté du conseil de préfecture à quelques-uns d'entre eux a fait courir le délai contre tous (ord. cons. d'Ét. 29 juin 1832) (1). — Qu'il suffit même, dans un cas pareil, que la notification ait été faite à un seul des électeurs (ord. cons, d'Ét. 15 mars 1833) (2).

---

(1) (Élect. de Rèche.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Considérant que, dans l'espèce, la demande de quarante-huit réclamants avait été formée par une seule pétition dans un intérêt public et non personnel; que, dès lors, la signification faite à quelques-uns a dû faire courir les délais du pourvoi contre tous; — Que l'arrêté attaqué a été notifié à deux des réclamants, le 10 janv. 1832; et qu'ainsi le pourvoi formé par ceux-ci et par les autres réclamants, le 4 juin suivant, est non recevable; — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 29 juin 1832.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Vivien, rap.-Germain, concl.

(2) (Élect. d'Encausse.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la loi du 21 mars 1831; — Considérant que, dans l'espèce, la demande des réclamants avait été formée dans un intérêt public et non personnel; que,

213. Faut-il, en matière de *voirie*, admettre une exception à la règle ci-dessus pour les notifications faites à la requête des communes en cas de contraventions commises sur les chemins vicinaux? La jurisprudence est incertaine sur ce point. D'une part, il a été décidé que les notifications administratives étaient insuffisantes pour faire courir les délais contre les adversaires des communes (ord. cons. d'Ét. 5 nov. 1828, aff. Regnault; 25 nov. 1831, aff. Ferriot). D'autres décisions ont déclaré la déchéance encourue par cela seul que la décision attaquée avait été *connue* de la partie plus de trois mois avant son recours (ord. cons. d'Ét. 2 août 1826, aff. Guichard; 29 janv. 1841, aff. de Champagny. V. ci-après, n°s 224 s.). — Ne devrait-on pas distinguer, à cet égard, le cas où les communes agissent seules, comme propriétaires du sol des chemins vicinaux et pour empêcher les dégradations ou usurpations commises, du cas où elles joignent leur action à celle du préfet lequel, a le droit, en effet, de procéder contre les contrevenants dans l'intérêt général de la viabilité publique? — V. Commune, Voirie.

214. Par exception à la règle dont on parlera plus loin, et qui autorise l'État à employer la voie administrative pour signifier les décisions rendues en sa faveur, il a été jugé que les notifications faites par *l'agent judiciaire du trésor*, soit à des comptables, soit à des particuliers, doivent également avoir lieu par le ministère d'un huissier, et que les délais ne commencent à courir que du jour de la notification ainsi faite de la décision attaquée ou d'une contrainte décernée en exécution de cette décision (ord. cons. d'Ét. 21 mai 1817, aff. Conchon; 28 juill. 1819, aff. Catoire; 18 juill. 1821, aff. Billig *C.* Perrot; 31 mars 1825, aff. Michau; 24 janv. 1827) (1). On a dit que cette exception à la jurisprudence du conseil d'État était fondée sur ce que l'administration, en établissant un agent spécial pour représenter le trésor public dans les contestations qu'il peut avoir à soutenir contre les particuliers, s'était en quelque sorte dépouillée de son caractère officiel, pour revêtir, dans la personne de son agent, la qualité de simple partie privée (V. M. Chauveau Adolphe, p. 142). Au surplus, il est encore d'autres matières dans lesquelles la jurisprudence du conseil d'État est variable sur le point dont il s'agit. Ainsi, pour ce qui est de la compétence administrative en matière de *domaine* de l'État (V. Dom. de l'État, n°s 190 et suiv.), la nécessité d'une notification par huissier semble exigée par une ordonn. du 30 mai 1821, aff. Caumia; et telle est, au reste, l'opinion de MM. Cormenin, t. 1, p. 54; Foucart, t. 3, p. 389 et Chauveau, p. 125. Mais l'opinion contraire est consacrée par d'autres décisions (ord. cons, d'Ét. 6 sept. 1826, aff. Delorme; 30 août 1843, aff. Barberaud). — Au surplus, l'État, lorsqu'il s'agit des domaines, étant représenté par le préfet (c. pr. civ. 69), c'est donc à partir de la notification au préfet que court le délai du pourvoi (ord. cons d'Ét. 18 mai 1837, aff. Passelac, V. Domaine de l'État, n° 300; 4 juillet 1838) (2).

215. Toutefois, et relativement aux domaines *engagés*, il a été décidé que si l'arrêté attaqué n'a pas été signifié par le défendeur à la régie des domaines qui l'attaque, le pourvoi est recevable, bien que la notification ait été transmise par le préfet au directeur des domaines (ord. cons. d'Ét. 3 mai 1832, M. Brière, rap., aff. min. des finances *C.* hér. Sazerat).

216. Dès que, d'après la jurisprudence ci-dessus, toutes les notifications, qui ont lieu à la requête, soit des particuliers, soit des départements, des communes ou établissements publics, ne sont réputées régulières qu'autant qu'elles ont été faites par le ministère d'un huissier, il suit que la preuve que la formalité a été remplie ne peut s'administrer, en règle générale, que par la représentation de l'original de l'exploit (V. ce mot). Cet original, constatant qu'une copie a été donnée à la partie adverse, est le moyen légal de donner à celle-ci une connaissance complète de la décision et de la mettre en demeure de l'attaquer, si elle le juge convenable. — Le conseil d'État, dans plusieurs circonstances, s'est écarté, à tort, selon nous, de cette règle protectrice, en déclarant que la représentation de l'exploit, que la notification elle-même pouvaient être suppléées; que, par exemple, la déchéance pouvait être encourue, lorsqu'il était prouvé, d'une manière quelconque, que le demandeur avait eu *connaissance* de la décision attaquée plus de trois mois avant son recours. — C'est ainsi qu'il a été décidé que cette preuve résultait, à l'égard de simples particuliers, à l'égard de communes ou d'établissements publics, de tout acte ou écrit émané de la partie et dans lequel elle reconnaît que la notification lui a été faite par voie administrative (ord. cons. d'Ét. 17 juill. 1816, aff. Brion; 21 mai 1817, aff. Corrompt); et, par exemple, de la déclaration d'un maire, que la décision lui a été notifiée tel jour; « Considérant, porte l'arrêt, qu'il résulte de la déclaration du maire de la commune des Angles, consignée dans la délibération du conseil municipal du 9 fév. 1832, que la copie de la décision attaquée lui avait été officiellement adressée le 22 nov. 1831; — Qu'ainsi le recours du 20 déc. 1832 a été formé hors des délais du règlement; — Art. 1. La requête... est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 27 fév. 1836. M. Vivien, rap., aff. comm. des Angles).

217. ...Qu'il en est de même de lettres écrites par la partie ou de pièces produites devant le conseil d'État, d'où résulte que le demandeur a eu connaissance officielle de la décision attaquée plus de trois mois avant son recours (ord. cons. d'Ét. 26 juill. 1826, M. Feutrier, rap., aff. Reydellet *C.* comm. du canton d'Oyonnax; 6 sept. 1826, M. Hutteau d'Origny, rap., aff. Delorme-Dubarron; 1er avr. 1830, M. Hutteau d'Origny, rap., aff. Bonnet et Pagès; 18 juill. 1834, M. Prosper Hochet, rap., aff. Bouquant *C.* min. du comm.; 18 juill. 1838) (3); — Qu'il en est ainsi, lorsque des jugements ou arrêts constatent que la décision a été produite et débattue dans une instance judiciaire contradictoirement engagée (ord. cons. d'Ét. 30 juill. 1817; 9 juill. 1820, aff. Vogel; 8 mai 1822, aff. Tissier; 26 juin 1822, aff. Buffard; 31 juill. 1822) (4).—Nous nous associons aux critiques qui ont été dirigées contre cette jurisprudence (V. M. Chauveau

---

dès lors, la signification faite à l'un d'eux a fait courir les délais du pourvoi contre tous; que l'arrêté attaqué a été notifié au sieur Trescazes, le 13 mai 1832, et qu'ainsi le pourvoi formé par les réclamants, le 27 août 1832, plus de trois mois après la signification de la décision attaquée, est non recevable. — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 15 mars 1833.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Montaud, rap.-Marchand, concl.

(1) (Autran-Bélier.) — CHARLES, etc.; — Considérant, sur la fin de non-recevoir, que la décision du 10 janv. 1818 n'a été signifiée aux héritiers Autran-Bélier, que le 19 juill. 1823, et qu'ainsi le recours a été formé dans les délais du règlement; — Considérant, au fond, qu'il résulte des pièces, et qu'il n'est point d'ailleurs contesté par les requérants que, d'une part, les ordonnances de payement délivrées au sieur Autran-Bélier montent à la somme de 63,546 fr. 29 cent., et que, d'autre part, la liquidation définitive de son service s'élève à 60,484 fr. 89 c.; —D'où il résulte un trop-payé de 2,860 fr. 4 c., qui doit être réintégré par les héritiers Autran-Bélier dans les caisses du trésor; — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 24 janv. 1827.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

(2) (Min. des travaux publics *C.* Moreau-Rolland.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.;—Vu l'art. 11 du décret réglementaire du 22 juill. 1806;—Considérant que l'arrêté du conseil de préfecture de l'Yonne du 27 fév. 1837 a été signifié au préfet, comme représentant de l'État, par le sieur Moreau-Rolland, le 5 juin 1837, que le rapport par lequel notre ministre des travaux publics, de l'agriculture et du commerce nous a déféré ledit arrêté a été enregistré au secrétariat général de notre conseil d'État, le 2 octobre de la même année, c'est-à-dire plus de trois mois après la signification dudit arrêté; et que, dès lors, aux termes de l'art. 11 du décret réglementaire du 22 juill. 1806, le recours de notre ministre est non recevable, ayant été formé hors des délais du règlement.

Art. 1. Le recours formé contre l'arrêté du conseil de préfecture de l'Yonne, du 2 février, est rejeté.

Du 4 juill. 1838.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Humann, rapp.-De Chasseloup-Laubat, concl.-Dupont-White, av.

(3) (Ville de Laval *C.* Meignan. — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'art. 11 du décret du 22 juill. 1806; — Considérant qu'il résulte de la délibération du conseil municipal, en date du 5 avril 1837, qu'à cette époque le maire de la ville de Laval avait reçu communication officielle de l'arrêté du conseil de préfecture de la Mayenne; — Considérant que le pourvoi n'a été déposé à la préfecture pour être transmis à notre conseil d'État que le 5 avril 1838; que dès lors il a été formé hors des délais fixés par le règlement du 22 juill. 1806.

Art. 1. La requête du maire de Laval est rejetée.

Du 18 juill. 1838.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Mauzé, rap.-D'Haubersaert, concl.

(4) 1re *Espèce*; — (Garrigou.) — LOUIS, etc.; — Vu la requête à nous présentée par le sieur Antoine Garrigou, enregistrée au secrétariat

Adolphe, p. 127). En effet, en dehors de la notification par exploit, suivant les conditions requises et de la représentation de l'original, il n'y a plus qu'arbitraire et incertitude, soit relativement à l'existence de la notification, soit relativement à l'époque où la partie est présumée avoir eu une connaissance suffisante de la décision rendue contre elle, pour se trouver en état de reconnaître ses points vulnérables, et pour l'attaquer, s'il y a lieu.

218. La règle fléchit, il importe de le remarquer, en matière d'*élections municipales*. La loi spéciale de la matière, en réglant la procédure à suivre pour le jugement des demandes en nullité des opérations électorales, a établi des formes exceptionnelles et purement administratives. Elle a admis notamment les réclamations simplement consignées au procès-verbal d'élection ou déposées au secrétariat de la mairie, sans prescrire aucune signification de ces demandes ni des décisions (V. l'art. 21 de la loi du 21 mars 1831). Aussi, dans ce cas, la *connaissance* de la décision suffit pour faire courir les délais du pourvoi.—C'est ainsi qu'il a été jugé que le recours contre un arrêté du conseil de préfecture, relatif à ces élections, doit être formé dans les trois mois, après que les parties ou l'une d'elles en ont eu connaissance (ord. cons. d'Ét., 16 août 1832, aff. Ducastaing; 23 mai 1834, aff. Fayard; 4 nov. 1835, aff. Anglade, V. Droit polit.); — Que, par suite, est tardif le pourvoi formé le 26 déc. contre un arrêté du conseil de préfecture, du 24 juill. précédent qui prononce l'annulation des élections (ord. cons. d'Ét. 4 juill. 1838, aff. Roques, V. *eod.*). — A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsqu'il est justifié qu'une copie de l'arrêté attaqué a été délivrée au réclamant (ord. cons d'Ét. 17 janv. 1833, aff. de Bollène, V. *eod.*).

219. *Notifications faites par des particuliers ou des personnes morales à l'État.* — Ici, comme dans la première hypothèse, les significations adressées à l'État ou aux préposés de l'administration qui le représentent, par des particuliers ou des personnes morales, doivent avoir lieu par le ministère d'un huissier. C'est ainsi que la jurisprudence déclare qu'une notification *régulière* est indispensable pour faire courir les délais du recours contre l'administration (ord. cons. d'Ét. 18 mars 1816, aff. ponts et chaussées *C.* Lachaume; 6 déc. 1820, aff. min. de l'int. *C.* Herbet; 6 juill. 1825, aff. Dubaud; 30 sept. 1830, min. des fin. *C.* Joly; 3 mai 1832, *id. C.* Sazerat; 27 août 1833, min. des trav. pub. *C.* Pomerat; 22 fév. 1837, aff. min. des fin. *C.* Delux). Or, qui dit notification régulière dit par cela même un exploit suivant les formes prescrites par le droit commun. — Spécialement il a été décidé que la lettre par laquelle un entrepreneur annonce au préfet qu'il se soumet à l'arrêté du conseil de préfecture qui a statué sur ses réclamations, et qu'il en accepte sans réserve les dispositions, ne peut valoir comme signification régulière, faite à l'administration, capable de faire courir le délai du recours au conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 27 juin 1838, aff. Gignoux).

220. De même, à l'égard du domaine, le délai pour se pourvoir contre un arrêté court du jour de la notification qui lui est faite par huissier de la part de la partie adverse, et non pas du jour de la notification administrative (décr. cons. d'Ét. 1er fév. 1813, aff. François).

221. La même règle doit être suivie relativement aux arrêts rendus par la *cour des comptes* au profit des comptables publics. Les significations de ces arrêts faites par ces derniers à l'agent judiciaire du trésor ou à tout autre fonctionnaire ne pourraient être opposées au ministre des finances comme ayant fait courir les délais du recours, si elles n'avaient eu lieu dans les formes requises pour les exploits (Conf. MM. Foucart, t. 3, p. 373; Serrigny, t. 2, p. 422; Chauveau Adolphe, p. 129).

222. Il faut se hâter de dire que la jurisprudence du conseil d'État est loin d'être uniforme sur le point qui nous occupe. Par exemple, en matière de *contributions indirectes* et de contraventions à la *police du roulage*, on a considéré comme suffisante la notification administrative dont on parlera ci-après; et il a été jugé, en conséquence, que les ministres doivent se pourvoir, à peine de déchéance, dans les trois mois du jour où ils ont eu connaissance par les *lettres*, soit des préfets, soit des directeurs des contributions ou des ingénieurs des ponts et chaussées, des décisions rendues au profit des particuliers (ord. cons. d'Ét., 17 août 1841, aff. Clément, v° Impôt; 5 mars 1841 (trois arrêts), aff. Mayer, Dandon et Duchaussoy; 27 avr. 1841, aff. Maffre; 14 juill. 1841, aff. Habert; 5 août 1841, aff. Mangold; 11 août 1841, aff. Courtot; 26 nov. 1841, aff. Voltier; 30 déc. 1841, aff. Serrurot; 7 janv. 1842, aff. Briard; 15 janv. 1842, aff. Rapian; 6 juin 1842, aff. Blanc, 30 juin 1842, aff. Leroy; 6 juin 1843, aff. Bernard; 30 mai 1844, aff. Baudet, v[is] Trav. pub. et Voirie).

223. Il a été jugé dans le même sens: 1° que les ministres sont astreints, comme les particuliers, à l'observation des délais ordinaires des pourvois; ainsi, ceux qu'ils ont formés contre les arrêtés des conseils de préfecture, plus de trois mois après la transmission qui leur en a été faite par les préfets, sont non recevables (ord. cons. d'Ét. 23 juin 1841, M. Berthier, rap., aff. min. des trav. pub., V. Voirie).—2° Que le pourvoi formé par le ministre de l'intérieur plus de trois mois après la connaissance officielle que la direction des ponts et chaussées a eue de l'arrêté attaqué, n'est plus recevable (ord. cons. d'Ét. 10 juin 1829) (1); — 3° Qu'il en est de même dans le cas de diligences faites par l'une des parties auprès de l'administration pour obtenir l'exécution de la décision attaquée (ord. cons. d'Ét. 8 janv. 1831) (2).

---

du comité du contentieux de notre conseil d'État, le 26 juin 1816, et tendante à l'annulation de deux arrêtés de l'administration centrale du département de l'Aveyron des 19 frim. et 27 germ. an 6, lesquels ont autorisé les demoiselles Garrigou, ses sœurs, à se mettre en possession de ses biens meubles et immeubles, afin d'en jouir comme de leur propre chose, en qualité de ses héritiers présomptifs pour cause de déportation; — Vu le jugement rendu contradictoirement avec le sieur Garrigou, par le tribunal d'appel séant à Montpellier, le 21 germinal an 10, qui renvoie ledit sieur Garrigou à se pourvoir administrativement contre les arrêtés de l'administration centrale du département de l'Aveyron, des 19 frim. et 27 germ. an 6; — Considérant qu'il résulte du jugement rendu contradictoirement avec le sieur Garrigou, le 21 germ. an 10, qu'il a eu pleine connaissance des arrêtés de l'administration centrale du département de l'Aveyron, des 19 frim. et 27 germ. an 6, et que, faute par lui de s'être pourvu contre lesdits arrêtés, dans les délais du règlement, il est aujourd'hui non recevable. — Art. 1. La requête du sieur Garrigou est rejetée.

Du 30 juill. 1817.-Ord. cons. d'Ét.

2e *Espèce*: —(Reinach d'Obbersteinbrum.)—LOUIS, etc.;—Considérant que l'arrêté dont il s'agit a été énoncé et débattu dans l'arrêt de la cour de cassation, du 12 juin 1820, rendu contradictoirement avec les sieurs de Reinach et consorts; que l'arrêt de ladite cour se fonde même en partie sur cet arrêté dont il rappelle la date et le dispositif; — Considérant que les requérants n'ont formé leur pourvoi en notre conseil, contre l'arrêté du 4 brum. an 2, que le 1er juill. 1822, et que, par conséquent, ils sont non recevables, aux termes de l'art. 11 du règlement du 22 juill. 1806; — Art. 1. La requête est rejetée.

Du 31 juill. 1822.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

(1) (Min. de l'int. C. Roux et Dieny.) — CHARLES, etc.; — Considérant que l'arrêté du conseil de préfecture du département des Bouches-du-Rhône a été rendu le 1er oct. 1827; — Qu'il résulte des pièces jointes au dossier que la direction générale des ponts et chaussées a eu connaissance officielle de cet arrêté, le 13 mai 1828; — Que ce n'est que le 13 septembre suivant que notre ministre de l'intérieur s'est pourvu devant nous, en notre conseil d'État, pour le faire annuler; — Qu'aux termes du décret du 22 juillet 1806, ce pourvoi n'est plus recevable; — Art. 1. Le pourvoi... est rejeté.

Du 10 juin 1829.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Sauvaire-Barthélemy, rap.-Nicod, av.

(2) (Min. des finances.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret du 22 juillet 1806; —Considérant qu'aux termes de l'art. 11 du décret ci-dessus visé, le recours en notre conseil d'État, contre la décision d'une autorité qui y ressortit, n'est pas recevable après trois mois, à compter du jour où cette décision aura été notifiée; — Qu'il est établi par la lettre pareillement visée qu'antérieurement au 10 mai 1830, les propriétaires ci-dessus désignés avaient fait, auprès de l'administration locale, les diligences nécessaires aux fins de payement des sommes dont le conseil de préfecture ordonnait la restitution à leur profit; — Que de ce fait résulte la preuve que la décision contre laquelle est introduit le pourvoi de notre ministre des finances avait été, dès cette époque, notifiée à ladite administration; — Considérant que ledit pourvoi n'a pas été présenté dans le délai prescrit par le règlement ci-dessus visé;—Art. 1. Le pourvoi... est rejeté.

Du 8 janv. 1831.-Ord. cons. d'Ét.-M. d'Haubersaert, rap.

224. Faut-il restreindre ces décisions aux seules matières dans lesquelles elles ont été rendues, ou faut-il admettre que le conseil d'État a voulu établir contre l'administration elle-même un principe général applicable également à tous les autres cas? M. Foucart, t. 3, p. 390, pense que cette jurisprudence établit une règle générale. Cependant, il a été jugé, depuis, que l'envoi fait par le préfet des arrêtés des conseils de préfecture qui allouent des indemnités aux particuliers pour dommages causés par suite de travaux publics, par exemple, ou qui statuent sur des contestations entre l'État et l'entrepreneur, ne fait pas courir le délai de l'appel contre les ministres (ord. cons. d'Ét., 22 juin. 1843, aff. Laperrière; 1er fév. 1844, aff. Gonzer). Mais, plus récemment, tant la jurisprudence est pleine d'hésitation sur ce point, il a été jugé en sens contraire, que la connaissance officielle donnée au ministre, en la même matière de travaux pupublics, d'une décision qui intéresse son département, fait courir contre lui le délai du recours au conseil d'État; et qu'il n'est pas nécessaire d'une notification judiciaire de la partie intéressée (ord. cons. d'Ét., 25 mars 1846, aff. Bibal, D. P. 46. 3. 130; 7 déc. 1847, aff. de Bétignies, D. P. 48. 3. 55). — Ainsi depuis 1841, sauf les décisions ci-dessus de 1843 et de 1844, la jurisprudence du conseil d'État a opéré un changement important, en étendant aux ministres, d'une manière générale, cette théorie de la *connaissance acquise*, dont elle n'avait fait application jusqu'ici que dans certaines matières spéciales. Nous devons signaler avec M. Lebon, t. 28, p. 184, tout ce qu'il y a d'irrégulier dans cette jurisprudence qui fait courir le délai contre une partie (l'Administration), à compter de la connaissance que *son propre agent* lui a donnée de la décision qui lui fait grief. En matière de contributions directes, ou de contraventions à la police du roulage et de la grande voirie, ce système se conçoit. Ici, en effet, l'État n'est pas, à proprement parler, partie au procès, puisqu'il n'y intervient que dans l'intérêt général. Comme alors, aucune signification ne doit lui être faite, jamais le délai ne courrait contre lui, si on ne le faisait compter du jour où il a eu connaissance de la décision par l'envoi qui en a été fait au ministre. Mais, dans tous les autres cas et lorsqu'il s'agit d'une décision dans laquelle l'État a été véritablement partie et qui porte condamnation contre lui, le délai du pourvoi ne devrait courir que du jour où il y a eu une signification régulière de la partie adverse. Nous devons ajouter, avec M. Chauveau Ad., p. 132, que ce sont là les vrais principes, et que les parties intéressées ne devraient jamais manquer de faire faire par huissier les notifications dont il s'agit, sans se préoccuper de l'opinion des tribunaux administratifs sur ce point; car une jurisprudence qui ne s'appuie que sur des considérations ne peut jamais offrir de sécurité aux justiciables. L'histoire des variations de la jurisprudence ci-dessus en est la preuve évidente.

225. *Notifications faites au nom de l'État ou de l'Administration.* — Lorsque l'État, partie dans une instance, veut notifier la décision intervenue en sa faveur, c'est alors qu'il procède par le mode de la signification *administrative*, qu'on a déjà mentionné ci-dessus. Ce mode de signification consiste dans l'envoi, aux parties adverses, de *simples lettres*, de la part soit des ministres, soit du préfet, soit des directeurs des administrations publiques, des procureurs généraux ou d'autres agents. C'est à partir de la date ou du jour de l'envoi de ces lettres que commence à courir le délai du pourvoi. — Tel est le système introduit par la jurisprudence du conseil d'État. Sur quoi s'appuie ce mode de notification, nécessairement irrégulier et en dehors des prescriptions de la loi? A-t-il été établi par une raison d'analogie puisée dans l'art. 16 du règlement de 1806 qui veut que, dans les affaires portées au conseil d'État, à la requête des ministres, l'introduction du pourvoi ait lieu par un simple avis donné à la partie dans la *forme administrative;* ce qui dispense l'administration de constituer un avocat et d'avoir recours au ministère des huissiers (V. le ch. 5, art. 3, § 2); de sorte que les ministres étant ainsi dispensés, dans le cours de l'instance, d'employer le ministère des huissiers, il était rationnel de leur accorder le même droit pour la notification des décisions rendues en leur faveur? On s'appuie encore sur d'autres raisons: 1° es agents administratifs tiennent de leurs fonctions mêmes le pouvoir de faire les actes qui rentrent dans leur mandat et de les transmettre aux parties intéressées; ils n'ont donc pas besoin, à cet égard, de recourir à d'autres fonctionnaires; 2° comme rien n'est plus difficile que de discerner si tel acte, telle décision est ou non contentieuse et si, par conséquent, elle peut ouvrir la voie du recours devant le conseil d'État, et que bien souvent l'administrateur de qui elle émane ne le sait pas lui-même, il faudrait toujours, dans le doute et si la notification administrative n'existait pas, avoir recours au ministère des huissiers; ce qui occasionerait des frais très-considérables, au préjudice du trésor et des parties. — V. M. Serrigny, t. 1, p. 304.

Admettons ces raisons. Mais il faut prendre garde: il ne suffit pas que la notification ait eu lieu par un mode quelconque, il faut encore que la *preuve* en soit administrée. Dans le droit commun, on l'a dit, cette preuve résulte de la mention faite, par l'officier ministériel sur l'original de l'exploit qui est reproduit, de la remise de la copie. — Ici, la preuve de la notification résulterait très-directement, sans doute, de la représentation de la lettre adressée à la partie. Mais il est facile de comprendre que cette partie, qui a précisément intérêt à refuser cette preuve, retiendra la lettre ou déniera l'avoir reçue. Dans ce cas, l'affirmation du ministre de l'avoir mise à la poste prévaudra-t-elle contre l'assertion contraire? Non (ord. cons. d'Ét., 20 juin 1839, aff. Ducrest). La mise à la poste, en effet, ne prouverait pas seule que la lettre fût parvenue à son adresse. D'un autre côté, et en supposant que la lettre soit représentée, elle peut ne pas indiquer à quelle époque elle a été reçue, circonstance nécessaire pour savoir si les délais sont expirés. A la vérité, lorsque les lettres sont mises à la poste, le *timbre* fait connaître le jour et la date de l'inscription. Mais, et ainsi que le fait remarquer M. Cormenin (t. 1, p. 58), les parties déchirent souvent la seconde page où se trouve placé ce timbre; et il n'y a plus moyen de constater l'époque de la réception.

226. Pour obvier à ces inconvénients et pour arriver à la preuve de la notification, on a indiqué divers moyens: « Les ministres, dit M. Cormenin, *loc. cit.*, feraient bien d'inscrire, sur un registre spécial, la date de l'envoi de la décision, et de timbrer dans son milieu la décision elle-même; ils feraient mieux encore d'employer le ministère d'un huissier. » — M. Serrigny, t. 1. p. 307, propose d'écrire la lettre d'envoi sur la même feuille qui contient la copie de la décision transmise: cette décision devant être nécessairement produite devant le conseil d'État de la part de celui qui veut l'attaquer, emporterait évidemment avec elle la preuve de la signification. Le même auteur propose aussi d'exiger un récépissé de celui auquel la notification est faite, comme cela est prescrit, d'ailleurs, par l'art. 6 du règlement du 31 nov. 1828 sur le mode de procéder devant le conseil du contentieux administratif des colonies, et par l'art. 487 du règlement général sur la comptabilité publique (V. aussi M. Dufour, t. 1, p. 231). M. Foucart, tout en s'applaudissant de ce que, pour éviter les frais, on n'exige pas ainsi l'intervention des huissiers, voudrait qu'on ne tombât pas dans l'arbitraire en fait de notification administrative; on obtiendrait ce résultat en chargeant certains agents de faire exclusivement les notifications. M. Chauveau Ad. (p. 137 et suiv.), attachant toute l'importance qu'elle mérite à la difficulté qui nous occupe, pense qu'il n'est pas besoin de créer des agents notificateurs, par le motif qu'ils sont déjà tout créés et qu'ils se trouvent dans la personne des maires, des adjoints, des commissaires de police. Quant au mode qu'on devrait employer pour s'assurer que la notification est parvenue à la partie intéressée, il n'y a rien de plus simple, selon ce dernier auteur: toute décision devrait être envoyée à l'administration locale pour être, par elle notifiée à qui de droit. A la suite de l'ampliation, mention serait faite par le maire, l'adjoint, ou le commissaire de police, que, tel jour, il en a remis une copie à telle personne dénommée; puis, sur la copie remise à la partie se trouverait également la mention du jour de la remise. — Ce système nous paraît simple et praticable. Faisons des vœux pour qu'il soit mis en vigueur par un règlement d'administration publique.

227. En attendant, voici l'état de la jurisprudence, qui décide qu'il suffit, pour faire courir les délais à l'égard de l'administration, que ses adversaires aient été avertis de la décision

rendue contre eux par de simples lettres émanées des supérieurs ou préposés de chaque administration respective. On sait, d'ailleurs, que si, en vertu de l'art. 69 c. pr., c'est en la personne des différents agents des administrations et établissements publics que les assignations doivent être données, réciproquement et par une raison d'analogie, c'est aussi à ces mêmes agents et préposés qu'il doit appartenir de faire toutes significations et notifications. — Ainsi, relativement aux décisions rendues par les *ministres* en faveur de l'État, les lettres des ministres eux-mêmes, des directeurs généraux, des premiers commis ou autres agents administratifs délégués à cet effet soit à Paris, soit dans les départements, suffisent pour faire courir les délais du recours (ord. cons. d'Ét. 23 août 1820; 10 août 1828; 6 avril 1836 (1); Conf. 2 juin 1819, aff. Dubignon; 23 fév. 1820, aff. Seignan; 19 mars 1820, aff. Gray; 6 sept. 1820, aff. Mongis; 1er nov. 1820, aff. Sallengre; 27 déc. 1820, aff. Tuaillon; 24 oct. 1821, aff. Denavye; 19 déc. 1821, MM. Villemain, rap., aff. Bonnet *C.* ministre de la guerre; 16 janv. 1822, M. Maillard, rap., aff. Eudel; 27 fév. 1822, aff. Wittersheim; 20 mars 1822, aff. Herneupont; 17 avril 1822, aff. Laporte; 3 juill. 1822, aff. Rouzier; 4 juin 1823, aff. Desportes; 10 août 1825, aff. Giraud; 25 janv. 1833, aff. héritiers Bernard; 22 nov. 1836, aff. ville de Château-Thierry; 6 août 1840, aff. Bateaux à manége de Cubsac). — Jugé, par exemple, que le délai du recours contre une décision du ministre de la guerre, relative à des travaux de route, court à partir de la notification qui en est faite par lettre du directeur général des ponts et chaussées (ord. cons. d'Ét. 26 mai 1837) (2).

228. Décidé, cependant, qu'une lettre par laquelle un ministre se borne à rappeler une décision prise par son prédécesseur n'est pas une notification suffisante pour faire courir le délai du recours contre cette décision (cons. d'Ét. 10 juill. 1832, M. Janet, rap., aff. Mandet).

229. Si un ministre ne justifie pas que sa décision ait été notifiée dans les formes légales, le délai du recours ne courra que du jour où la partie contre laquelle elle était prise en aura accusé réception par une lettre (ord. cons. d'Ét. 21 sept. 1827, aff. Dienne).

230. Bien plus, il a été décidé que le délai commençait à courir du jour où la partie adverse avait eu *connaissance* de la décision attaquée. C'est ce qui a été jugé à l'égard de la pension d'un comptable, lequel avait figuré dans l'instance. « Considérant, porte l'arrêt que la décision attaquée a été commune au sieur Barré et au sieur Fortier, sa caution; — Considérant que le sieur Fortier, caution, a eu connaissance de ladite décision, ainsi qu'il résulte de sa réclamation, en date du 1er avril 1821; — Considérant qu'il ne s'est pourvu que le 21 août suivant, et que dès lors son pourvoi n'est plus recevable, aux termes de l'art. 11 du règlement du 22 juill. 1806; — Art. 1. Les requêtes du sieur Fortier sont rejetées » (ord. cons. d'Ét. 8 mai 1822, M. de Crouseilhes, rap., aff. Fortier).

231. Il a été jugé, dans le même sens : 1° que la communication officielle d'une décision ministérielle qui intéresse le département, donnée par le préfet au conseil général et constatée par délibération de ce conseil, fait courir le délai du recours au conseil d'État : — « Considérant, porte l'arrêt, qu'il résulte de la délibération prise par le conseil général du Calvados, le 29 août 1840, que le conseil avait reçu ledit jour communication officielle de la décision de notre ministre de l'intérieur, en date du 2 juin 1840; que, dès lors, le pourvoi formé contre ladite décision, et enregistré au secrétariat général de notre conseil d'État, le 20 avr. 1841, n'est pas recevable; — Art. 1. La requête du préfet du Calvados, agissant au nom du conseil général du Calvados, est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 22 juin 1843, M. Marchand, rap., aff. préfet du Calvados); — 2° Que l'ancien directeur d'un théâtre, qui reconnaît avoir reçu, en 1817, la copie textuelle d'une décision ministérielle portant rejet de sa demande contre une commune n'est pas recevable à l'attaquer en 1819 (ord. cons. d'Ét. 1er déc. 1819, aff. Herbelot); — 3° Et on a déclaré, à cet égard, que la délivrance du certificat de liquidation d'une pension de retraite équivaut à la notification de l'ordonnance qui l'a fixée : — « Considérant, porte l'arrêt, sur les conclusions relatives à l'ordonnance de liquidation de la pension du sieur Allier, en date du 2 octobre 1817, qui lui a donné connaissance de ladite ordonnance par le certificat d'inscription à lui dûment délivré, en date du 9 octobre 1817, et qu'il ne s'est pas pourvu dans les délais du règlement; — Art. 1. Le sieur Allier est déclaré non recevable dans sa requête » (ord. cons. d'Ét. 19 déc. 1821,

(1) 1re *Espèce :* — (Hérit. Lucet.) — LOUIS, etc.; — Vu l'art. 11 du règlement du 22 juillet 1806; — Considérant que, dans leur requête ampliative du 12 nov. 1819, les héritiers Lucet reconnaissent que la décision par laquelle notre ministre de la guerre a maintenu une mesure prise par l'ex-régie des poudres, concernant la succession de leur auteur, leur a été notifiée le 29 sept. 1818, et qu'ils auraient pu, dès cette époque, se pourvoir devant notre conseil d'État, contre ladite décision; — Considérant qu'il résulte des pièces de correspondance ci-dessus visées, que notre ministre de la guerre ayant répondu au sieur Eugène Lucet, sous la date du 29 déc. 1818, qu'il ne mettait aucune opposition à ce que sa décision fût attaquée par la voie contentieuse, le sieur Lucet, au lieu de suivre cette voie, a continué de réclamer, devant notredit ministre, la révision de ladite décision, et lui a récrit à ce sujet, le 7 janv. 1819; que notredit ministre, par sa réponse du 14 du même mois, a refusé de prendre l'initiative sur la nouvelle réclamation du sieur Lucet, lui a laissé toute liberté de juger, dans son propre intérêt, s'il devait continuer ses poursuites administratives, ou se pourvoir par la voie contentieuse, et qu'ainsi notredit ministre n'a pris aucun engagement duquel le sieur Lucet puisse exciper qu'il ait consenti à remettre en question sa décision du 2 sept. 1818, notifiée le 29 du même mois;

Considérant que, par la lettre ci-dessus visée, du 7 mai 1819, en réplique à une nouvelle réclamation en date du 23 mars précédent, il a été répondu au sieur Lucet que notredit ministre n'avait rien trouvé, dans la nouvelle pièce produite, qui pût le déterminer à rien statuer contre sa décision, notifiée le 29 sept. 1818; que, par conséquent, notredit ministre est fondé à soutenir que ses lettres des 14 janv. et 7 mai 1819 ne contiennent ni un consentement à remettre en question ladite décision de l'année 1818 ni une décision nouvelle; et que le sieur Lucet ne s'étant pas pourvu dans les délais du règlement, contre la première décision à lui notifiée le 29 sept. 1818, il est aujourd'hui non recevable à l'attaquer; — Art. 1. Les requêtes des héritiers du sieur Roch-Prosper Lucet sont rejetées; ladite décision de notre ministre de la guerre recevra sa pleine et entière exécution.

Du 23 août 1820.-Ord. cons. d'Ét. M. Villefosse, rap.

2e *Espèce :* — (Vallière.) — CHARLES, etc.; — Considérant qu'il résulte des faits qu'il a été décerné, contre le sieur Vallière, une première contrainte, le 22 fév. 1809; — Que cette contrainte a été renouvelée le 1er déc. 1817; — Qu'une signification, faite à la requête du sieur Vallière, le 31 déc. 1821, prouve qu'il avait connaissance pleine et entière de la décision du ministre du trésor, en date du 9 fév. 1809, et de la décision du ministre de la guerre, du 6 janv. 1806; — Qu'il ne s'est pas pourvu devant nous, en notre conseil, contre lesdites contraintes et décisions, dans les délais du règlement; — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 10 août 1828.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Feutrier, rap.

3e *Espèce :* — (Hutter *C.* le min. de la guerre.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret réglementaire du 22 juillet 1806; — Considérant que le sieur Hutter s'étant pourvu devant nous, en raison du refus que notre ministre de la guerre aurait fait de répondre à ses réclamations, les décisions ministérielles rendues sur les trois chefs desdites réclamations, les 1er fév. et 26 mai 1821, les 18 mars 1819 et 6 nov. 1829, et le 6 mai 1829, ont été produites en notre conseil d'État; — Que, dans sa réplique du 12 nov. 1835, le sieur Hutter discutant lesdites décisions, conclut au payement des sommes qu'elles ont refusé de lui allouer; — Considérant qu'il résulte des minutes ministérielles et des lettres du sieur Hutter que les décisions sus-énoncées ont été notifiées audit sieur Hutter, à leur date respective, soit par le ministre de la guerre, soit en son nom et par son ordre, par le directeur de l'arriéré de son département; — Qu'elles n'ont point été attaquées dans les délais du règlement; — Qu'ainsi les conclusions prises par le sieur Hutter ne sauraient être admises; — Art. 1. La requête... est rejetée.

Du 6 avril 1836.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Brière, rap.-Boulay, concl.

(2) (Préfet de la Meurthe.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le règlement du 22 juill. 1806. — Considérant que le directeur des ponts et chaussées, par sa lettre du 11 sept. 1835, avait notifié au préfet de la Meurthe les décisions attaquées et les motifs de ces décisions; — Que, sur cette notification, le conseil général de la Meurthe a délibéré, le 23 du même mois, de se pourvoir devant nous, en notre conseil d'État contre lesdites décisions; — Que le pourvoi n'a été régulièrement formé et déposé au greffe de notre conseil d'État que le 12 avril 1836, hors du délai fixé par l'art. 11 du règlement, et que, dès lors, il n'est pas recevable; — Art. 1. La requête du préfet du département de la Meurthe est rejetée.

Du 26 mai 1837.-Ord. cons. d'État.-MM. Fumeron d'Ardeuil, rap.-Gueny, av.

M. Villemain, rap., aff. Allier); — 4° Qu'à défaut de notification légale, la réception de la décision ministérielle attaquée peut être établie par une lettre de la partie elle-même; mais que, dans ce cas, le délai du pourvoi ne court que du jour de la date de cette lettre (ord. cons. d'Ét. 21 sept. 1827, aff. Dienne et Rouzée).

232. Il a même été jugé que l'insertion d'une ordonnance royale au *Bulletin des lois* fait courir le délai du pourvoi contre ceux dont elle peut blesser les droits, en ce qu'elle tient lieu d'une notification régulière; que, par suite, la décision ministérielle qui intervient conformément à cette ordonnance ne peut être attaquée devant le conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 25 avril 1835) (1). Spécialement, 1° le recours contre l'ordonnance royale déclarant que le droit de pêche d'une rivière non navigable sera exercé au profit de l'État est tardivement proposé, lorsqu'il l'a été plus de trois mois après l'insertion de l'ordonnance au Bulletin des lois (ord. c. d'Ét. 1er juill. 1839) (2); — 2° Que l'insertion au Bulletin des lois d'une ordonnance prescrivant la rectification d'une route nationale vaut notification aux intéressés, dans le sens du décret du 22 juill. 1806, et fait courir le délai du recours contre cette ordonnance (décr. cons. d'Ét. 9 juin 1849, aff. de Carbon, D. P. 49. 3. 84). — Il avait été déjà jugé dans le même sens, à l'occasion d'une ordonnance relative aux actionnaires de la tontine du Pacte social (ord. cons. d'Ét. 4 juin 1816, aff. actionnaires du Pacte social). M. Cormenin transcrit cette ordonnance en forme de règle de procédure administrative (t. 1, p. 201); M. Serrigny, en accusant le conseil d'État d'être très-facile sur le genre de notification, se borne à dire, en parlant des décisions ci-dessus, que c'est une application de la règle : *Nemo censetur nescire leges*. — Quant à nous, nous sommes de l'avis de M. Chauveau (p. 155 et s.); nous pensons qu'une pareille doctrine est complétement inadmissible en principe. En effet, la connaissance légale qui est présumée résulter de l'insertion d'un acte au Bulletin des lois est une fiction établie pour la promulgation des lois, fiction qui, par cela même, doit être rigoureusement circonscrite dans le but qu'elle s'est proposée. D'ailleurs, quel rapport y a-t-il entre les actes législatifs qui intéressent l'universalité des citoyens, et une décision contentieuse qui n'intéresse que quelques personnes? Comment assimiler cette notification fictive, qui a pour objet de faire parvenir à toute la population d'un royaume la connaissance des lois, à la notification réelle des jugements, pour qu'il soit possible d'y puiser une fin de non-recevoir et une déchéance? Ce serait, contre toute bonne foi et contre toute justice, introduire, dans l'instruction et le jugement des affaires, une forme insolite qui serait le renversement de tous les principes de garantie. Il est des cas, sans doute, où l'insertion d'une ordonnance au Bulletin des lois doit être assimilée à une notification régulière aux parties intéressées, c'est lorsque la loi a positivement prescrit qu'il en serait ainsi.

233. 2° La signification administrative a lieu pour les arrêtés des *conseils de préfecture*. Donc le délai du pourvoi court du moment où les parties adverses en ont eu connaissance par les lettres des préposés des administrations respectives intéressées dans la contestation (ord. cons. d'Ét. 19 juillet 1837, aff. Meyer; 18 juill. 1838, aff. ville de Laval; 25 janv. 1839, aff. ville de Béziers; 6 août 1840, aff. com. de Rochesson).

234. Jugé, par exemple, 1° que la signification par le préfet, au nom de l'État, d'un arrêté du conseil de préfecture, déterminant l'indemnité à laquelle a droit un propriétaire, en raison des dommages qu'il a soufferts dans l'exécution des travaux publics, fait également courir les délais du recours contre l'État (ord. cons. d'Ét. 26 déc. 1839) (3); — 2° Que le pourvoi contre un arrêté du conseil de préfecture, en matière de contravention dans la zone des servitudes militaires, n'est plus recevable s'il n'a été formé qu'après les trois mois de la notification de l'arrêté par un *garde du génie assermenté* (ord. cons. d'Ét. 19 janv. 1832) (4); — 3° Qu'il en doit être ainsi, à plus forte raison, lorsque l'arrêté a été notifié par l'adjoint d'un maire (ord. cons. d'Ét. 28 mai 1835) (5).

---

(1) (Duc de Clermont-Tonnerre.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la loi du 17 avril 1833, celle du 21 avril 1832, le décret réglementaire du 22 juill. 1806. — En ce qui touche les conclusions tendantes à l'annulation de l'ordonnance royale du 7 juill. 1835, — Considérant que ladite ordonnance a été insérée au Bulletin des lois, le 7 août 1835. — Que le pourvoi est du 1er juin 1836, et qu'ainsi le pourvoi a été formé hors des délais fixés par le décret réglementaire ci-dessus visé, — En ce qui touche les conclusions tendantes à l'annulation de la décision de notre ministre des finances du 31 mars 1836; — Considérant que cette décision ne fait que confirmer ce que l'ordonnance royale du 7 juill. 1835 avait précédemment décidé, et qu'elle n'aurait pu d'ailleurs en rapporter les dispositions, qui étaient devenues définitives par défaut du pourvoi contre ladite ordonnance, dans les délais déterminés par le décret réglementaire précité.

Du 25 avril 1835.-Ord. cons. d'Ét.-M. Luçay, rap.

(2) (Fermy de Saint-Martin et cons.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les requêtes sommaire et ampliative du sieur Fermy de Saint-Martin, de la demoiselle Marie-Louise de Borda, de la dame Jeanne-Angèle Darrigan, épouse du sieur Pierre Vergers, tous trois propriétaires riverains de la rivière le Luy, département des Landes, dans la partie de son cours comprise entre le moulin d'Oro et le lieu dit *le Courant*, tendantes à ce qu'il nous plaise annuler notre ordonnance du 10 juill. 1835, rendue pour l'exécution de la loi du 15 avril 1829, dans celle de ses dispositions qui a déclaré que le droit de pêche serait exercé au profit de l'État dans la partie de la rivière de Luy comprise entre le moulin d'Oro et le lieu dit *le Courant*; ce faisant, dire et ordonner que les choses seront rétablies dans leur ancien état; — Vu notre ord. du 10 juill. 1835; — Vu l'ord. du 27 nov. 1816 et le décret réglementaire du 22 juill. 1806;

Considérant que l'ordonnance par nous rendue pour l'exécution de la loi du 15 avril 1829 a été insérée au Bulletin des lois, le 16 sept. 1835; — Que ce n'est que le 10 mai 1806 que les requérants ont présenté par-devant nous, en notre conseil d'État, requête tendante à l'annulation de ladite ordonnance; — Qu'ainsi ils ne se sont pas pourvus dans les délais fixés par l'art. 11 du décret susvisé;

Art. 1. La requête du sieur Fermy de Saint-Martin, de la demoiselle Borda et de la dame Darrigan est rejetée.

Du 1er juill. 1839.-Ord. c. d'Ét.-MM. Saglio, rap.-D'Haubersaert, concl.

(3) (Clisson.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8, et la loi du 16 sept. 1807; — Vu l'art. 11 du décret réglementaire du 22 juill. 1806; — En ce qui touche le recours de notre ministre des travaux publics; — Considérant que le préfet du département de la Loire-Inférieure, agissant au nom de l'État, a fait signifier, le 24 janv. 1835, au sieur Clisson, l'arrêté rendu le 14 du même mois par le conseil de préfecture dudit département; que notre ministre des travaux publics ne s'est pourvu contre ledit arrêté que le 21 déc. 1836, et, dès lors, hors du délai fixé par l'art. 11 du décret réglementaire du 22 juill. 1806;

Art. 1. Les conclusions du rapport de notre ministre des travaux publics et celles à fins de dépens prises par les héritiers Clisson sont rejetées.

Du 26 déc. 1839.-Ord. cons. d'Ét.-MM. de Jouvencel, rap.-Rigaud, av.

(4) 1re *Espèce*: — (Mayer, Cerf et Maçon.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 10 juill. 1791 et 17 juill. 1819; — Vu l'ordonnance royale du 1er août 1821, qui fixe le mode d'exécution de ladite loi du 17 juill. 1819; — Vu le décret réglementaire du 22 juill. 1806; — Considérant que les arrêtés du conseil de préfecture des 11 et 25 nov. 1829 ont été notifiés intégralement aux sieurs Cerf et Maçon, les 23 novembre et 3 décembre de la même année, par un garde du génie assermenté, aux termes de l'art. 14 de la loi du 17 juill. 1810; — Que le recours desdits sieurs Cerf et Maçon contre lesdits arrêtés n'a été formé que le 22 mars 1830; d'où il suit que ledit recours n'a pas été introduit dans les délais fixés par l'art 11 du règlement du 22 juill. 1806; — Art. 1. La requête des sieurs Mayer-Cerf et Michel Maçon est rejetée.

Du 19 janv. 1832.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Brière, rap.-Germain, concl.-Gatine, av.

2e *Espèce*: — (Gauthier C. Dubois.) — Du 19 janv. 1832.-Ord. cons. d'Ét.

(5) (Leroux.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois des 20 août 1790 et 6 oct. 1791; — Vu l'art. 11 du décret réglementaire du 22 juill. 1806; — En ce qui touche l'arrêté du 19 juill. 1817; — Considérant qu'aux termes de l'art. 11 du décret réglementaire ci-dessus visé, le pourvoi par-devant nous en notre conseil d'État, contre la décision d'une autorité qui y ressortit, n'est pas recevable s'il n'est formé dans les trois mois de la notification; que, dans l'espèce, l'arrêté du 19 juill. 1817 a été notifié au sieur Leroux, par l'adjoint du maire, le 3 fév. 1829, et que ledit sieur Leroux ne s'est pas pourvu contre ledit arrêté dans les délais du règlement; — En ce qui touche la décision du 15 oct. 1831 et l'arrêté du 2 avril précédent qu'elle approuve : — Considérant que, par les dispositions contenues audit arrêté, le préfet s'est borné, en autorisant le requérant à réparer les erreurs commises par le maire, à prescrire les mesures propres à assurer l'exécution de l'arrêté du 19 juill. 1817; — Art. 1. La requête du sieur Leroux est rejetée.

Du 28 mai 1835.-Ord. cons. d'Ét.-MM. de Jouvencel, rap.-Boulay, concl.-Fichet, av.

235. Jugé de même dans le cas où, du propre aveu de la partie, l'arrêté attaqué lui a été *communiqué* plus de trois mois avant son recours (ord. cons. d'Ét. 28 juill. 1819) (1).

236. 3° La même règle s'applique, enfin, aux *arrêtés des préfets*, dans le cas, bien entendu, où ils ont été rendus en matière contentieuse. — V. Compét. admin., n° 502 et suiv.; V., dans ce sens, ord. cons. d'Ét. 12 mars 1846, aff. Paquet.

237. *Formes des significations.* — A cet égard, il faut nécessairement distinguer, conformément à ce qui a été dit ci-dessus, les notifications qui doivent avoir lieu par le ministère d'un huissier, de celles qui sont faites par voie administrative. — Au premier cas, il faut, ce semble, se conformer aux prescriptions du droit commun. Cherchons, d'abord, quel doit être l'officier ministériel compétent. En règle générale (V. Exploit), c'est celui du lieu où doit être faite la notification. Voici, à cet égard, comment dispose l'art. 51 du règl. du 22 juill. 1806 : « Les significations d'avocat à avocat et celles aux parties ayant leur demeure à Paris seront faites par des huissiers au conseil. » — Dans les départements, les notifications de même nature doivent, nécessairement, être faites par un huissier ordinaire exerçant dans l'arrondissement où ces notifications ont lieu. Et il a été jugé que ces officiers ministériels ne peuvent être remplacés et que, par exemple, la signification faite par un porteur de contraintes serait nulle et non susceptible, par conséquent, de faire courir les délais du recours en faveur d'un simple particulier (ord. cons. d'Ét. 6 mars 1816, aff. Barreaux; V. Vente Admin.).

238. Et il est hors de doute que c'est au nom des parties qui ont figuré dans l'instance que la notification doit avoir lieu (V. Appel civil, ch. 5, sect. 4, art. 1). Émanée de toute autre personne, la notification doit donc demeurer sans effet (ord. cons. d'Ét. 3 juin 1818, aff. Jaume C. Darnédis; 16 avr. 1823, M. Tarbé, rap., aff. Chassagnole).

239. La règle s'applique au cas où plusieurs parties ont figuré dans une contestation; la signification faite par l'une d'elles ne saurait profiter à aucune des deux autres. En telle sorte que si le pourvoi n'est pas dirigé contre celle qui a fait notifier la décision attaquée, l'autre ne peut se prévaloir de l'expiration du délai (ord. cons. d'Ét. 5 mai 1830, aff. Delahaye, V. Trésor public). A moins que l'objet du procès qui a donné lieu au pourvoi ne soit tellement *indivisible*, que toutes les parties en cause y auraient un intérêt commun. — V. Cassation, n° 479.

Par conséquent, la notification faite, au nom d'un préfet, d'une décision rendue entre une commune et un particulier ne peut faire courir le délai du pourvoi (ord. cons. d'Ét. 30 janv. 1828 (2); 2 juin 1832, MM. Jouvencel, rap., Chasseloup-Laubat, concl., aff. Briard; C. com. de Coulonges).

240. Jugé que lorsque une commune a demandé l'autorisation de plaider, et que le conseil de préfecture la lui a refusée par le motif que sa demande avait pour effet de remettre en question la chose jugée par un arrêté antérieur, son adversaire a qualité pour lui signifier cet arrêté, et le pourvoi formé par elle plus de trois mois après la signification n'est pas recevable. — « Considérant, porte l'arrêt, que l'arrêté du conseil de préfecture, du 29 janvier 1818, est intervenu sur une pétition du maire de Lecey, qui tendait à remettre en question ce qui avait été jugé, dans l'intérêt du sieur Lécuiller, par un précédent arrêté, passé en force de chose jugée; que le sieur Lecuiller avait intérêt et qualité pour faire signifier l'arrêté du 29 janv. 1818; que la signification ayant eu lieu le 10 mars suivant, la commune de Lecey ne s'est pas pourvue dans les délais du règlement; — Art. 1. La requête ... est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 26 mars 1823, M. Lebeau, rap. aff. comm. de Lecey).

241. En second lieu et en l'absence de toute disposition contraire du droit spécial, les notifications doivent être faites, suivant la règle générale, à *personne* ou *domicile* (c. pr. 68; V. Cassation, n° 488 et suiv.). Et il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'il y a *avoué* occupant pour la partie, la signification d'un arrêté du conseil de préfecture à l'avoué de la partie ne fait pas courir les délais du pourvoi, encore bien que l'avoué ait occupé pour cette partie dans l'instance qui a suivi l'arrêté (ord. cons. d'Ét. 17 juill. 1822, M. Brière, rap., aff. Friedel). — Cependant, il a été jugé qu'une décision ministérielle n'est plus susceptible de recours, par exemple, le 29 nov. si elle a été notifiée le 4 janv. précédent à l'avoué de la partie intéressée, et si un jugement contradictoire, motivé sur cette décision, a été régulièrement signifié au réclamant le 17 juin aussi précédent (ord. cons. d'Ét. 8 mai 1822) (3).

242. Si, au lieu d'un avoué, c'est à un *mandataire* reconnu par la partie, que la notification a été faite, l'acte sera-t-il valable pour faire courir les délais? Le conseil d'État s'est prononcé pour l'affirmative (ord. cons. d'Ét. 31 mars 1835) (4). Il faudrait, peut-être qu'il en fût ainsi, que le mandataire se trouvât porteur d'un pouvoir spécial pour signifier et recevoir la notification des actes. Autrement, il ne nous paraît pas possible qu'on puisse priver une partie de la garantie de la loi qui exige la notification à personne ou domicile.

243. Lorsque ce sont des *sociétés* ou associations commerciales ou autres qui figurent comme parties, la signification doit être faite soit au *gérant*, soit à la personne chargée de représenter les intérêts communs. On a déclaré valable, avec raison, la signification d'un pourvoi contre un arrêté qui prononce sur des contestations relatives au dessèchement d'un marais par une société, faite au secrétaire de la commission centrale de cette société (ord. cons. d'Ét. 4 mars 1819, M. Tarbé, rap., aff. Vincent).

244. Lorsque c'est en faveur d'*incapables* ou d'êtres moraux

---

(1) (Damou C. Sala.) — LOUIS, etc.; — Vu la pétition adressée, le 15 déc. 1806, au préfet du département des Pyrénées-Orientales, et par laquelle le sieur Damou expose que l'arrêté du 16 juin 1806 lui a été communiqué le 3 décembre même année, et demande un délai pour justifier de son pourvoi au conseil d'état contre ledit arrêté; — Considérant que l'arrêté du 16 juin 1806 a été, d'après son propre aveu, communiqué au sieur Damou le 3 decembre même année, et que, faute par lui de s'être pourvu dans le délai de trois mois à partir du 23 fév. 1811, époque à laquelle les affaires précédemment portées au département des domaines nationaux ont été attribuées à la commission du contentieux, il a encouru la fin de non-recevoir prononcée contre l'art. 111 du règlement du 22 juill. 1806; — Art. 1. Le sieur Marc Damou, au nom qu'il s'agit, est déclaré non recevable dans son pourvoi. — 2. Le sieur Marc Damou, au nom qu'il agit, est condamné aux dépens.

Du 28 juill. 1819.-Ord. cons. d'Ét.-M. Cormenin, rap.

(2) (Comm. de Chevillon C. hérit. Lavenarde.) — CHARLES, etc.; — Vu l'art. 11 du règlement du 22 juill. 1806; — Sur la fin de non-recevoir résultant de ce que le pourvoi n'aurait pas été introduit, par la commune, dans les délais du règlement; — Considérant que la notification de la décision attaquée, faite à la commune de Chevillon, par le préfet du département de la Haute-Marne, dans le mois de sept. 1825, n'ayant pas eu lieu dans l'intérêt des héritiers Lavenarde, ne peut être invoquée par eux, pour faire courir les délais du pourvoi à l'égard de ladite commune; — Et que la signification par huissier de ladite décision à la requête desdits héritiers, n'ayant été faite que le 22 fév. 1826, le pourvoi de la commune a été formé dans les délais utiles;

Du 30 janv. 1828.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Rozière, rap.-Guillemin et Rozet, av.

(3) (Comp. des coches de la Haute-Seine C. Tissier.) — LOUIS, etc.; — Vu le règlement du 22 juill. 1806; — Considérant que la décision de notre ministre des finances, du 1er oct. 1819, a été notifiée aux avoués des adversaires du sieur Tissier, le 4 janv. 1820; que, depuis cette époque et par suite de ladite notification, il est intervenu, le 3 avril suivant, un jugement contradictoirement rendu par le tribunal civil de première instance, séant à Fontainebleau; que ledit jugement, motivé sur la décision ministérielle attaquée, a été notifié à personne et domicile des administrateurs des coches, le 17 juin suivant, et qu'ainsi ils ont été suffisamment mis en demeure de se pourvoir contre ladite décision ministérielle, dans les délais prescrits par le règlement; — Considérant que le pourvoi n'a été élevé que le 29 nov. 1820, et après l'expiration des délais; et que, dès lors, les requérants ne sont pas recevables dans leur pourvoi; — Art. 1. La requête des administrateurs des coches est rejetée.

Du 8 mai 1822.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Tarbé, rap.

(4) (Veuve Dargnies.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le règlement du 22 janv. 1806; — Considérant qu'il résulte suffisamment de l'instruction, et notamment de la correspondance entre notre ministre des finances et le sieur Boufflers, que ce dernier était le mandataire avoué de la dame Boufflers, veuve Dargnies, sa sœur, en faveur de laquelle il a constamment agi et réclamé auprès de notre ministre des finances, à l'effet d'obtenir la liquidation de la pension de ladite dame; — Qu'il résulte, en outre, des lettres des 6 et 8 fév. 1832, qu'il a reçu la notification de la décision du 31 janv. 1832, contre laquelle la dame Boufflers, veuve Dargnies, ne s'est pas pourvue dans les délais du règlement; — Arrêt. La requête ... est rejetée.

Du 31 mars 1835.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Hochet, rap.-Marchand, concl.

que la décision a été rendue (mineurs, communes, femmes mariées, établissem. pub.), il est certain que, pour être régulière et faire courir les délais, la notification doit en être faite aux représentants légaux de ces incapables (c. pr. 69;—V. Appel, Cassation, *loc. cit.*). — Il a été jugé que, faite au tuteur, la signification est suffisante, sans qu'il soit besoin qu'elle ait eu lieu également au *subrogé-tuteur* (ord. cons. d'Ét. 14 mai 1817) (1). Cette décision s'écarte de la règle posée par l'art. 444 c. pr., qui, pour l'appel, exige au contraire que la signification soit faite tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur. Pour quelle raison, en matière administrative, ferait-on fléchir la règle du droit commun, en l'absence d'une disposition contraire de la loi spéciale? — V. Conf. MM. Serrigny, t. 1, p. 311 ; Chauveau, p. 149.

245. Par suite de la règle posée, on a déclaré régulières : 1° à l'égard d'un hospice, la signification en la personne de son receveur (ord. cons. d'Ét. 3 juill. 1816) (2); — 2° A l'égard de l'administration des contributions indirectes, les significations faites au directeur général du département « Considérant, porte l'arrêt, que les deux arrêtés du conseil de préfecture du départem. du Calvados ont été régulièrement signifiés à l'administration des contributions indirectes, par acte du 29 août 1823; que notre ministre des finances, dans l'intérêt de l'administration des contributions indirectes, ne s'est pourvu que le 20 mars 1824, postérieurement au délai fixé par le règlement; qu'ainsi le pourvoi est non recevable. — Art. 1. Notre ministre des finances est déclaré non recevable dans son pourvoi » (ord. cons. d'Ét. 5 juill. 1826, M. Lebeau, rap., aff. min. des fin. *C.* Lenormand).

246. Jugé qu'un inspecteur forestier n'ayant pas qualité pour recevoir la signification d'un arrêté du conseil de préfecture relatif à des bois de l'État, celle qui lui est remise ne fait pas courir les délais du pourvoi (ord. cons. d'Ét. 12 fév. 1823 (3); 4 juin 1823, M. de Cormenin, rap., aff. régie des dom. *C.* hab. d'Arriaux). — Sur quel motif reposent ces décisions? C'est probablement, dit M. Macarel, t. 8, p. 352, parce que l'inspecteur forestier n'est pas l'agent direct du domaine, mais bien celui de l'administration des forêts; car il est de principe que les administrations sont respectivement représentées par leurs agents dans l'ordre de la hiérarchie.—On a décidé, dans le même sens, qu'on ne peut opposer au ministre des travaux publics des notifications faites aux ingénieurs des ponts et chaussées, ceux-ci n'ayant pas qualité pour recevoir ces notifications au nom de l'État (ord. cons. d'Ét. 17 août 1841, aff. Soullier, V. Travaux publics). — V. Forêts, n° 411 et suiv.

247. Une difficulté s'est élevée à l'égard des notifications à faire aux *communes;* l'art. 69, § 5 c. pr., indique la marche à suivre à cet égard, et au mot Commune, n°s 1356 et suiv., on a exposé les règles relatives à l'exercice des actions actives et passives des communes. On ne veut pas y revenir ici : on se borne seulement à poser la question de savoir si les adjoints et conseillers municipaux ont qualité pour remplacer les maires et recevoir les notifications? A l'égard des décisions de l'autorité judiciaire, la question a été résolue en sens divers (V. Exploit). Au surplus, la solution est subordonnée à plusieurs distinctions, suivant que le maire est ou empêché ou absent, suivant qu'il refuse d'agir, suivant qu'il a des intérêts opposés avec ceux de la commune ou avec ceux de l'adjoint, etc., etc. (V. Commune, n°s 1364 et suiv.). Lorsque le maire est empêché ou absent, ce sont ses adjoints qui le remplacent naturellement, car la fonction ne peut jamais avoir de vacance; donc ces derniers ont qualité pour recevoir les notifications, ainsi que cela a été jugé (ord. cons. d'Ét. 31 mars 1819, aff. com. de Vernoy; 13 juill. 1825 aff. ville de Besançon, V. Commune, n° 1367; 8 janv. 1836, aff. Caron, V. Commune, n° 2267-4°). Mais si le maire refuse de recevoir la signification et de donner le visa, il semble que l'adjoint ne peut pas le remplacer, puisqu'il est à son poste et que ce dernier ne doit pas se mettre en état de contradiction avec son supérieur hiérarchique, en faisant un acte que celui-ci aurait jugé ne devoir pas être fait. Ce sera le cas, dans une hypothèse pareille, d'appliquer la disposition finale du § 5 de l'art. 69 c. pr., c'est-à-dire de l'adresser soit au juge de paix, soit au parquet.

248. En ce qui touche les *aliénés* et les significations à faire à l'administrateur qui les représente, c'est la loi spéciale de la matière qui s'en occupe. — V. Aliénés, n°s 267 et suiv.

249. Il existe une formalité, le *visa*, qui est prescrite dans les termes suivants par l'art. 1039 c. pr. : « Toutes significations faites à des personnes publiques préposées pour les recevoir seront visées par elles sans frais sur l'original. — En cas de refus, l'original sera visé par le procureur du roi près le tribunal de première instance de leur domicile. Les refusants pourront être condamnés, sur les conclusions du ministère public, à une amende, qui ne pourra être moindre de 5 fr. » — Cette règle établie pour les décisions rendues par l'autorité judiciaire s'applique-t-elle à celles rendues par l'autorité administrative? La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, mais en distinguant : c'est sur *l'original* que le visa est indispensable et que son absence rendrait la signification nulle (ord. cons. d'Ét. 31 mars 1819, aff. com. de Vernoy; 23 juill. 1823, aff. hosp. de Strasbourg; 13 juill. 1825, aff. Lesage; 7 avril 1824, aff. Gauthier); le défaut de visa sur la *copie* n'entraîne pas nullité (ord. cons. d'Ét. 23 juin 1824, aff. hosp. d'Issoire; 16 juin 1831, aff. Bourdet).—D'après M. Chauveau Adolphe, p. 153, il devrait y avoir, dans l'hypothèse dont il s'agit, en cas de défaut de visa, nullité pour toutes significations portant *ajournement*, et irrégularité seulement pour les autres significations (V. ord. cons. d'Ét.

---

(1) (Sallier *C.* Duhamel.) — LOUIS, etc. ; — Considérant, en ce qui touche l'opposition au décret sur le conflit du 18 sept. 1807, que la demoiselle Hocart ayant procédé, par son tuteur, devant le conseil de préfecture par suite dudit décret, l'opposition formée en son nom audit décret n'est plus recevable; — En ce qui concerne la fin de non-recevoir proposée par la dame veuve Duhamel, et l'exception opposée à cette fin de non-recevoir par le sieur Sallier ; — Considérant que le règlement du 22 juill. 1806, qui seule détermine la forme de procéder devant le conseil d'État, en matière contentieuse administrative, n'exige point la signification des décisions, portées dans des causes où il existe des parties mineures, aux subrogés-tuteurs de ces parties; que, dans l'espèce, la décision administrative intervenue a été signifiée au tuteur de la demoiselle Hocart, et que, dès lors, cette signification a été suffisante ; — Art. 1. La requête du sieur Sallier, ès-noms qu'il agit, est rejetée.

Du 14 mai 1817.-Ord. cons. d'Ét.

(2) (Hosp. de Moulins *C.* Gominet.) — LOUIS, etc. ; — Vu la requête présentée par la commission des hospices de la ville de Moulins, département de l'Allier, enregistrée au secrétariat du conseil d'État, le 24 mai 1814, et tendante à ce qu'il nous plaise, faisant droit sur le renvoi ordonné par l'arrêt de la cour royale de Riom, du 15 mars 1814, le recevoir appelant de l'arrêté du conflit de préfecture du département de l'Allier, en date du 22 juill. 1812, casser et annuler ledit arrêté comme incompétemment rendu et contraire aux droits desdits hospices, et par suite déclarer le sieur Bouvier et la dame Gominet, son épouse, non recevables, et en tant que de besoin mal fondés dans leur prétention, à être restitués par la commission des hospices du montant des loyers de la maison des Écherolles, par elle perçus, en vertu des deux décrets du 1er jour complémentaire an 13 et 12 sept. 1806; — Vu le mémoire en défense produit, le 29 janv. 1816, par Marie Gominet, veuve d'Alexandre Bouvier, demeurant en la ville de Saint-Pierre-le-Moutier, département de la Nièvre, dans lequel elle élève une fin de non-recevoir fondée sur l'art. 11 du règlement du 22 juill. 1801 ;

Considérant que l'exploit signifié à la commission des hospices de Moulins, dans la personne de son receveur, le 21 janv. 1813, constate que copie de l'arrêté du conseil de préfecture, du 22 juill. 1812, lui était jointe, ce qui constitue une notification régulière; — Considérant que le recours formé au conseil, par la commission des hospices, est du 24 mai 1814, et que, par conséquent, il n'a point été formé dans les délais prescrits par l'article susmentionné du règlement.

Art. 1. La requête de la commission des hospices de Moulins est rejetée; la commission des hospices est condamnée aux dépens.

Du 3 juill. 1816.-Ord. cons. d'Ét.

(3) (Min. des fin. *C.* Imbart-Latour.) — LOUIS, etc. ; — Considérant, en la forme, que l'inspecteur forestier était sans qualité pour recevoir la signification de l'arrêté du conseil de préfecture, et qu'ainsi aucune exception ne peut, à raison de cette signification, être opposée au recours de notre ministre des finances, contre ledit arrêté; — Considérant que le conseil de préfecture aurait dû se borner, dans l'espèce, à émettre un simple avis, aux termes de la loi du 5 nov. 1790; mais qu'il n'était compétent, ni pour connaître du mérite des titres anciens produits par le sieur Imbart-Latour, à l'appui de sa demande, ni pour statuer sur une question de droit d'usage dans une forêt domaniale : question qui est du ressort des tribunaux. — Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture de la Nièvre, du 11 mars 1820, est annulé pour cause d'incompétence, et les parties sont renvoyées devant les tribunaux, etc.

Du 12 fév. 1823.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

23 déc. 1845, aff. com. de Crans). — V. au surplus Exploit.

250. La signification peut-elle être faite au domicile *élu* par la partie? Dans le droit commun, la jurisprudence n'est pas d'accord sur ce point (V. Appel, n° 1004, Domicile élu, n°s 109 et suiv.). La même divergence existe ici : il a été jugé, d'une part, que la signification d'une décision administrative faite au domicile élu par une partie fait courir contre elle les délais du recours (ord. cons. d'Ét. 7 juin 1826, aff. Vastigny; 25 juin 1833, aff. Bernard). D'une autre part, le conseil d'État s'est prononcé en sens contraire (27 nov. 1814, aff. Raulin, V. Vente admin.). — Quoi qu'il en soit, et après le décès de la partie, la signification qui serait faite au domicile élu ne ferait pas courir les délais contre ses héritiers, ainsi que cela a été jugé (ord. cons. d'Ét. 27 nov. 1844, aff. Devienne).

251. Dans le cas où l'huissier ne trouve personne au domicile de la partie, ni parents, ni serviteurs, il doit se conformer à la prescription établie dans ce cas par l'art. 68 c. pr., c'est-à-dire remettre la copie à un voisin, qui visera l'original, ou si celui-ci ne le veut ou ne le peut, au maire ou à l'adjoint de la commune. — V. Exploit.

252. Il existe une autre hypothèse prévue par le droit commun : celle de l'art. 69, § 8 c. pr., lorsque ceux à qui des notifications sont faites n'ont ni domicile ni résidence *connus*. Là disposition précitée exige que, dans un cas pareil, l'exploit soit affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée, et qu'une seconde copie soit donnée au ministère public, lequel visera l'original. Comment appliquer cette disposition en matière administrative? Quant à l'affiche de la décision attaquée, pas de difficulté : elle aura lieu soit à la porte principale de la préfecture, soit à celle du ministère, soit à celle du conseil d'État, selon qu'il s'agira d'une décision pendante devant l'une ou l'autre de ces juridictions. — A l'égard de la disposition qui exige le dépôt d'une copie au parquet, il faudra nécessairement s'adresser à celui du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel siége le tribunal administratif saisi de l'affaire (V. Conf. M. Chauveau Adolphe, p. 146; V. aussi ord. cons. d'Ét. 9 sept. 1818, aff. duc d'Otrante).

253. En troisième lieu, la *date*, dans l'exploit de signification, est, de toute évidence, une formalité indispensable. Autrement, la supputation du délai ne serait pas possible. Il a été cependant jugé, à l'égard de la signification d'une ordonnance de *soit-communiqué*, que le défaut de date n'entraînait pas nullité, lorsqu'il résultait de l'instruction que la requête avait été intégralement signifiée dans les délais (ord. cons. d'Ét. 21 nov. 1824, aff. commune de Barcelone *C.* Tropania). Ici nous ne pensons pas avec M. Chauveau, p. 147, qu'il soit possible de pouvoir admettre aucun équipollent. Seulement, il est certain que si le défendeur comparaît sans proposer la nullité résultant de l'absence de date dans l'exploit de signification, cette nullité est couverte. — V. Exploit, Exception.

254. Au second cas et lorsqu'il s'agit de notifications par *voie administrative*, les règles qui viennent d'être exposées doivent être suivies, en général, sauf la nécessité de se servir du ministère d'un huissier, que l'administration peut remplacer, comme on l'a vu, n°s 225 et suiv., par ses préposés et agents. Quelquefois même la loi désigne, dans certaines matières, les agents chargés de faire ces sortes de notifications. C'est ainsi qu'en matière de servitudes militaires, l'art. 14 de la loi du 17 juillet 1819 a chargé les gardes des fortifications de notifier les arrêtés qui statuent sur des contraventions; ces officiers sont assermentés à cet effet. C'est donc avec raison qu'il a été jugé que la signification opérée par eux fait courir le délai du pourvoi (ord. cons. d'Ét. 19 janv. 1832, M. Brière, rap., aff. Mayer et Gauthier).

255. La disposition de l'art. 443 c. pr., qui permet à l'intimé d'interjeter appel *incident* en tout *état de cause*, est-elle applicable en matière administrative? — Il a été décidé dans le sens de la négative, que l'appel incident devait être formé dans les délais du règlement (ord. cons. d'Ét. 16 avril 1823, aff. Perret). S'il en est ainsi, il faut ajouter qu'un pareil appel n'est autre chose qu'un appel principal et qu'il doit être soumis, par conséquent, à toutes les formes qui viennent d'être exposées. Ne pourrait-on pas soutenir cependant que, dans le silence de la loi spéciale sur ce point, l'application des règles du droit commun devrait être accueillie avec faveur? M. Serrigny, t. 1, p. 317, pense qu'il vaux mieux suivre la doctrine de la décision ci-dessus, afin de ne pas compliquer les procédures devant le conseil d'État, en ouvrant une porte trop large et trop facile aux incidents (V. toutefois Appel incident, n° 154). M. Foucart, t. 3, p. 387, pense, au contraire, et nous sommes de son avis, que la disposition pleine d'équité de l'art. 443 c. pr. doit s'appliquer ici, avec d'autant plus de raison, qu'en matière administrative l'existence de l'appel n'est connu de l'intimé qu'après l'expiration du délai, par la communication des pièces qui, ainsi qu'on l'a vu, est ordonnée par le président. C'est donc le cas, ici encore, de compléter les lacunes du décret de 1806 par les règles du droit commun. — Et c'est dans ce sens qu'il a été jugé que le pourvoi formé incidemment devant le conseil d'État est recevable en tout état de cause, et même après le désistement de la partie qui a formé le pourvoi principal, tant qu'il n'a pas été statué sur ce désistement, ou qu'il n'a pas été accepté (décr. cons. d'Ét. 16 mars 1850, M. Gomel, rap., aff. Trouin. D. P. 51. 3. 8).

N° 3. — *Causes qui peuvent suspendre le cours du délai*

256. Il est des causes, dans le droit commun, qui ont pour effet de proroger ou de suspendre les délais : les unes sont prévues par la loi; les autres peuvent dépendre des circonstances, telles que la *force majeure*, par exemple (V. ce mot). — Le code de procédure, outre la prolongation des délais de l'appel, suivant la distance, pour ceux qui demeurent hors de la France continentale, le proroge : 1° en faveur de ceux qui sont absents du territoire pour *service de terre ou de mer*, et de ceux qui sont employés dans les *négociations extérieures* (art. 446); — 2° il le suspend par la *mort* de la partie condamnée, jusqu'après une nouvelle signification faite aux héritiers, au domicile du défunt (art. 447); — 3° il le suspend également dans le cas où le jugement a été rendu sur une *pièce fausse*, ou si une pièce décisive a été *retenue* par l'adversaire (art. 448, V. Appel civil, n°s 812, 890 et suiv.; Cassation, n°s 508 et suiv.; Faux incident). — Les règles ci-dessus doivent-elles recevoir leur application en matière administrative? A défaut de disposition contraire de la loi spéciale, l'affirmative nous semble hors de doute. Voyons dans quel sens se prononce la jurisprudence.

257. D'une part, il a été décidé, par application de l'art. 447 prémentionné c. pr., que les délais du recours au conseil d'État sont suspendus, comme les délais d'appel en matière civile, par le décès de la partie condamnée; ils ne reprennent leur cours qu'à dater d'une signification nouvelle faite aux héritiers (ord. cons. d'Ét. 18 août 1833 (1); du même jour, aff. Reiner, V. Vente admin. Au surplus, la loi spéciale, le règlement de 1806, prononce également (art. 22) la suspension de la procédure par suite du décès d'une partie. — V. le ch. 5, art. 3, § 4.

258. Mais, d'un autre côté, le conseil d'État semble avoir refusé d'appliquer l'art. 448, dans une espèce où il a été jugé que la partie condamnée par un arrêté du conseil de préfecture, n'est point dispensé d'attaquer cet arrêté dans le délai légal, par cela seul que les pièces de procédure étaient retenues par son adversaire; il n'en doit pas moins arrêter le cours du délai, en présentant une requête introductive de son pourvoi, appuyée de la copie signifiée de l'arrêté : « Considérant, porte l'arrêt, que l'arrêté du 4 mars 1815, a été signifié au sieur Montagnon, le 20 décembre suivant, et que sa première requête, à fin d'annulation dudit arrêté, n'a été présentée que le 22 nov. 1816; — Que le sieur Montagnon ne justifie pas que le retard de son pourvoi ait été causé par le fait du sieur comte

(1) (Zanino.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu l'art. 447 c. pr.; — En ce qui touche la fin de non-recevoir aux poursuites, opposée aux héritiers des sieur et dame Zanino : — Considérant que l'arrêté attaqué a été signifié le 19 fév. 1831 au sieur Zanino, qui est décédé le 15 mars de la même année; que sa mort a suspendu les délais du pourvoi, et que ces délais n'auraient pu reprendre leur cours qu'après une nouvelle signification faite à ses héritiers, conformément à l'art 447 c. pr.; que par conséquent le pourvoi des héritiers Zanino est recevable...

Du 18 août 1833.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Bouchené-Lefer, rap.-Crémieux, Scribe et Dalloz, av.

d'Udressier, et que, lors même qu'il serait vrai que le comte d'Udressier aurait retenu les pièces de procédure appartenant au sieur Montagnon, celui-ci pouvait néanmoins arrêter le cours du délai susdit, en présentant une requête introductive de son pourvoi, appuyée de la copie signifiée dudit arrêté du 4 mars 1815 » (ord. cons. d'Ét. 16 juill. 1817, aff. Montagnon).

259. Parmi les causes légales qui suspendent les délais du recours, faut-il mettre, par analogie, la disposition de l'art. 2246 c. civ., qui porte que : « La *citation en justice* donnée même devant un *juge incompétent*, interrompt la prescription ? » Pourrait-on, considérant la déchéance résultant de l'expiration du délai comme une sorte de prescription, conclure que l'appel ou le pourvoi porté devant une autorité incompétente, doit interrompre le délai? Cette doctrine n'a pas été admise par le conseil d'État, qui a décidé que le recours n'est pas recevable après le délai de trois mois, lors même que l'annulation de la décision attaquée en aurait été, dans le délai légal, demandée devant une autorité incompétente : « Considérant, porte l'arrêt, qu'il résulte des pièces que la décision attaquée a été dûment signifiée aux réclamants le 7 décembre 1815, et que, pour que le pourvoi en notre conseil pût être admis, il aurait fallu qu'il eût été déposé au secrétariat du comité du contentieux, au plus tard, le 7 mars suivant; — Considérant que l'instance qu'ils avaient engagée devant le tribunal de Gray, n'avait pu interrompre les délais du pourvoi; — Art. 1. La requête des sieurs Huot et Petit-Guyot est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 17 juin 1818, aff. Huot; conf. 27 août 1813, aff. Itam; 28 sept. 1813, aff. Grégoire).— Décidé, dans le même sens, que le pourvoi contre un arrêté du conseil de préfecture que le réclamant a reconnu, dans une pétition, lui avoir été notifié, n'est pas recevable après l'expiration des délais du règlement, encore bien que, par erreur, le réclamant en eût demandé la réformation au préfet (ord. cons. d'Ét. 24 déc. 1818, aff. Fayard).

260. On a décidé, avec plus de raison, que l'opposition formée à tort contre une décision qui était contradictoire n'a pas pu avoir pour effet d'arrêter la déchéance du pourvoi : « Considérant, porte l'arrêt, que cet arrêté contradictoire n'était pas susceptible d'opposition, que celle que le sieur Bosteller a formée n'a pas pu l'affranchir de la déchéance qu'il a encourue en ne se pourvoyant pas devant l'autorité supérieure contre ledit arrêté, dans le délai prescrit par l'art. 11 du règlement du 22 juill. 1806 » (ord. cons. d'Ét. 27 août 1817, aff. Bosteller).

261. En serait-il autrement, si c'était devant le conseil d'État lui-même que l'affaire eût été portée, mais devant un comité ou une section autre que celle à qui il appartenait d'en être saisie? — Il a été décidé, avec raison, dans le sens de l'affirmative, que le pourvoi formé dans le délai de trois mois, mais devant un comité incompétent, conserve à la partie réquérante le droit de le présenter, même après l'expiration des trois mois, devant le comité qui doit en connaître (ord. cons. d'Ét. 16 mars 1842, aff. Bœuf, V. Commune, n° 1669; V. aussi Appel civil, n° 1229).

262. Quant aux causes de suspension du recours qui dérivent des circonstances, il y a surtout la *force majeure*. Nous n'avons pas à rechercher ce qu'on entend, en droit, par la force majeure, et quels en sont les caractères constitutifs (V. ce mot et Obligations).— Nous nous bornons à retracer ici un cas spécial de force majeure, prévu par l'ordonnance royale du 29 nov. 1815, celui de l'invasion de la France en 1814 et en 1815.—Cette ordonnance porte : — « Art. 1. Ceux de nos sujets qui, à raison des événements arrivés depuis le 20 mars, auraient été empêchés de se pourvoir en notre conseil d'État dans les délais fixés par le règlement du 22 juill. 1806, contre les décisions dont l'appel y ressortit, pourront être relevés de la déchéance résultant de l'expiration desdits délais. — Art. 2. Les requêtes en relief de laps de temps devront être présentées en notre conseil d'État dans le délai d'un mois, à compter de la publication de la présente ordonnance. » —Au surplus, l'ordonn. réglement. du 29 nov. 1815, qui relève les déchéances encourues depuis le 20 mars 1815, ne s'applique pas à celles encourues antérieurement : — « Considérant, porte l'arrêt, que les dispositions de notre dite ordonnance ne doivent s'appliquer qu'aux obstacles provenant des événements arrivés depuis le 20 mars 1815, et que les arrêtés du conseil de préfecture du département de la Seine, contre lesquels la commune de Thiais demande à se pourvoir, sont des 18 novembre et 31 décembre 1812; — Art. 1. La requête de la commune de Thiais, tendant à obtenir des lettres en relief de laps de temps, est rejetée » (ord. cons. d'Ét. 6 mars 1816, aff. com. de Thiais).

263. On a décidé que le recours parvenu et par suite enregistré au secrétariat général du conseil d'État, après le délai légal, n'est plus admissible, bien que le retard ait été causé par une *erreur des bureaux* de la préfecture du réclamant (ord. cons. d'Ét. 3 avril 1841) (1). — Un tel fait ne pourrait-il pas, cependant, être assimilé à la force majeure?

264. On ne pourrait se faire relever de la déchéance, ainsi que cela a été jugé, en prétextant d'avoir égaré la notification de la décision et de n'avoir pu s'en procurer, depuis, une copie authentique, si la partie ne justifie d'aucun refus ni d'aucune diligence à cet égard (ord. cons. d'Ét. 23 nov. 1815, aff. Dufay).

§ 7. — *Effet du pourvoi; il n'est pas suspensif. — Faculté de sursis.*

265. De même que le pourvoi en cassation en matière civile, le recours au conseil d'État n'est pas suspensif. Voici comment dispose, sur ce point, le décret du 22 juillet 1806, art. 3 : — « Le recours au conseil d'Etat n'aura point d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné. Lorsque l'avis de la commission établie par notre décret du 11 juin dernier (la commission du contentieux) sera d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au conseil d'Etat qui prononcera. » — En matière civile, pour les appels, c'est la règle contraire, on le sait, qui est consacrée par la loi (V. c. pr., 457 et notre mot Appel civil, n[os] 1203 et suiv.). Pourquoi ne l'avoir pas appliquée au conseil d'Etat, surtout lorsqu'il statue comme juge d'appel, ne conservant le principe de non-suspensivité que lorsqu'il est saisi comme juge de cassation? — Cette différence s'expliquerait-elle par le caractère d'urgence plus grande que semblent présenter en général les affaires administratives? Cependant lorsque l'Etat n'est pas directement intéressé dans la contestation, un grand nombre de ces affaires ne sont plus que des procès privés ordinaires. — En tout cas, le danger de l'effet non suspensif, qui peut permettre à l'adversaire du demandeur de dissiper l'objet qui fait la matière du procès, de ne pas laisser les choses entières et de disparaître lui-même, avant que l'annulation ne soit prononcée par le conseil d'Etat, ce danger se trouve suffisamment amoindri par cette faculté de prononcer le *sursis*, que la disposition précitée de 1806 accorde au pouvoir discrétionnaire du conseil d'Etat, suivant les circonstances.—V. Cassation, n[os] 930 et suiv.

266. Il est certaines matières spéciales, par exemple, celle du *pâturage* dans les *forêts*, pour laquelle un texte spécial a établi que le pourvoi au conseil d'Etat serait suspensif (art. 117 de l'ordon. réglem. du 1[er] août 1827).— V. Forêts.

267. La même exception existe à l'égard des décisions des conseils de préfecture, en matière d'*élections départementales et communales*.— Mais, par une anomalie qui ne s'explique guère, le pourvoi n'est pas suspensif, au contraire, en matière d'élec-

(1) *Espèce :* — (Tavernier et consorts.) — Le recours formé par les sieurs Tavernier et consorts, avait été adressé à la préfecture du Rhône, à une époque qui permettait qu'il parvînt au secrétariat général du conseil d'État, dans le délai fixé par le règlement du 22 juill. 1806; mais il paraît que l'absence de lettre d'envoi laissa le préfet incertain de l'intention des parties. Les pièces restèrent plusieurs mois sans qu'il y fût donné suite, et lorsqu'elles furent adressées au secrétariat général du conseil d'État, le délai était expiré.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la requête à nous présentée par le sieur Tavernier et autres électeurs municipaux de la commune de Saint-Genis-Laval (Rhône), tendante à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté du conseil de préfecture du Rhône, du 3 juill. 1840, lequel a validé l'élection du sieur Pipon, comme membre du conseil municipal de ladite commune; — Vu le règlement du 22 juill. 1806; — Considérant que l'arrêté attaqué du 3 juill. 1840 a été notifié aux réclamants le 8 juill. 1840, et que le pourvoi contre ledit arrêté n'a été enregistré au secrétariat de notre conseil d'État que le 14 déc. 1840, d'où il suit qu'il a été introduit hors des délais fixés par le décret du 22 juill. 1806; — Art. 1. La requête des sieurs Tavernier et consorts est rejetée.

Du 3 avril 1841.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Germain, rap.-Vuillefroy, concl.

tions *municipales* (ord. cons. d'Ét. 11 juill. 1844, aff. élect. de Dammartin, V. Droit politique).

268. A l'égard de la faculté d'accorder le *sursis*, voici comment s'explique M. Cormenin, t. 1, p. 50; « Le comité du contentieux, a pris une excellente mesure pour les demandes en sursis. On communique la demande soit au préfet soit au ministre, et on l'engage, s'il n'y trouve aucun inconvénient, *à accorder administrativement* le sursis demandé. Dans le cas contraire, on le prie de répondre de suite sur le fond de la contestation. Par ce moyen, l'administration est à même de mettre à l'abri l'intérêt de toutes les parties et de n'accorder le sursis qu'autant qu'elle n'y voit pas le moindre inconvénient. » — Nous sommes de l'avis de M. Chauveau (p. 426); nous pensons que, même sous l'ancien état de choses, la mesure indiquée par M. Cormenin n'était praticable que dans le cas où la décision attaquée avait été rendue au *profit de l'État* ou contre lui, parce qu'alors, en faisant accorder *le sursis* administrativement, l'État ne portait ainsi d'atteinte qu'à son propre droit et à ses propres intérêts. Mais lorsque la décision est intervenue entre simples particuliers ou personnes morales, l'observation rigoureuse de la loi nous semble indispensable. Par conséquent, c'est au conseil d'État seul, saisi du pourvoi, qu'il appartient de prononcer le sursis; libre à lui, sans doute, de s'éclairer près des autorités locales administratives. Nous raisonnons dans l'hypothèse où le pourvoi devant le conseil d'État est formé. Dans ce cas, et ainsi que cela a été jugé, un préfet ou un ministre n'aurait pas le droit de suspendre l'exécution d'un arrêté d'un conseil de préfecture, par exemple, ainsi attaqué (ord. cons. d'Ét. 20 juin 1812, aff. Bidard). — Mais, le pourraient-ils avant le pourvoi? Ils pourraient suspendre l'exécution de leurs propres arrêtés (conf. MM. Cormenin, t. 1, p. 48; Foucart, t. 3, p. 392; Chauveau Adolphe, p. 425).—M. Serrigny (t. 1, p. 297) enseigne aussi que les tribunaux administratifs peuvent eux-mêmes accorder des délais pour l'exécution de leurs décisions, pourvu que le sursis soit ordonné par le même dispositif qui contient la condamnation. Il a été décidé que l'affaire pouvait être renvoyée devant qui de droit (le ministre de l'intérieur) pour, *par* lui, accorder le sursis, s'il y a lieu (ord. cons. d'Ét. 21 août 1816, aff. Guérin).—Le sursis dont il est ici question a une analogie éloignée avec la règle générale que renferme l'art. 1244 c. civ; mais il ne doit point être confondu avec lui. Il découle des nécessités judiciaires et appartient à cet ordre d'idées qu'on désignait sous ces mots : *ordinatoria litis*.—V. Sursis.

269. Avant l'organisation nouvelle, il n'appartenait qu'au conseil d'État tout entier de statuer sur la nécessité du sursis; il le faisait, d'après la disposition précitée du décret de 1806, sur l'*avis* qui lui en était donné par la commission du contentieux. Aujourd'hui, et bien que la loi de 1849 ne s'en explique pas positivement, les choses ne doivent plus se passer ainsi. Du moment que la section du contentieux forme actuellement une juridiction propre, c'est à elle seule qu'il appartient de statuer sur le point dont il s'agit. Et on conçoit combien il serait d'ailleurs déplacé de mettre en mouvement le conseil d'État tout entier pour rendre un arrêt de sursis dans une affaire dont la section du contentieux est saisie et qu'elle connaît, par conséquent, mieux que personne.

270. La partie adverse doit-elle être appelée ou mise en mesure de fournir ses observations lors de la demande en sursis? Oui, lorsque la demande paraît susceptible d'être accueillie. Alors le comité qui dirige l'instruction a le soin d'en faire donner communication à la partie adverse; car si le demandeur a intérêt à empêcher l'exécution provisoire, le défendeur peut avoir, de son côté, grand intérêt à poursuivre cette exécution. Il faut donc que cette partie de l'instance soit contradictoire. Tel est aussi l'avis de MM. Cormenin, t. 1, p. 49; Dufour, t. 1, p. 222; Chauveau, p. 425 et 426.

271. Il existe une foule d'arrêts du conseil d'État, rendus en diverses matières qui, en considération des circonstances de chaque cause ou de la position des parties, ont décidé qu'il y avait lieu de surseoir à l'exécution de la décision attaquée, par exception au principe de non suspensivité du recours. Comme, d'un côté, la loi s'en est rapportée sur ce point à la sagesse et au pouvoir discrétionnaire du conseil d'État, et que, d'un autre côté, les décisions qu'il prend à cet égard ne portent aucun motif, comme cela existe nécessairement toutes les fois que la mesure dépend de l'arbitraire du conseil d'État, on comprend qu'il est sans intérêt comme sans utilité de reproduire ici ou même de mentionner ces décisions; il suffit de dire que la considération générale sur laquelle reposent tous ces ordres de sursis, c'est qu'il n'y a pas *péril en la demeure*, et que l'exécution de la décision attaquée causerait *un dommage* ou *des effets irréparables* au demandeur, dans le cas où cette décision viendrait à être réformée sur le pourvoi (V. entre autres ord. cons. d'Ét. 17 juin 1820, aff. Langlois; 22 fév. 1821, aff. ville de Lyon; 6 août 1823, aff. Lemerville *C.* Droin et Saint-Leu; 13 août 1823, aff. Decaix; 27 déc. 1833, aff. Guillon Delamarre; 8 sept. 1824, aff. Crette; 14 fév. 1834, aff. com. de Brayen-Singlais; 14 nov. 1834, aff. Lecoq; 5 mars 1841, aff.com. de Brienon-l'Archevêque *C.* Denis). — C'est surtout en matière de *voirie* et lorsque les décisions attaquées ordonnent la démolition de constructions et d'ouvrages en maçonnerie, que le conseil d'État accorde le plus facilement un sursis (V. Voirie et Chose jugée, n° 444).— Le sursis peut être accordé ou pendant un certain délai déterminé, ou jusqu'à la décision sur le fond (M. Cormenin, t. 1, p. 49).

272. Quelquefois le conseil d'État accorde le sursis à l'exécution des contraintes décernées par les ministres lorsque cette mesure ne peut pas compromettre les intérêts du trésor (V. M. Cormenin, t. 1, p. 49). — C'est ainsi qu'il a permis de surseoir à une contrainte décernée contre un entrepreneur qui avait justifié qu'il possédait des propriétés suffisantes pour garantir au trésor le remboursement de sa créance (ord. cons. d'Ét. 24 déc. 1823, aff. Leblond).— Il en est ainsi, par exemple, lorsque le montant des condamnations est déposé à la caisse des dépôts et consignations (ord. cons. d'Ét. 25 avril 1834, aff. Bouquet-Crouzier *C.* Meilheurat-Rossigneux). — Au surplus, le conseil peut scinder l'exécution de la décision attaquée et ne surseoir l'exécution que d'une partie de ce qu'elle ordonne, suivant les circonstances (Conf. ord. cons. d'Ét. 9 sept. 1818, aff. Bouchard; 4 sept. 1822, aff. Dubosque).

273. Le conseil d'État pourrait-il ordonner le sursis lorsqu'il rejette le recours comme irrégulier et qu'il renvoie les parties à se pourvoir devant le juge du premier degré? L'affirmative se trouve consacrée par une décision du 22 fév. 1821, aff. min. de la guerre *C.* ville de Lyon.—Cette décision, contraire d'ailleurs à une autre rendue antérieurement (21 août 1816, aff. Guérin), est justement critiquée par les auteurs (MM. Macarel, t. 1, p. 258; Chauveau, p. 423).

CHAP. 4. — RECOURS EN ANNULATION DEVANT LA SECTION DU CONTENTIEUX DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI, SOIT CONTRE LES ACTES ADMINISTRATIFS, SOIT CONTRE LES DÉCISIONS CONTENTIEUSES (loi du 3 mars 1849).

274. Cette voie de recours dans un intérêt d'abstraction, dans l'intérêt de la conservation des principes, est une innovation introduite devant le conseil d'État par la loi des 3-8 mars 1849, à l'exemple de ce qui existe devant la cour de cassation (V. ce mot, n° 982 et suiv.).—Voici en quels termes la loi nouvelle dispose sur ce point :—« Art. 43. Le ministre de la justice dénoncera à la section du contentieux les actes administratifs contraires à la loi, et la nullité pourra en être prononcée. » — « Art. 44. Lorsqu'il aura été rendu par une juridiction administrative une décision sujette à annulation, et contre laquelle les parties n'auraient pas réclamé dans le délai déterminé, le ministre de la justice pourra aussi en donner connaissance à la section du contentieux, la décision sera annulée sans que les parties puissent se prévaloir de l'annulation. » — A la vérité, et avant l'établissement, par la loi, de cette voie particulière d'annulation pour l'honneur des principes, la jurisprudence l'avait autorisée. C'est ainsi qu'il a été décidé que les arrêtés des conseils de préfecture, par exemple, lorsqu'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, peuvent être attaqués par les *ministres* pour incompétence, dans *l'intérêt de la loi*, sous la réserve expresse des droits acquis aux tiers (ord. cons. d'Ét. 8 fév. 1838, aff. min. des fin. *C.* comm. de Blanzac, V. Responsab. Conf. ord. cons. d'Ét. 3 mai 1839, V. Voirie). — Et, à cette occasion, il avait été décidé que le conseil d'État pouvait d'*office* prononcer, s'il y a lieu, l'annulation d'un arrêté, dans l'intérêt de la loi (ord.

cons. d'Et. 27 fév. 1840, aff. Rougeot, V. Voirie). — Décidé, dans le même sens, que si les causes du recours sont fondées, il y a lieu, par le conseil d'Etat de statuer dans l'intérêt de la loi (cons. d'Ét. 27 avr. 1841, min. des trav. pub. *C.* Bouëlle; autres ord. du même jour, Vigord, Maffre, Coulon, Pennet, Thévenard).

275. Il existe, en outre, un autre recours dans l'intérêt de la loi, qui est ouvert également au ministre de la justice par l'art. 46 de la même loi de 1849. — Mais, c'est contre les décisions de la *section du contentieux* elle-même, que cette voie est établie; elle est portée devant l'*assemblée générale* du conseil d'État. Elle a donc un objet tout différent de celle qui nous occupe en ce moment. — Elle fait l'objet du chap. 6.

276. Revenons aux dispositions précitées des art. 43 et 44. — Il faut le remarquer, cette voie particulière d'annulation, d'après ces articles, peut porter soit sur les *actes* administratifs, c'est-à-dire sur les actes d'administration pure, soit sur les *décisions* proprement dites, rendues par les diverses juridictions administratives. C'est également sous ce double point de vue qu'on procède devant la cour de cassation, tant en matière civile, qu'en matière criminelle, contre les actes et les jugements de l'autorité judiciaire (V. *loc. cit.*). Était-il nécessaire, en matière administrative, d'ouvrir devant le conseil d'État la voie d'annulation, dans l'intérêt de la loi, contre les *actes d'administration pure*? OEuvre de l'autorité et pris dans la sphère des attributions de ses fonctionnaires, ces actes administratifs ne pouvaient-ils pas être réformés d'office par l'autorité elle-même, sans qu'il fût besoin de recourir à la section du contentieux du conseil d'État, qui, d'ailleurs, n'a de compétence que pour statuer sur les *décisions* proprement dites des organes administratifs? On pourrait le penser ainsi, avec d'autant plus de raison, que c'est au ministre de la justice qu'elle a confié le droit de demander cette annulation, dans l'intérêt de la loi, dans ce cas, comme dans l'autre. A la vérité les actes administratifs émanent de tous les ministères, et chacun d'eux ne pourrait être réformé régulièrement que par le fonctionnaire supérieur dans chaque hiérarchie et dans chaque administration. C'est pour ce motif, sans doute, qu'on a pensé que l'annulation de ces actes ne pouvait émaner que d'un seul organe. — Mais il nous semble, alors, qu'il eût été plus rationnel de s'adresser à la section d'administration du conseil d'État, laissant à celle du contentieux le soin de prononcer sur la demande en annulation des décisions judiciaires proprement dites rendues par l'autorité administrative.

277. Quoi qu'il en soit, examinons la portée de cette disposition nouvelle devant le conseil d'État. — D'après l'art. 44 précité et pour les décisions *contentieuses* proprement dites de l'autorité administrative, la loi est formelle; elle porte que l'annulation aura lieu uniquement dans l'intérêt de la loi, *sans que les parties puissent s'en prévaloir.* — Et, en effet, celles-ci ayant laissé s'écouler les délais du recours, la décision est, à leur égard, passée à l'autorité de la chose irrévocablement jugée. Mais, il importe de le remarquer, l'art. 43 n'établit pas la même règle lorsque l'annulation porte sur des *actes* administratifs; il ne dit pas si cette annulation ne pourra pas profiter aux parties. Que faut-il conclure de ce silence? Un amendement avait été proposée, mais sur l'art. 44 et en cas d'annulation des décisions contentieuses, amendement qui avait pour objet de permettre au ministre de demander également que l'annulation, suivant les cas, profitât à l'intérêt des parties. Cet amendement a été repoussé comme incompatible avec les règles générales et comme violant le principe tutélaire de la chose jugée. De quel droit, en effet, le ministre de la justice serait-il venu demander, dans le silence des parties intéressées et après l'expiration des délais du recours, une annulation qui, par cela même qu'elle aurait profité à l'une des parties en cause, aurait porté en même temps l'atteinte la plus inique aux intérêts de l'autre partie, intérêts inattaquables en ce qu'ils étaient sous la sauvegarde de l'autorité de la chose jugée? Si, devant la cour de cassation, l'annulation peut quelquefois profiter aux parties, ce n'est, d'abord, qu'en matière *criminelle*, dans certaines positions particulières où il n'existe pas deux parties dont les intérêts soient opposés, et ensuite lorsque c'est par le ministre de la justice que cette annulation est demandée pour les seuls cas d'*incompétence et d'excès de pouvoir* (V. Cassation, n°s 1033 et suiv.). Il y a donc lieu de s'étonner du singulier oubli des principes dans lequel sont tombés les membres de la législature, en discutant cette question pour appuyer comme pour repousser l'amendement dont il s'agit (V. D. P. 49. 3. 84, note 29); d'autant mieux que, par leur position, ces membres ayant appartenu et appartenant encore à la cour de cassation, n'auraient pas dû ignorer les règles élémentaires, tant du recours dans l'intérêt de la loi, que de la voie particulière d'annulation pour incompétence et excès de pouvoir.

278. Maintenant, et à supposer que l'amendement dont il s'agit se fût référé à l'annulation des actes administratifs, eût-il été acceptable? Dans ce cas, du moins, comme il n'y a pas ordinairement deux parties dont les intérêts se trouvent en opposition; qu'il n'y a que l'État qui agit administrativement ou gracieusement, et la partie sur laquelle s'exerce cette action; et comme, d'une autre part, ces actes ne peuvent passer à l'état de chose jugée, puisqu'il n'y a pas de délai pour les faire réformer, il semble qu'il aurait été possible de faire déclarer à la loi que l'annulation aurait pu profiter aux parties, selon le cas. — A la vérité, il y aurait eu un danger à livrer ainsi au comité du contentieux, même sur la demande d'un ministre, le droit de venir faire invasion dans le domaine du pouvoir exécutif, en prononçant ainsi des annulations contre des actes administratifs, avec un effet efficace sur le sort des parties. L'écueil a été aperçu par le ministre de la justice, lors de la discussion de l'amendement, et il l'a signalé dans les termes suivants : — « Quand la question ne s'engage plus entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, mais qu'elle s'engage entre le contentieux administratif et l'administration pure, il s'agit de savoir si, pour tel acte qui engage la responsabilité, le gouvernement conservera la liberté même qui est toujours la condition de la responsabilité. — Il n'y a pas de responsabilité possible là où il n'y a pas de liberté. Eh bien! voilà un comité du contentieux indépendant du pouvoir, qui a le dernier mot, le dernier mot en matière de jugement administratif, et qui fait rentrer dans son droit de décision souveraine des actes de pure administration, c'est-à-dire que vous transportez ainsi à un tribunal administratif indépendant du pouvoir, quoi? tout le gouvernement du pays, le droit de mettre la main sur tous les actes de l'administration. Sous l'ancienne législation, le danger disparaissait; soit, car c'était au pouvoir lui-même qu'appartenait le dernier mot dans ces matières; c'était lui qui pouvait revendiquer un acte de pure administration qui se serait égaré dans une instruction et dans un jugement au contentieux. Ici il n'y a aucun moyen de revendiquer un pareil acte qui s'égarerait au contentieux, de le revendiquer en vertu de son droit, de le revendiquer au moins devant un tribunal supérieur dans lequel il trouverait des garanties; c'est la subordination la plus complète des droits du pouvoir exécutif et de l'administration pure au contentieux administratif.

» Je supplie l'assemblée de vouloir bien prendre en considération ces questions qui, comme celle-ci, engagent à un très-haut degré la distinction entre les pouvoirs. Je le répète, le pouvoir exécutif, dans tout ce qui est de pure administration, doit être libre, car il est toujours responsable. Si des actes de pure administration peuvent, sans garantie, être ainsi attribués à la décision souveraine et immodifiable d'une portion du conseil d'État, toute garantie disparaît, et la distinction entre les pouvoirs établis est absolument détruite. » — Déjà M. Vivien avait judicieusement fait remarquer, dans son rapport, que dans un gouvernement représentatif, sous le principe de responsabilité, il est des circonstances où, en vue d'une grande nécessité publique, les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables du tribunal administratif, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun, et créer dans l'État un pouvoir nouveau et menaçant pour tous les autres

279. La cassation dans l'intérêt de la loi est ouverte au ministre, a-t-on dit, lorsque les décisions ont acquis l'autorité de la chose jugée. Il faut ajouter, et lorsque, même avant l'expiration du délai de l'appel, et de la cassation ordinaire, les parties ont *acquiescé* à la décision (V. Cassation, n° 998). Ce recours, par cela même qu'il n'est ouvert qu'après que les parties ont laissé expirer les délais sans attaquer la décision, ne peut être lui-même soumis à *aucun délai*. Quel que soit le laps de temps

écoulé depuis l'existence de la décision, il est toujours temps de la faire réformer, si elle est en contravention avec les lois et les principes, pour l'édification des magistrats et pour l'honneur de ces mêmes principes (V. Cassation, *loc. cit.*).— Inutile de dire que cette voie d'annulation dans l'intérêt de la loi, du moment qu'elle est autorisée contre les simples *actes* administratifs, peut s'attaquer, à plus forte raison, à toutes les décisions contentieuses, quelles qu'elles soient, même à celles rendues par les tribunaux et commissions exceptionnels administratifs, dont le conseil d'État n'est pas le juge, en appel, tribunaux dont il est parlé chap. 3, art. 4, § 3.

280. Il nous reste à faire remarquer que c'est au *ministre de la justice* que la loi nouvelle confie le droit, dans les deux cas, de former la demande en annulation. Un autre fonctionnaire aurait-il qualité pour requérir cette annulation? Par exemple, le maître des requêtes, qui, aux termes de l'art. 36 de la loi nouvelle, remplit les fonctions du *ministère public* près la section du contentieux, ne pourrait-il pas, lors des recours exercés par les parties contre les décisions proprement dites des juridictions administratives et alors que ces recours sont déclarés non recevables et en déchéance pour une cause quelconque, demander lui-même au conseil d'État l'annulation dans l'intérêt de la loi, lorsqu'il s'apercevra que les décisions attaquées contiennent en effet des irrégularités et des violations de la loi? L'affirmative nous semble sans inconvénient.

C'est ce qui se pratique habituellement devant la cour de cassation par l'avocat général de service qui, tout en concluant à la non recevabilité du pourvoi des parties par suite d'une déchéance quelconque, requiert et obtient l'annulation de la décision dans l'intérêt de la loi et des principes (V. Cassation, nos 1011 et suiv.).—Avant la loi de 1849, et sous le bénéfice de la jurisprudence du conseil d'État qui avait admis le recours dans l'intérêt de la loi, chaque ministre pouvait se pourvoir par cette voie contre les décisions relatives aux affaires de son département (Cormenin, t. 1, p. 305; Serrigny, t. 1, p. 316); et on trouve dans les recueils divers arrêts du conseil d'État qui ont reçu de semblables recours formés par les divers ministres, chacun en ce qui le concernait (V. 14 nov. 1821, aff. Herman; 19 mars 1823, min. de l'intérieur; 23 avril 1823, *id.;* 28 janv. 1836, min. de la marine; 26 mai 1837, min. des trav. publics; 14 fév. 1842, id.; 3 fév. 1843, *id.*). Aujourd'hui que la loi a parlé et qu'elle investit nommément de ce droit le ministre de la justice, il n'en pourrait plus être ainsi : il n'appartient plus qu'à lui seul de se pourvoir dans l'intérêt de la loi. Car ce n'est pas comme partie intéressée et dans l'intérêt des affaires confiées à son département, qu'il agit, dans un cas pareil, mais parce que c'est à lui en sa qualité de garde des sceaux, qu'est confiée spécialement la surveillance du maintien des lois et de l'application régulière qui doit en être faite par tous les organes de la justice.

281. Le conseil d'État pourrait-il prononcer l'annulation d'office, dans l'intérêt de la loi, des décisions portées devant lui et passées à l'état de chose jugée? On a vu ci-dessus qu'avant la loi de 1849, la jurisprudence s'était prononcée pour l'affirmative. —Aujourd'hui, et en présence d'un texte exprès qui charge nommément le ministre de la justice du soin de se pourvoir par cette voie particulière d'annulation, il ne pourrait pas être permis, ce semble, au conseil d'État de prendre l'initiative à cet égard. Mais nous le répétons, nous ne voyons rien qui s'oppose à ce que le maître des requêtes faisant fonctions de ministère public demande et obtienne lui-même cette annulation à l'audience, en requérant la déchéance du pourvoi des parties.

CHAP. 5. — DES FORMES DE PROCÉDURE ET D'INSTRUCTION DEVANT CHACUNE DES SECTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT.

282. C'est surtout devant la section du contentieux, que la forme de procéder et d'instruire a une rigueur sur laquelle on doit insister avec précision. — Le mode de procéder devant les autres sections et même devant l'assemblée générale, où les parties ne peuvent pas être admises à discuter leurs intérêts, est de forme purement réglementaire. Néanmoins, comme la législation nouvelle a cru nécessaire d'entrer, à cet égard, dans quelques développements, nous allons reproduire, d'après elle, les règles générales à suivre dans chacune des sections. C'est un règlement intérieur du 15 juin 1850, délibéré par le conseil d'État, conformément au vœu de la loi organique des 3-8 mars 1849, qui s'est spécialement occupé de cet objet, sous cette rubrique : *de l'ordre intérieur des travaux.* — Mais rappelons ici, auparavant, que les *ministres* n'ont plus le droit, aujourd'hui, de *présider* aucune des sections du conseil d'État dans la composition duquel ils n'entrent plus. Cette prérogative, dont ils jouissaient sous la monarchie, serait incompatible avec la constitution nouvelle du conseil d'État. Toutefois, ils ont le droit, sur leur demande, d'y être admis et entendus, mais seulement devant les sections de législation et d'administration, et jamais devant celle du contentieux (V. n° 76), où ils procèdent par la voie de mémoire ou rapport, comme on le verra plus loin, art. 3, § 2.

Art. 1. — *Mode de délibération devant les sections de législation et d'administration. — Formation des comités et commissions.*

283. On a exposé dans un chapitre particulier (ch. 3, art. 1, 2, 3 et 4) les attributions et fonctions de ces sections du conseil. — Il ne s'agit plus ici que d'indiquer le mode qu'elles doivent suivre pour leur délibération. — Voici les règles prescrites sur ce point. D'abord, la loi organique des 3-8 mars 1849 dispose comme suit, relativement à la section de législation :—« Art. 29. La section de législation est chargée de l'examen, de la préparation et de la délibération des matières énoncées dans les art. 1, 2, 3, 4, 7 et 8 de la présente loi.

» Art. 30. Elle forme dans son sein des commissions spéciales permanentes ou temporaires pour l'étude préparatoire des affaires.

» Art. 31. Sur la demande des commissions ou comités de l'assemblée nationale, elle désigne des conseillers d'État ou des maîtres des requêtes pour exposer l'avis du conseil d'État dans les comités ou commissions de l'assemblée nationale.

» Art. 32. Tous les projets sur lesquels le conseil d'État est consulté par l'assemblée nationale ou par le gouvernement sont transmis à la section de législation : elle en délibère sans retard. L'avis de la section ou du conseil d'État, selon la nature du projet, doit être transmis à l'assemblée nationale ou au gouvernement dans le mois, au plus tard, de la réception des pièces au secrétariat général.

» Art. 33. Si l'assemblée nationale, en renvoyant un projet au conseil d'État, demande qu'il soit examiné d'urgence, le président de la section nomme le rapporteur le jour même de la réception des pièces; le rapport est fait à la section de législation dans les trois jours au plus tard; la section et le conseil d'État en délibèrent, toutes affaires cessantes, et le résultat de la délibération est transmis sur-le-champ à l'assemblée nationale. »

Puis et quant au mode de délibérer, proprement dit, c'est le règlement du 15 juin 1850, qui s'en est occupé dans les termes suivants :

« Art. 31. Les sections de législation et d'administration ne peuvent valablement délibérer si le nombre des membres présents n'est pas au moins de la moitié plus un. — La présence de trois conseillers d'État suffit pour la délibération dans les comités de la section d'administration et dans la commission permanente des recours en grâce.

» Art. 32. Les affaires sont distribuées par le président de la section entre les rapporteurs; celles qui rentrent dans les attributions d'une commission ou d'un comité sont distribuées par le président de la commission ou du comité lorsque le président de la section n'a pas désigné lui-même le rapporteur.

» Art. 33. Lorsqu'une section est appelée par un ministre à délibérer sur une question qui a donné lieu à un avis, soit d'un comité, soit d'une commission, le rapporteur est désigné par le président de la section. — Une discussion préalable a lieu dans le comité ou la commission qui a connu de la question sur l'exposé fait par le rapporteur ainsi désigné.

» Art. 34. Les art. 21, 23, 25, 26 et 27 sont applicables aux séances des sections, des comités et des commissions permanentes. — En cas de partage des voix dans les sections, les comités et les sections permanentes, le président a voix prépondérante. — Dans le même cas, l'application des dispositions énoncées aux

art. 11, 12 et 13 a lieu, si elle est réclamée par la moitié des membres présents.

» Art. 35. Les membres des commissions temporaires de la section de législation sont désignés par la section, à moins qu'elle ne délègue à son président la faculté de les désigner. — S'ils ont été désignés par la section, le choix du rapporteur appartient à la commission. — Si la désignation des membres de la commission a été déléguée au président de la section, il fait également la désignation du rapporteur.

» Art. 36. Si les travaux ordinaires du comité de la section d'administration appelé par la section de législation, aux termes de l'art. 35 de la loi organique, l'empêchent de se joindre à cette section, le comité peut déléguer un ou plusieurs de ses membres pour satisfaire à l'appel qui lui aura été fait. »

284. L'art. 99 de la constitution déclare que l'assemblée nationale et le président de la République peuvent déférer au conseil dÉtat les actes de tout *fonctionnaire* public pour qu'un rapport public en soit fait. — Voici comment le règl. de 1850 indique la forme de procéder dans ce cas :

« Art. 37. L'instruction des affaires relatives à l'examen des actes des fonctionaires publics est faite par la section de législation.

» Art. 38. La section entend le fonctionnaire si elle le juge nécessaire. — Il est tenu procès-verbal des questions et des réponses.

» Art. 39. Le fonctionnaire est entendu, s'il le demande. — Il a aussi la faculté de produire sa justification par écrit.

» Art. 40. La section fait son rapport à l'assemblée générale du conseil d'État. — Le rapport du conseil d'État est transmis soit à l'assemblée nationale, soit au président de la République, selon les cas. » — V. Mise en jugement.

285. Une innovation qui nous semble utile a été introduite, c'est l'obligation de rédiger une *analyse sommaire* des travaux des sections. Le règlement du 15 juin 1850 porte, sur ce point, la disposition suivante :

« Art. 56. Au procès-verbal des séances, tant des assemblées générales du conseil d'État que des sections, est annexée une analyse sommaire des discussions relatives aux projets de loi, aux règlements d'administration publique et aux affaires pour lesquelles, en raison de leur importance, l'assemblée générale, la section ou le président jugerait que la discussion doit être recueillie. — Cette analyse est faite par un auditeur désigné à cet effet par M. le président, et assisté d'un rédacteur spécial agréé par le président. — Elle reproduit sommairement les discussions, sans mention des noms des membres qui y ont pris part. — Elle est soumise à la révision du président, ou de l'un des conseillers d'État ou maître des requêtes présents à la séance, sur la délégation du président. — Le conseil d'État peut rendre publics les rapports, l'analyse de ses discussions et les avis concernant : 1° les projets de loi d'initiative parlementaire ; 2° ceux du gouvernement après leur présentation à l'assemblée nationale ; 3° les règlements d'administration publique pour lesquels le conseil a reçu une délégation spéciale de l'assemblée nationale, après la promulgation desdits règlements. »

Art. 2. — *Des formes de procéder devant l'assemblée générale du conseil d'État.*

286. Les assemblées générales du conseil d'État, cela est de la dernière évidence, ne sont pas permanentes, puisqu'elles se composent des membres mêmes des trois sections qui forment le conseil d'État. — Nous avons indiqué, ch. 3, art. 1, dans quelles circonstances et pour quelles affaires, la loi avait jugé convenable d'appeler le concours des lumières du conseil d'État tout entier. — Voyons maintenant quelles sont les règles à suivre par les assemblées générales pour leur délibération. — D'abord, la loi organique des 3-8 mars 1849 s'exprime ainsi : Art. 49. « Le conseil d'État ne peut délibérer en assemblée générale si vingt et un membres au moins ne sont pas présents. — Le président a voix prépondérante en cas de partage.

» Art. 50. L'assemblée générale du conseil d'État est présidée par le vice-président de la République. »

Ensuite c'est surtout le règlem. du 15 juin 1850 qui a tracé ces formes ; nous en reproduisons les dispositions, sans commentaire :

« Art. 21. Les jours et heures des assemblées générales sont fixés par le conseil d'État, sur la proposition du président.

» Art. 22. Il est dressé par le secrétaire général, pour chaque séance, un rôle des affaires qui doivent être portées à l'assemblée générale. Ce rôle mentionne le nom du rapporteur et contient la notice de chaque affaire. — La portion de ce rôle comprenant les affaires de grand ordre est imprimée et adressée aux conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs, deux jours francs au moins avant la séance. — Un règlement intérieur, arrêté par le président du conseil d'État et les présidents de section, détermine les affaires qui font partie du grand ordre. — Sont imprimés et distribués en même temps que le rôle du grand ordre, s'il n'ont pu l'être antérieurement, les projets de loi et de règlement d'administration publique rédigés par les sections, les amendements et les avis proposés par les sections, enfin les documents à l'appui desdits projets, dont l'impression aura été jugée nécessaire par les sections. — Les documents non imprimés sont déposés au secrétariat général du conseil d'État au plus tard le jour où a lieu la distribution du rôle et des impressions ; ils y sont tenus à la disposition de chacun des membres du conseil. — Il n'est dérogé aux règles qui précèdent que dans les cas d'urgence.

» Art. 23. Le procès-verbal contient les noms des conseilliers d'État présents. — Les conseillers d'État qui sont empêchés de se rendre à la séance doivent en prévenir d'avance le président du conseil d'État. — Il en est de même des maîtres des requêtes ou auditeurs qui sont chargés de rapports portés à l'ordre du jour. — En cas d'urgence, les rapporteurs empêchés doivent, de l'agrément du président de la section ou du comité, remettre l'affaire à un de leurs collègues.

» Art. 24. Le président informe l'assemblée des communications qui ont été adressées au conseil d'État, et spécialement des projets de loi ou de règlement d'intérêts général dont le conseil a été saisi par l'assemblée nationale ou par le gouvernement. Les projets rédigés sont immédiatement imprimés et distribués à tous les conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs ; l'objet des projets non rédigés est mentionné dans le premier ordre du jour qui suit la communication du président.

» Art. 25. Le président a la police de l'assemblée ; il dirige les débats, résume la discussion, pose les questions à résoudre. — Nul ne peut prendre la parole sans l'avoir obtenue.

» Art. 26. Les votes ont lieu par assis et levé ou par appel nominal. — Toutes les élections ont lieu au scrutin secret, à la majorité absolue et sur convocation spéciale.

» Art. 27. Le président proclame le résultat des votes.

» Art. 28. Les projets de loi autres que ceux d'intérêt local, et les projets des règlements d'administration publique que le conseil d'État est chargé de faire, en vertu du § 1 de l'art. 4 de la loi organique, sont soumis à deux délibérations successives, si ce n'est : 1° dans les cas d'urgence ; 2° dans les cas où, à l'issue de la première délibération, le conseil décide, à l'unanimité des voix, qu'il n'interviendra pas de seconde lecture. — La seconde délibération ne peut avoir lieu, au plus tôt, que trois jours après la première et deux jours francs après la distribution du projet adopté. — L'urgence, lorsqu'il y aura lieu, sera toujours déclarée par le conseil avant l'onverture de la discussion du projet.

» Art. 29. Les règlements d'administration publique pour lesquels le conseil d'État a reçu une délégation spéciale de l'assemblée nationale sont, après qu'ils ont été délibérés par le conseil, transmis au président de la République pour la promulgation. — Si, dans le délai d'un mois, fixé par l'art. 57 de la constitution pour la promulgation des lois, le président de la République, par un message motivé, demande une nouvelle délibération, le conseil d'État y procède immédiatement ; le résultat de la nouvelle délibération est transmis au président de la République, qui promulguera ou en référera à l'assemblée nationale.

» Art. 30. Lorsqu'un ministre réclame une délibération de l'assemblée générale sur une question qui a déjà donné lieu à un avis, soit d'une section, soit d'un comité, soit d'une commission, le rapporteur est désigné par le président du conseil d'État ou, sur sa délégation, par le président de la section. — Une discussion préalable a lieu dans la section, le comité ou la commission qui



a connu de la question, sur l'exposé fait par le rapporteur ainsi désigné. »

ART. 3. — *Mode de procédure et d'instruction devant la section du contentieux.*

287. C'est ici, comme on l'a fait remarquer, qu'il existe de véritables formes de procédure et d'instruction, en ce que les parties se trouvent devant une juridiction proprement dite, et qu'en matière de jugement, les règles prescrites sont, en général, rigoureuses et obligatoires. — On va les examiner. — La loi organique des 3-8 mars 1849 porte, art. 41 : « Le décret du 22 juill. 1806 et les lois et règlements relatifs à l'instruction des affaires contentieuses *continueront à être observées* devant la section du contentieux. » — Tout en maintenant en vigueur le décret de 1806, la loi nouvelle, puis le règlement du 15 juin 1850 ont établi, sur la forme de procéder, quelques autres prescriptions dont il sera parlé en temps et lieu.

288. Afin de traiter avec méthode cette partie de notre travail, importante au point de vue de la pratique, on ne peut mieux faire que de suivre l'ordre tracé par le décret de 1806 lui-même. Nous nous occuperons donc : 1° de l'introduction et de l'instruction des instances, tant à la requête des particuliers qu'à celle des ministres ; — 2° Des incidents qui peuvent survenir pendant l'instruction, ce qui comporte les demandes incidentes, l'inscription de faux, l'intervention, les reprises d'instance avec constitution d'un nouvel avocat, et le désaveu ; — 3° De la publicité et de la police des audiences, puis du jugement ; — 4° Des décisions rendues par le conseil d'État, avec les voies de recours permises contre elles (opposition, tierce opposition et pourvoi de la part du ministre dans l'intérêt de la loi) ; — 5° Des dépens. — A l'égard du tit. 4 du décret de 1806, relatif aux *avocats au conseil d'État*, nous n'avons pas à nous en occuper ici. Les règles qui les concernent se trouvent exposées d'une manière complète au mot Avocats, chap. 2. — Les instances peuvent être introduites soit à la requête des particuliers ou des personnes morales, soit sur le rapport d'un ministre. Les règles de l'instruction n'étant pas les mêmes dans les deux cas, il convient d'en parler séparément, à l'exemple du décret de 1806.

§ 1. — *Des instances introduites à la requête des particuliers. Pièces à joindre. — Ordonnance de soit-communiqué, signification. — Délai pour les productions de la défense. — Vérification de faits et d'écritures*, etc.

289. Il est convenable de parler d'une manière distincte des phases diverses que suivent l'instruction et le mode de procéder devant le conseil d'État, section du contentieux.

N° 1. — *Dépôt de la requête par le ministère d'un avocat au conseil. — Énonciations et pièces qu'elle doit contenir.*

290. On sait qu'il existe près le conseil d'État des avocats-avoués, les mêmes que ceux qui exercent également près la cour de cassation, et auxquels le décret du 11 juin 1806, art. 33, accorde exclusivement le droit de procéder et de signer les mémoires et requêtes des parties en matières contentieuses de toute nature (V. Avocat, chap. 2). — Voici maintenant et quant à la forme de l'introduction de l'instance, comment dispose le règlement du 22 juill. 1806 ; confirmant la disposition ci-dessus, l'art. 1 porte : « Le recours des parties au conseil d'État, en matière contentieuse, est formée par requête signée d'un avocat au conseil ; elle contiendra l'exposé sommaire des faits et des moyens, les conclusions, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront jointes. » — Puis et quant au lieu où la requête doit être déposée et reçue, l'art. 2 dispose : « Les requêtes et en général toutes les productions des parties seront déposées au secrétariat du conseil d'État. Elles y seront inscrites sur un registre suivant leur ordre de dates, ainsi que la remise qui en sera faite à l'auditeur nommé par le grand juge pour préparer l'instruction. » — Faisons remarquer, en passant, que la requête est soumise à un droit fixe d'enregistrement de 25 fr. (L. 28 avril 1816, art. 47, V. Enreg.). — Mais c'est le dépôt au secrétariat et non l'enregistrement qui donne date certaine au pourvoi.

291. Revenons aux dispositions précitées. — En se servant du mot *parties*, par opposition au pourvoi introduit par un ministre, l'art. 1 comprend nécessairement, avec les simples particuliers, les *personnes morales* telles que les départements, les communes et les établissements publics. Donc, pour les unes comme pour les autres, la forme du pourvoi, telle qu'elle est tracée, doit être suivie, soit que l'instance ait été introduite par ces personnes morales ou du moins par leurs représentants légaux, soit qu'elle ait été dirigée contre elles ; c'est-à-dire que le recours doit être formé par requête déposée au *secrétariat* et signée par un *avocat* au conseil. Tel est aussi l'avis de MM. Serrigny, t. 1, p. 289 ; Foucart, t. 3, p. 392 ; Chauveau, p. 109 ; Dufour, t. 1, p. 214. — Toute autre manière d'introduire une instance serait vicieuse et sans aucun résultat pour la partie. C'est ce qui résulte clairement de la jurisprudence du conseil. — Ainsi il a été décidé : 1° qu'il n'y a pas lieu de statuer sur un pourvoi qui n'est pas signé par un avocat (ord. cons. d'Ét. 2 oct. 1815, aff. Grégoire ; 18 déc. 1839, aff. ville de Caen. — Conf. MM. de Cormenin, Dr. adm., t. 1, p. 44 ; Foucart, Éléments de droit public et admin., t. 3, n° 1942 ; Dufour, t. 1, n° 256 ; Serrigny, t. 1, n° 275) ; — 2° Qu'un acte extrajudiciaire par lequel on manifeste l'intention de se pourvoir contre un arrêté est insuffisant pour saisir le conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 25 janv. 1817, aff. Boulliert *C.* régie des domaines) ; — 3° Que, même la transmission au secrétariat général du conseil d'État d'un acte extrajudiciaire par lequel un électeur déclare s'être pourvu au conseil d'État contre un arrêté du conseil de préfecture ne peut remplacer la requête introductive exigée par le décret de 1806 (ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1838, aff. Boyer *C.* Simonnet ; 2 mars 1839, aff. Jarousse ; 1er avril 1840, aff. Michau).

292. Jugé, dans le même sens : 1° qu'un acte extrajudiciaire contenant déclaration de recours au conseil d'État, mais non signé par un avocat aux conseils, ne suffit pas pour empêcher la déchéance (ord. cons. d'Ét. 19 janv. 1832, aff. Mayer) ; — 2° Que le recours formé au contentieux par requête non signée d'un avocat au conseil est non recevable, alors même que ce recours est dirigé contre une décision ministérielle (ord. cons. d'Ét. 20 août 1847, aff. Vinay, D. P. 48. 3. 53).

293. « La signature de l'avocat au pied de la requête, soit en demande, soit en défense, vaut constitution et élection de domicile chez lui » (décr. 22 juill. 1806, art. 5). — L'art. 51 ajoute : « Les significations d'avocat à avocat et celles aux parties ayant leur domicile à Paris sont faites par des *huissiers* au conseil. »

294. Il existe des exceptions à la règle qui prescrit aux parties l'obligation d'employer le ministère d'un avocat au conseil ; c'est ce qui a lieu dans les matières où la loi déclare que les recours au conseil d'État pourront être formés *sans frais*. C'est ainsi : 1° qu'en matière de *contributions directes*, le recours contre les arrêtés des conseils de préfecture peut être transmis au gouvernement par l'intermédiaire du préfet, *sans frais* (L. des 26-31 mars 1831, art. 29 ; 20 avril 1832, art. 30). — Mais, en matière de contributions indirectes, la loi n'ayant pas admis d'exception, le concours d'un avocat au conseil est obligé (ord. cons. d'Ét. 24 fév. 1842, aff. ville de Tarare, V. Impôt) ; — 2° En matière d'*élections départementales*, où, aux termes de l'art. 53 de la loi du 22 juill. 1833, le recours au conseil d'État est exercé par la voie contentieuse, et jugé publiquement et également *sans frais*. — Par une étrange anomalie, la même faveur n'a pas été accordée par la loi pour le pourvoi en matière d'élections *municipales*. — Pour éluder cette contradiction, on a invoqué un argument *à fortiori* tiré de ce que les élections municipales étant moins importantes que les élections départementales, c'est dans ce cas surtout que les pourvois devaient être environnés de plus de facilités (V. ord. cons. d'Ét. 26 fév. 1832, aff. Debuc). Ne serait-il pas plus rationnel de s'en tenir au principe qui ne permet pas d'étendre arbitrairement les exceptions d'un cas à un autre ; — 3° La dispense de recourir au ministère d'un avocat s'applique également aux matières *administratives* et *quasi-contentieuses*, puisque la disposition précitée du décret de 1806 ne parle expressément que des matières contentieuses. Ainsi, par exemple, sont dispensés du ministère d'un avocat, les pourvois des communes contre les

arrêtés des conseils de préfecture qui leur ont refusé l'autorisation de plaider (V. cependant Commune, n° 1712). — Les pourvois contre les décisions des commissions pour les prises maritimes (V. ce mot); — Les pourvois des appels comme d'abus, et les demandes en autorisation de poursuivre les agents ou fonctionnaires publics, etc., etc.

295. Que faut-il décider, à cet égard, en matière de *garde nationale?* Le doute vient de la disposition de l'art. 121 de la loi du 22 mars 1831, qui porte que, devant les conseils de discipline, tous jugements, recours et arrêts rendus en vertu de la loi seront dispensés du *timbre* et enregistrés *gratis*. Il avait été d'abord jugé qu'en cette matière, les recours pouvaient être formés sans ministère d'avocat. Mais, depuis 1834, la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire (ord. cons. d'Ét. 14 nov. 1834, aff. Saunier; 12 déc. 1834, aff. Perrot; 25 août 1835, aff. Landry. — Conf. MM. Cormenin, t. 1, p. 45; Dufour, t. 1, n° 257; Serrigny, t. 1, n° 278).—V. Garde nationale.

296. Il est bien certain que, dans les diverses matières prémentionnées, la loi, en dispensant les parties de l'obligation de recourir au ministère d'un avocat au conseil, n'a pas entendu leur enlever le droit d'en user, si elles le jugent à propos et plus conforme à leurs intérêts. Mais si, en étant dispensées, elles recourent au ministère d'un avocat, leur pourvoi deviendra-t-il assujetti aux formalités ordinaires? En matière de contribution directe, la jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, et avec raison, ce semble, bien que M. Chauveau (p. 95) se déclare pour l'opinion contraire. — (V. ord. cons. d'Ét. 2 janv. 1835, aff. Fage; 3 fév. 1835, aff. Teulade; 27 fév. 1835, aff. Leclerc; 17 mars 1835, aff. Abric; 20 nov. 1840, aff. Girardin, v° Impôt).

297. Dans les matières où le ministère d'un avocat au conseil n'est pas obligatoire pour les parties, la dispense doit-elle s'étendre à tous les actes de la procédure et à toutes les périodes de l'instance? Par exemple, les parties peuvent-elles, sans employer le ministère d'un avocat, former opposition à une ordonnance par défaut du conseil d'État, ou attaquer de même par la voie de la tierce opposition ou de la requête civile celles qui sont contradictoires? — V. plus bas, ch. 5, art. 3, § 6.

298. Les parties, dans les matières où elles sont dispensées du ministère d'un avocat au conseil, doivent nécessairement *signer* elles-mêmes leur requête et la transmettre au secrétariat du conseil d'État, soit directement, soit par l'intermédiaire des préfets (MM. Cormenin, t. 1, p. 44; Serrigny, t. 1, p. 294). Il a été jugé, à cette occasion, que l'acte extrajudiciaire, signifié au préfet, par lequel un électeur déclare se pourvoir contre un arrêté de conseil de préfecture rendu en matière d'élections départementales, est insuffisant pour saisir valablement le conseil d'État (ord. cons. d'Ét. 9 fév. 1847, aff. Bouvet, D. P. 47. 3. 84). M. Dufour, t. 1, p. 215, pense que si les parties ne pouvaient ou ne savaient signer, elles pourraient recourir non-seulement à un notaire, mais même au maire de la commune, assisté de deux témoins, pour faire conférer à leur requête le caractère de l'authenticité. Cet auteur invoque, à l'appui de son opinion, une instruction ministérielle du 26 sept. 1840, sur l'art. 56 de la loi du 7 juill. 1833, relatif aux ventes consenties à l'administration, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, et aux termes de laquelle, à l'instar de ce qui se passe pour les actes notariés, le maire, le sous-préfet ou le préfet qui dresse l'acte, constate que le vendeur ne sait pas signer en présence de deux témoins qui peuvent même être remplacés par un conseiller de préfecture pour les actes des préfets, et par l'adjoint pour ceux des maires.—Nous ne partageons pas cet avis; et nous pensons avec M. Chauveau, p. 93, qu'en l'absence de toute loi ou règlement sur ce point, ni les notaires ni les maires ne peuvent avoir qualité pour faire les actes et requêtes dont il s'agit, et que le conseil d'État ne les admettrait pas. Il n'existe que deux modes de pourvois : celui par le ministère d'un avocat au conseil, et celui par la partie elle-même, dans les matières où la loi lui permet d'agir personnellement. Si la partie ne peut ou ne sait signer, il lui reste, si elle ne veut pas employer le ministère d'un avocat, la faculté de se faire représenter par un *fondé de procuration spéciale*.

299. Et, à cette occasion, nous devons faire remarquer que le tiers mandataire doit justifier de ses pouvoirs, et que la procuration doit même être annexée au pourvoi. Sans cette double condition, le pourvoi est déclaré non recevable, ainsi que cela a été jugé (ord. cons. d'Ét. 2 janv. 1835, aff. Moziman; 22 juill. 1839, aff. Guidon; 5 mars 1841, aff. Morin; 9 déc. 1843, aff. Vergnol). Et il en doit être ainsi, alors même que la requête serait présentée par un officier ministériel, un *avoué*, par exemple, non pourvu d'un mandat spécial (ord. cons. d'Ét. 2 sept. 1840, aff. Montal). En effet, ces officiers ministériels ne sont réputés mandataires légaux des parties et, en général, dispensés de produire leur mandat, que devant les tribunaux ordinaires près desquels ils postulent. — V. Avoué, n°s 138 et suiv.

300. La procuration doit-elle être authentique et dans la forme des actes notariés? Sous seing privé et revêtue de la formalité de l'enregistrement ne serait-elle pas suffisante? En tous cas, il est bon que la signature des parties ou celle de leurs fondés de pouvoir soient légalisées par le maire; mais cela n'est pas indispensable. Il a été jugé qu'il suffisait que la signature fût certifiée par le sous-préfet de l'arrondissement, ou même qu'elle ne fût pas déniée par la partie adverse (ord. cons. d'Ét. 6 juin 1834, aff. Laget).

301. Les parties peuvent-elles prendre la parole, *défendre* elles-mêmes leurs intérêts devant le conseil d'État, soit dans les matières où elles ont le droit de présenter et de signer elles-mêmes leur requête, soit lorsqu'elles ne peuvent le faire qu'avec le concours d'un avocat? Rien ne semble devoir s'y opposer, par application du principe général de l'art. 85 c. pr., qui permet aux parties, assistées de leurs avoués, de se défendre elles-mêmes, en réservant au juge la faculté de leur interdire ce droit, si elles ne savent pas en user. — M. Cormenin, p. 44, assure que, depuis l'établissement des audiences publiques, il y a eu quatre exemples de parties admises par le conseil à présenter elles-mêmes des observations orales. — On sait que de tous les tribunaux administratifs, c'est devant le conseil d'État seul que la *plaidoirie* est admise, et encore, elle ne consiste qu'en de brèves observations. — V. ce que nous disons, à cet égard, v° Défense, n° 281; V. aussi plus bas § 5.

302. Nous arrivons maintenant à la *forme* de la requête et aux énonciations qu'elle doit contenir, telles qu'elles sont prescrites par l'art. 2 précité du règlement de 1806. Il faut remarquer qu'en général, la procédure devant le conseil d'État est moins rigoureuse et moins hérissée de formalités que celle suivie devant les tribunaux ordinaires. D'un autre côté, le décret de 1806 n'attache pas la peine de *nullité*, comme on l'a vu, à l'omission de l'une ou l'autre des formalités qu'il prescrit et qu'on a vu passer en revue; ce qui laisse au conseil d'État la faculté de la prononcer ou non, suivant que la formalité est ou n'est pas *substantielle*, ou suivant que l'omission porte ou non préjudice à la partie adverse.

303. *Exposé sommaire des faits, des moyens et des conclusions.* — Il est hors de doute que cette énonciation, dans la requête, est substantielle; autrement, le pourvoi n'aurait pas d'objet, et comme tel serait non recevable. « Il est très-important pour les parties, dit M. Cormenin, t. 1, p. 46, que les avocats prennent bien leurs conclusions principales, subsidiaires, incidentes, récursoires, car le conseil d'État ne peut prononcer outre et au delà des conclusions. Lorsque les conclusions ne sont pas dirigées contre la véritable décision, on rejette la requête, sauf aux parties à se pourvoir, s'il y a lieu, contre cette décision, c'est-à-dire en d'autres termes à rectifier leurs conclusions; ce qui amène une nouvelle instruction de l'affaire, et ce qui, par conséquent, cause aux parties des pertes de temps et d'argent et parfois de délais utiles. » — Aussi, d'après la jurisprudence, l'omission des faits, des moyens ou des conclusions entraîne la nullité du pourvoi (ord. cons. d'Ét. 30 déc. 1822, aff. Huin; 23 avril 1823, aff. Doumerc; 24 janv. 1834, aff. Guigne; 17 avr. 1834, aff. Combes; 23 mai 1834, aff. Villeneuve; 1er août 1834, aff. Casteilla; 10 oct. 1834, aff. Julienne; 5 déc. 1834, aff. Puech; 3 fév. 1835, aff. Artau; 6 mai 1836, aff. com. d'Aix; 7 juin 1836, aff. Chaconne; 2 juill. 1836, aff. Mallet; 20 juill. [illegible] com. de Rhetel; 6 fév. 1837, aff. société de Drot; 24 [illegible] aff. Roy; 19 juill., 1837 aff. Michel; 1er nov. 1837 [illegible] 14 déc. 1837, aff. Miocque; 31 janvier 1838, [illegible] déc. 1838, aff. Delandine; 8 août 1838, aff. vil[illegible]

304. *Noms des parties.* — C'est là, évide[illegible]

ciation également substantielle, puisque, si elle était omise, il ne serait pas possible de savoir à qui la requête s'applique. — Néanmoins si le demandeur était désigné par une qualité qui ne laissât aucun doute sur son identité, nous estimons qu'il y aurait lieu de valider le pourvoi. — Quant à la *demeure* des parties, il a été jugé qu'elle n'était pas substantielle et que, par conséquent, l'omission n'entraînait pas nullité (ord. cons. d'Ét. 10 sept. 1823, aff. Guyot *C.* Pauwels), et c'est avec raison; devant un second degré de juridiction, cette mention peut être regardée comme superflue, puisque devant le premier degré les parties ont dû nécessairement se connaître et qu'il ne peut y avoir doute sur l'identité de la personne.

On vient de dire que l'indication du nom du demandeur était une formalité substantielle. Dans le cas où il y a *plusieurs* demandeurs, il faut donc les dénommer tous avec soin. On ne pourrait pas se borner à désigner les coïntéressés du requérant par l'expression *et consorts*, laquelle n'est pas autorisée, en effet, par le règlement de 1806, et avec raison; car rien ne serait plus facile que de venir plus tard former tierce opposition à la décision du conseil d'État, au nom de ces prétendus consorts, qui soutiendraient n'avoir pas figuré dans l'instance. Aussi, et comme cela a été jugé, le pourvoi ne peut profiter qu'aux parties nommément désignées dans la requête (ord. cons. d'Ét. 1er août 1834, aff. Mazet. — Conf. MM. Foucart, t. 3, p. 393; Serrigny, t. 1, p. 293; Dufour, p. 218, et Chauveau, p. 97). Le conseil rejette le recours formé, par plusieurs demandeurs, en un seul pourvoi, lorsque bien qu'ayant un intérêt semblable, ils n'agissent pas dans un intérêt collectif, sauf à eux à se pourvoir ensuite en leur privé nom (ord. cons. d'Ét. 4 juin 1823, aff. Cheppe et Étienne; 22 janv. 1824, aff. Favre *C.* Tilleau). M. de Cormenin, t. 1, p. 44 blâme, et avec raison, cette jurisprudence dictée uniquement dans un but de fiscalité. En effet, qu'est-ce que la justice aurait à perdre dans la réunion de plusieurs demandes qui présentent les mêmes questions à juger? Si les questions étaient distinctes, il pourrait y aurait lieu, sans doute, de disjoindre les causes, et non de rejeter les pourvois. — Au surplus, il est juste de faire observer que, dans ce cas, le conseil reconnaît au pourvoi l'effet d'interrompre la déchéance. Lorsque, au contraire le pourvoi est formé dans un intérêt identique et collectif, il est nécessairement admis, bien que formé au nom de plusieurs demandeurs. — C'est ce qui a été jugé spécialement à l'égard de plusieurs propriétaires d'usines lésés par les mêmes travaux publics et à l'égard desquels, avant de fixer le montant de l'indemnité à attribuer à chacun d'eux, le conseil avait à statuer sur des questions communes à tous (ord. cons. d'Ét. 26 nov. 1841, aff. Honnorez *C.* Moret).

305. *Profession.* — Le décret de 1806, à la différence de l'art. 61 c. pr., n'exige pas que la requête énonce la profession du demandeur. Il est donc évident que le silence de la loi spéciale sur ce point s'oppose à ce que la nullité puisse être prononcée en cas d'omission de cette indication, ainsi que cela a été décidé (ord. cons. d'Ét. 10 sept. 1823, aff. Guyot *C.* Pauwels).

306. *Énonciation des pièces.* — Aux termes de l'art. 2 précité, la requête doit contenir l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront *jointes*. C'est surtout cette dernière formalité qui est substantielle. La requête peut omettre de faire une mention spéciale des pièces qui y sont annexées; mais le défaut de production et d'annexe des pièces nécessaires entraîne le rejet du pourvoi (V. cons. d'Ét. 16 oct. 1813, aff. Richard; 17 janv. 1814, aff. Mercier; ord. cons. d'Ét. 14 nov. 1821, aff. Soufflot; 22 juin 1825, aff. Gestas). De toutes les pièces, la plus importante est sans aucun doute la *décision attaquée*, puisqu'il faut de toute nécessité qu'elle passe sous les yeux du conseil pour qu'il en apprécie les motifs et la portée. — Et il a été décidé à cet égard : 1° qu'il n'y a pas lieu par le conseil d'État de statuer sur un chef de conclusions lorsque le demandeur ne produit aucun arrêté qui se rapporte à ce chef : « Considérant, sur les contributions antérieures à 1824, porte la décision, que le sieur Lefaucheux ne produit aucun arrêté qui s'y rapporte » (ord. cons. d'Ét. 16 nov. 1825, M. Hutteau, rap., aff. Lefaucheux); — 2° Que, lorsque devant le conseil d'État les requérants ne produisent aucun acte d'administration qui ait statué en première instance sur certains chefs de leur demande, la réclamation doit être rejetée à l'égard de ces chefs (ord. cons. d'Ét. 2 fév. 1821, aff. Niel, V. Marchés de fourn.; 14 nov. 1821, M. Maillard, rap., aff. Soufflot; 28 avr. 1824, M. Peyronnet, rap., aff. Lapotterie *C.* ville de Paris; 24 janv. 1834, M. de Luçay, rap., aff. Frantz; 27 avr. 1841, aff. Baligand, V. Patente; 18 nov. 1842, aff. Suzer, V. *eod.*).

307. Afin d'éviter la déchéance du pourvoi, les pièces et les divers actes nécessaires devraient être produits et déposés au secrétariat du conseil en même temps que la requête introductive d'instance. Mais, et à l'exemple de ce qui se pratique devant la cour de cassation (V. ce mot, chap. 8 et 11), un usage s'est établi devant le conseil d'État qui consiste à réparer, dans une seconde requête et par un mémoire *ampliatif*, l'insuffisance de la première production. On comprend, en effet, qu'il peut souvent être difficile de réunir toutes les pièces et les renseignements nécessaires dans un court délai. Cet usage devrait-il être supprimé comme une source d'abus préjudiciables aux intérêts des parties et comme violant, d'ailleurs, le texte précis du règlement de 1806? En effet, l'art. 6 de ce décret, après avoir permis au demandeur de répondre par une *seconde* requête au mémoire produit par le défendeur, ajoute: « Il ne pourra y avoir plus de *deux* requêtes de la part de chaque partie, y compris la requête *introductive*. » Or, d'après l'usage en question qui tolère une requête *sommaire* d'abord, puis une requête *ampliative* pour compléter celle-là et suppléer à l'insuffisance de la première production, ajoutées au mémoire en *réponse* au défendeur, autorisé par le règlement, il y a donc *trois* requêtes de la part du demandeur. Aujourd'hui surtout que la défense est orale, faudrait-il revenir à l'exécution littérale du règlement? Le conseil d'État s'est préoccupé lui-même de cette question, et le comité du contentieux émit l'avis suivant, approuvé par le garde des sceaux, le 14 avril 1821 : « Que, dans le cas où le requérant, par des moyens indépendants de sa volonté, ne pourrait présenter, à l'appui de sa requête introductive, ni la décision attaquée, ni les pièces justificatives de l'instance, ni un exposé sommaire des faits et moyens qui en dérivent, il doit *justifier de cet empêchement*, et demander un délai fixe pour la production de sa requête ampliative, et que cette justification et que cette demande doivent être faites et vérifiées dans chaque espèce; — Que si, au contraire, la requête introductive se borne à manifester l'intention d'un pourvoi, sans y joindre ni la décision attaquée ni les pièces à l'appui, et sans y exposer ni faits ni moyens, il y a lieu alors, par le maître des requêtes, rapporteur, d'examiner si la requête doit ou non être rejetée, faute de justification du pourvoi. » — M. Cormenin (t. 1, p. 47) blâme l'usage des requêtes sommaires ou provisoires : « Elles ne sont presque toujours, dit-il, que des subterfuges imaginés pour gagner du temps, surprendre une ordonnance de soit-communiqué, fatiguer l'adversaire et paralyser l'exécution des décisions de première instance, dont l'appel est presque toujours suspensif de *fait*, quoiqu'il ne le soit point de droit. » — On pourrait, selon nous, en suivant rigoureusement l'avis précité du conseil d'État, amoindrir l'abus des requêtes sommaires. Mais il paraît qu'on ne s'y conforme pas, et que l'usage des requêtes sommaires suivies d'un mémoire ampliatif s'est maintenu, sans que le demandeur soit tenu de justifier des causes qui l'ont empêché de produire toutes les pièces avec sa requête introductive. — MM. Chevalier (t. 2, p. 329) et Dufour (t. 1, p. 218) invoquent leur propre expérience pour maintenir l'usage dont il s'agit et pour soutenir que l'exécution littérale du règlement de 1806 n'est pas toujours possible. — M. Chauveau (p. 173) dit également, dans le même sens, que l'instruction écrite est encore la partie la plus importante de la procédure administrative. Il assure que très-souvent la production de nouvelles pièces exige des requêtes au delà du nombre déterminé, et que, comme avant tout le conseil d'État veut être éclairé, il ne peut pas se plaindre des moyens employés par les avocats pour y parvenir. — V. plus bas, nos 310 et suiv.

N° 2. — *Ordonnance* de soit-communiqué. — *Signification, formes, délais.* — *Productions de la défense;* — *mémoire, leur nombre.* — *Communication des pièces au secrétariat.*

308. Il nous reste, pour terminer ce paragraphe, à parler:

1° de l'ordonnance de *soit-communiqué*, ainsi nommée parce qu'elle commence par ces mots : « Soit la présente requête communiquée; » 2° de l'obligation, pour le demandeur, de signifier cette ordonnance à son adversaire, dans un délai déterminé, afin de le mettre en demeure de fournir ses défenses dans un délai également déterminé, de manière que l'instance soit liée et devienne contradictoire. — Le décret du 11 juin 1806 dispose comme suit à cet égard, art. 29 : — « Sur l'exposé de l'auditeur, le grand juge ordonnera, *s'il y a lieu*, la communication aux parties intéressées, pour répondre et fournir leurs défenses dans le délai qui sera fixé par le règlement. — A l'expiration du délai, il sera passé outre au rapport. » — Cette disposition a été modifiée, de la manière suivante, par le règlement du 15 juin 1850, art. 41 : « Sur l'exposé du rapporteur, la communication aux parties adverses, s'il y a lieu, les demandes de pièces, les mises en cause et tous les autres actes d'instruction sont délibérés en chambre du conseil. — Les décisions relatives aux actes d'instruction sont signées par le président de la section. »

309. De ces expressions, *s'il y a lieu*, insérées dans les deux règlements, il résulte que la communication du pourvoi à la partie adverse est purement facultative. Et, en effet, avant 1830, elle n'était ordonnée que pour les pourvois qui avaient été reconnus sérieux et bien fondés. Le comité du contentieux était chargé de vérifier si l'affaire méritait d'être débattue contradictoirement devant le conseil d'État, ou s'il n'y avait pas lieu de rejeter le pourvoi comme évidemment non recevable en la forme ou mal fondé. Dans ce dernier cas, le rejet immédiat du pourvoi était proposé et pouvait être prononcé par le conseil d'État, sans que le défendeur ait été appelé. C'était quelque chose d'analogue à l'instruction de la chambre des requêtes devant la cour de cassation (V. ce mot, n°s 43, 1124 et suiv.). — Mais, depuis 1830, et à partir des ordon. des 2 fév. et 12 mars 1831, qui ont établi la publicité des audiences et la défense orale (V. § 5), ce mode de procéder a été abandonné comme de nature à nécessiter une double instruction et un double jugement; de sorte qu'aujourd'hui la communication est ordonnée dans toutes les affaires et sans examen préalable. — M. Cormenin, t. 1, p. 87, s'élève contre cette innovation, en regrettant que l'ancien mode ait été abandonné. Voici comment il s'exprime à cet égard : « Le rejet immédiat, dont nous ferions voir au besoin la nécessité et la rationnalité par centaines d'exemples, tous plus frappants les uns que les autres, est plus justifiable encore depuis l'introduction de la plaidoirie orale et de la publicité, car sous le régime de l'instruction secrète, le demandeur pouvait craindre qu'un rapporteur inintelligent ou passionné, ou même corrompu, ne surprît ou n'égarât la religion du conseil, et que sa réclamation ne succombât sous le tranchant d'un examen trop superficiel et trop brusque. Mais aujourd'hui, comme devant la section des requêtes de la cour de cassation, l'avocat du demandeur pose le fait, produit les pièces, développe son moyen et prend ses conclusions dans deux requêtes introductives et ampliatives; le rapporteur les examine, le maître des requêtes faisant fonctions de ministère public les contrôle à son tour et étudie l'affaire. Enfin, l'avocat modifie, réduit, augmente, supplée dans sa plaidoirie ce qu'il a exposé dans les memoires écrits. L'instruction est donc aussi complète qu'elle puisse l'être dans l'intérêt du demandeur. » — MM. Chauveau, p. 103, et Serrigny, p. 84 et suiv., ne partagent pas cet avis. Ce dernier auteur s'appuie sur le danger qu'il y aurait à ériger le comité du contentieux en section des requêtes devant le conseil d'État, parce que, en cas de rejet du pourvoi, il est évident que le demandeur ne jouirait pas de la même garantie que si le rejet avait été prononcé par le conseil d'État tout entier. Le même auteur ajoute que constituer le comité du contentieux en juge exclusif du rejet ou de l'admission du pourvoi, ce serait dénaturer l'institution du conseil d'État, et ériger le comité du contentieux en véritable tribunal qui se détacherait ainsi de la justice retenue pour s'incorporer dans l'ordre judiciaire.—Aujourd'hui que, par suite de la loi de 1849, la section du contentieux a été precisément constituée en un véritable tribunal ayant sa juridiction et son indépendance propres, statuant seule et sans le concours des autres sections, les objections ci-dessus n'ont plus de valeur. Et, touché des avantages que présente le système préconisé par M. Cormenin et des graves abus qu'il a pour effet d'empêcher, nous serions assez portés à nous ranger à son avis, en considérant surtout le nombre prodigieux de pourvois qui sont rejetés comme frappés de déchéances irrévocables ou comme évidemment non recevables. Nous dirons, avec M. de Cormenin, *loc. cit.* : Pourquoi alors forcer un défendeur à quitter sa famille et ses affaires, à venir des extrémités de la France, repousser à Paris un procès mal intenté, se constituer en frais de voyage, de séjour et d'avocat, et cela pour que le procès se termine, après le tourment d'une longue attente et de plaidoiries embrouillées, par une fin de non-recevoir qui était applicable *à limine litis*?

310. L'ordonnance de soit-communiqué est ordinairement apposée en marge ou au bas de la requête. Par qui doit-elle être *signée?* D'après la disposition précitée, c'est le garde des sceaux qui devrait évidemment signer. M. Foucart, t. 3, p. 394, dit que, dans l'usage, c'est le président du conseil d'État qui appose sa signature. Ce dernier mode de procéder qui, dans l'ancien état de choses, aurait pu paraître irrégulier, est seul praticable aujourd'hui, en ce que les ministres n'ont plus accès dans la section du contentieux et que le garde des sceaux, en particulier, n'a plus le droit de la présider (V. chap. 2). — A quelle époque l'ordonnance de soit-communiqué doit-elle intervenir? M. Dufour dit que ce n'est qu'après le dépôt de la requête ampliative; M. Chauveau affirme, au contraire, qu'elle est délivrée immédiatement après le dépôt de la requête sommaire et qu'elle est, en effet, libellée de la manière suivante : « Soit la présente requête, ensemble le mémoire ampliatif *qui y sera joint*, communiquée, etc. » Or, cette forme indique effectivement que l'ordonnance est délivrée avant le dépôt de la requête ampliative.

311. Cette ordonnance de soit-communiqué une fois délivrée, il s'agit de la *signifier* à la partie adverse pour la mettre en cause et pour engager l'instance contradictoirement. Voici comment dispose sur ce point le règlement de juill. 1806 : — « Lorsque, sur le pourvoi fait dans le délai ci-dessus prescrit, il aura été rendu une ordonnance de soit-communiqué, cette ordonnance devra être signifiée dans le délai de *trois mois*, sous peine de déchéance » (art. 12). — « Ceux qui demeurent hors de la France continentale auront, outre le délai de trois mois énoncé ci-dessus, celui qui est réglé par l'art. 73 c. pr. civ. » (art. 13). — Devant la cour de cassation où il se passe quelque chose d'analogue pour la signification de l'arrêt d'admission par la chambre des requêtes, il n'y a pas d'augmentation proportionnelle à raison des distances.—V. Cassation, n° 1133.

312. En ce qui touche la signification dans les *colonies*, il a été dérogé au droit commun. — V. Possessions françaises.

313. C'est l'ordonnance de soit-communiqué qui doit être signifiée à qui de droit, parce que, en la signifiant, on donne en même temps à la partie adverse une connaissance complète de la requête, puisque, comme on l'a dit, c'est au pied ou en marge de cette requête qu'elle est délivrée. On a demandé si la signification serait valable dans le cas où elle ne contiendrait pas le texte de l'ordonnance de soit-communiqué, pourvu qu'elle renfermât la copie intégrale de la requête? M. Cormenin se prononce pour l'affirmative, par la raison que dans ce cas, le défendeur est suffisamment averti qu'il y a pourvoi (t. 1, p. 58; Conf. M. Dufour, p. 224); et une ordonnance du conseil d'État s'est prononcée dans le même sens (18 janv. 1831, aff. Bouchet). Comme à M. Chauveau, cette raison nous semble peu concluante; car il ne suffit pas que le défendeur soit averti qu'il y a pourvoi, il faut qu'il soit certain que toutes les formalités ont été remplies; il faut qu'il connaisse surtout la date de l'ordonnance de soit-communiqué pour vérifier si elle a été signifiée dans les délais et s'il n'est pas en droit de demander la déchéance du pourvoi.

314. La déchéance encourue à défaut de signification de l'ordonnance de soit-communiqué, dans les trois mois, est de rigueur. Elle est prononcée, soit sur la demande de la partie intéressée, soit d'office par le conseil d'État, en tant qu'elle touche à l'ordre public, qui est effectivement intéressé à ce que les instances administratives ne s'éternisent pas (V. ch. 3, art. 4, § 6, et MM. Cormenin, t. 1, p. 58; Serrigny, t. 1, p. 319; Dufour, p. 238; Chauveau, p. 106). C'est au demandeur, naturellement, qu'il incombe de justifier que la signification a eu lieu; faute par lui de le faire, le conseil d'État prononce la déchéance (V. comme

exemples, ord. cons. d'Et. 18 août 1811, aff. le nav. la Flora *C.* le Vigilant; 22 nov. 1811, aff. Smith *C.* com. de Sarrelouis; 25 avril 1820, aff. Desnoyers *C.* com. d'Orsy et de Coulanges; 18 janv. 1826, aff. Boizet; 19 juill. 1826, aff. Andron; 22 nov. 1836, aff. Marteau, 1er nov. 1837, aff. com. de Montaud; 8 mai 1841, aff. Berdoly *C.* le dép. de la Gironde; 5 sept. 1842, aff. Bidard; 22 fév. 1844, aff. Parent).

215. La déchéance serait encourue, ainsi que cela a été jugé, bien que la décision attaquée n'ayant jamais été signifiée elle-même au demandeur, celui-ci se trouvait encore à même de rectifier son pourvoi (ord. cons. d'Et. 8 mars 1814, aff. Etignard). La même doctrine est suivie devant la cour de cassation. — V. ce mot, n° 1130.

216. L'ordonnance de soit-communiqué doit être signifiée à toutes les personnes que le demandeur indique dans sa requête comme étant ses adversaires : « Le comité du contentieux, dit M. Cormenin, p. 59, a toujours soin de rechercher, sur l'exposé sommaire des maîtres des requêtes rapporteurs, si les individus, établissements ou administrations, indiqués comme défendeurs dans la requête en pourvoi, sont ou du moins paraissent être les véritables adversaires du requérant. L'ordonnance de soit-communiqué porte toujours très-exactement le nom de toutes les personnes auxquelles la communication doit être faite. » Donc le pourvoi serait rejeté vis-à-vis celles des parties qui n'auraient pas reçu cette signification dans les délais (ord. cons. d'Et. 21 mai 1817, aff. Mallet). — Si la signification comprenait en même temps des individus étrangers à la contestation, cette irrégularité n'entraînerait pas la nullité de l'exploit; mais lorsque par suite d'une fausse indication, une personne qui ne devait pas figurer au débat y a été appelée, les frais de sa mise en cause doivent naturellement être supportés par le demandeur (ord. cons. d'Et. 20 nov. 1822, aff. Pourson *C.* Delaboureys), sauf son recours contre les officiers ministériels à qui l'erreur pourrait être imputée.

217. Quant à la *forme* de la signification, elle doit être celle des exploits ordinaires; puisque nous sommes dans l'hypothèse d'une contestation engagée entre particuliers ou entre particuliers et personnes morales. Si l'Etat était partie intéressée et *demandeur* dans l'instance, la signification aurait lieu dans la forme administrative. Cette distinction a été expliquée déjà ch. 3, art. 4, § 6, n° 2. On y reviendra dans le paragraphe suivant.

218. On a déclaré valable la signification d'une ordonnance de soit-communiqué faite, aux termes de cette ordonnance, au *maire* d'une commune dont deux sections plaidaient l'une contre l'autre (cons. d'Et. 21 mars 1821, aff. habit. de Conchas, V. Commune, n° 1479-2°). — Mais, dans ce cas, l'exploit de signification doit recevoir le *visa* du maire, à peine de nullité; si cette formalité n'a pas été remplie, et qu'il n'apparaisse d'aucune autre signification régulière faite dans les trois mois, la déchéance prononcée par l'art. 12 du règlement du 22 juill. 1806 doit être appliquée : « Considérant, porte l'arrêt, que l'exploit de signification du 29 oct. 1822, rapporté par les sieurs Gauthier et Bonvalot, ne porte aucun visa, et qu'aux termes de l'art. 70 c. pr. civ., rapproché du n° 5 de l'art. 69 du même code, cet exploit est frappé de nullité; — Considérant, dès lors, qu'il y a lieu d'appliquer la déchéance prononcée par l'art. 12 du règlement, faute par les réclamants de rapporter une signification régulière de l'ordonnance de soit-communiqué, faite dans le délai de trois mois, prescrit par ledit article. — Art. 1. Les requêtes.... sont rejetées » (ord. cons. d'Et. 7 avril 1824, M. Brière, rap., aff. Gauthier).

219. Il est certain, comme cela a été décidé, que la partie qui a reçu la signification de l'ordonnance de soit-communiqué dans les délais, et qui y a répondu, n'est pas recevable à opposer de son chef l'exception du défaut de signification. Elle ne peut non plus se prévaloir du défaut de signification, du chef d'autres personnes qui ne sont pas en cause (ord. cons. d'Et. 16 fév. 1827, M. Cormenin, rap., aff. Sauvé *C.* Tragin).

220. Lorsque l'ordonnance de soit-communiqué a été signifiée à un *domicile élu* par le défendeur, et que d'ailleurs ce dernier a répondu, il ne peut récriminer contre la signification (ord. cons. d'Ét. 28 fév. 1831, aff. Girette). — V. Exploit, et ci-dessus, n° 250.

221. Lorsque c'est l'État qui est *défendeur* au pourvoi, le demandeur n'est pas tenu de lui signifier l'ordonnance. L'art. 17 du déc. du 22 juill. 1806 porte, en effet: « Lorsque dans une affaire où le gouvernement a des intérêts opposés à ceux d'une partie, l'instance est introduite à la requête de cette partie, le dépôt, qui doit être fait au secrétariat du conseil, de la requête et des pièces, *vaudra notification* aux agents du gouvernement, il en sera de même pour la suite de l'instruction. » — Il suit de là que suivant la rigueur des termes du décret, le délai de la production courrait contre l'administration à partir du dépôt. Mais il est facile de comprendre combien cette interprétation littérale du décret de 1806 rendrait la position de l'État défavorable. Aussi dans la pratique a-t-on reconnu que le délai ne doit courir qu'à compter de la lettre du garde des sceaux, qui donne connaissance à son collègue du pourvoi formé contre l'État.

222. Ici la procédure est au moins aussi simple que lorsque l'Etat est demandeur (V. le § suiv.) : elle se réduit au dépôt au secrétariat de la requête et des pièces produites par la partie demanderesse. Il n'y a donc point d'ordonnance de soit-communiqué à obtenir, ni par conséquent à faire signifier, comme on vient de le dire. C'est donc à tort qu'on a prononcé, par une ordonnance déjà ancienne, la déchéance d'un pourvoi formé par un particulier contre la régie des domaines, sous le prétexte que l'ordonnance de soit-communiqué avait été tardivement signifiée à cette régie (ord. cons. d'Ét., 30 sept. 1814, aff. Chastenet). Le demandeur, ainsi que le fait remarquer M. Chauveau, p. 114, n'ayant point à signifier ici d'ordonnance de soit-communiqué ne pouvait encourir de déchéance pour inaccomplissement d'une formalité qui ne lui était pas prescrite. — M. Chevalier dit, à cet égard, qu'il est d'usage que tout pourvoi soit *communiqué* au ministre du département duquel ressortit la matière, alors même que ce ministre ne serait pas partie dans l'instance. Il est bien évident qu'une pareille communication n'a rien d'obligatoire pour les parties. Mais rien n'indique dans la loi que les parties puissent, dans ce cas, agir sans le ministère d'un avocat; par conséquent, elles demeurent, sous ce rapport, soumises à la règle commune. — V. nos 290 et suiv.

223. Au reste, l'État défendeur est obligé de se conformer à toutes les autres prescriptions de la loi qu'il n'a pas été dispensé d'observer. Il doit par conséquent, fournir, dans la quinzaine, sa réponse à la demande formée contre lui; et nous pensons avec M. de Cormenin (t. 1, p. 65) qu'après ce délai, lorsque les ministres n'ont pas produit leur défense, ils devraient être condamnés par défaut.

224. Quel est le *point de départ* du délai accordé au demandeur pour la notification de l'ordonnance de soit-communiqué? — Le décret de 1806 ne s'explique pas à cet égard. — Mais on ne voit pas qu'il puisse y en avoir d'autre que la date de l'ordonnance elle-même (V. en ce sens M. Serrigny, n° 316). — Ce délai diffère, du reste, de celui du pourvoi, en ce que pour celui-ci le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont pas comptés (ch. 3, art. 4, § 6), tandis que, pour le délai de la signification de l'ordonnance, le jour de l'échéance y est compris. La raison de cette distinction se trouve dans la différence de rédaction des art. 11 et 12 du décret de 1806, qui contiennent les deux règles relatives aux deux délais. Suivant la première de ces dispositions, le recours au conseil contre la décision d'une autorité qui y ressortit n'est pas recevable *après* trois mois du jour où cette décision aura été notifiée; tandis qu'aux termes de l'art. 12, l'ordonnance de soit-communiqué doit être notifiée *dans* le délai de trois mois, ce qui indique que c'est avant l'expiration du terme que la notification doit avoir lieu. — V. en ce sens M. Serrigny, n° 316 et notre mot Délai, § 2.

225. Ainsi c'est par la signification de l'ordonnance de soit-communiqué, que la partie adverse est mise en cause. Jusque-là, l'instance n'est pas engagée contradictoirement avec elle. C'est là, en effet, le seul mode légal, après le dépôt de la requête, d'introduire les instances devant le conseil d'État. C'est donc avec raison qu'il a été décidé qu'une assignation à comparaître devant le conseil d'État signifiée par le demandeur avant le dépôt de son pourvoi ne saurait le mettre à l'abri de la déchéance (ord. cons. d'Ét., 1er nov. 1837, aff. com. de Montaud).

226. Après la signification en forme, la partie adverse est

mise en demeure de fournir ses *défenses*. La forme et le délai en sont établis de la manière suivante par l'art. 4 du règlement du 22 juillet 1806 : « Lorsque la communication aux parties intéressées aura été ordonnée par le grand juge (aujourd'hui le président de la section du contentieux), elles seront tenues de répondre et de fournir leurs défenses dans les délais suivants : — Dans quinze jours, si leur demeure est à Paris ou n'en est pas éloignée de plus de 5 myriamètres; dans le mois, si elles demeurent à une distance plus éloignée dans le ressort de la cour d'appel de Paris ou dans l'un des ressorts des cours d'appel d'Orléans, Rouen, Amiens, Douai, Nancy, Metz, Dijon et Bourges; dans deux mois, pour les ressorts des autres cours d'appel de France; et à l'égard des colonies et des pays étrangers, les délais seront réglés par l'ordonnance de soit-communiqué. — Ces délais commenceront à courir du jour de la *signification* de la requête à personne ou domicile par le ministère d'un huissier. — Dans les matières provisoires ou urgentes, les délais peuvent être abrégés par le garde des sceaux (le président de la section). » — La sanction des dispositions ci-dessus est écrite dans le décret du 11 juin 1806, art. 29, § 2, qui porte : — « A l'expiration des délais accordés au défendeur pour fournir ses défenses, il est passé outre au rapport. »

327. Le règlement, il faut le remarquer, dispose d'une manière générale. L'État est donc, comme les simples particuliers et les établissements publics, soumis au même délai et tenu de répondre dans la *quinzaine* à partir de la signification de l'ordonnance de soit-communiqué, puisque le siége du gouvernement est à Paris. — D'après l'art. 17 précité du règlement, ce délai devrait courir du jour du dépôt de la requête introductive; mais, dans la pratique, le délai n'est supputé qu'à partir de la date de la lettre du garde des sceaux (aujourd'hui le président du contentieux), qui donne avis à qui de droit du dépôt (V. MM. Cormenin, t. 1, p. 64; Serrigny, t. 1, p. 328; Dufour, p. 251).

328. Une fois l'instance ainsi engagée, la loi règle le mode de procéder et le nombre de mémoires que peut produire chaque partie.—« Le demandeur pourra, dans la quinzaine après les défenses fournies, dit l'art. 6 du décret précité, donner une seconde requête, et le défendeur répondre dans la quinzaine suivante... » — Nous avons reproduit ci-dessus, n° 307, le second paragraphe de cet article qui défend à chaque partie de produire plus de *deux* requêtes, y compris le mémoire introductif, et nous avons mentionné l'usage établi devant le conseil d'État, qui, pour le demandeur, lui accordait le droit de produire *trois* mémoires, contrairement à la lettre de la loi. — Il a été jugé, à cet égard, que, dans le cas où la première requête a été présentée dans le délai par le défendeur, il n'y a pas déchéance pour avoir produit la réplique après l'expiration de la quinzaine suivante, s'il a été obligé de requérir communication des pièces, et si l'adversaire n'a pas demandé défaut : — « Considérant, porte l'arrêt, sur les fins de non recevoir, que le maire de la commune de Coings a présenté sa première requête dans les délais prescrits par le règlement, et que la production de sa requête ampliative n'a été différée que par la nécessité où il s'est trouvé de recourir à l'autorité de notre garde des sceaux ministre de la justice, pour obtenir la communication des pièces qui lui étaient nécessaires; — Considérant que si le sieur Bertrand a tardivement produit sa défense, le maire de la commune de Coings n'a pas demandé à prendre défaut contre lui » (ord. cons d'Ét. 12 août 1818, aff. com. de Coings).

329. « Lorsque, dit l'art. 7, le jugement est poursuivi contre plusieurs parties dont les unes ont fourni leurs défenses et les autres sont en défaut de les fournir, il est statué à l'égard de toutes par la même décision. » — Ainsi, devant le conseil d'État, point de *défaut profit-joint* comme en matière civile (c. pr. 153). La justice est ainsi plus prompte pour les parties qui se présentent. En effet, comme aux termes de l'art. 31 (V. le ch. 5, art. 3, § 4), les parties défaillantes ne sont pas admises, dans ce cas, à former opposition, il n'y a pas à craindre de voir, sur une même question, entre les mêmes parties, deux décisions différentes émanant de la même autorité.

330. Quant à la *forme* de ces requêtes, voici comment dispose le règlement de 1806 : — « Les requêtes et mémoires seront écrits correctement et lisiblement en *demi-grosse* seulement; chaque rôle contiendra au moins cinquante lignes, et chaque ligne douze syllabes, au moins : sinon chaque rôle où il se trouvera moins de lignes ou de syllabes sera rayé en entier, et l'avocat sera tenu de restituer ce qui lui aurait été payé à raison de ces rôles » (art. 46). — « Les copies signifiées des requêtes et mémoires ou autres actes seront écrits lisiblement et correctement; elles seront conformes aux originaux, et l'avocat en sera responsable (art. 47). » (V. Cassation, n°s 859 et suiv.). — L'art. 48 ajoute : — « Les écritures des parties, signées par les avocats au conseil seront sur *papier timbré*. Les pièces par elles produites ne seront point sujettes au droit d'*enregistrement*, à l'exception des exploits d'huissier, pour chacun desquels il sera perçu un droit fixe de 1 fr... » — Ensuite, le même article déclare qu'il n'entend pas dispenser de la formalité de l'enregistrement les autres pièces qui y sont soumises par l'usage ou la loi — V. Enregistrement; V. aussi Garde nationale, Droits polit., Impôt, où il existe des exceptions soit pour l'enregistrement, soit pour le timbre.

331. Devant le conseil d'État, comme devant la cour de cassation (V. ce mot, n° 806), les parties produisent souvent des mémoires *imprimés* pour être distribués aux membres du conseil. Il est certain que ces mémoires doivent être également signifiés à la partie adverse, afin qu'elle puisse y répondre si elle le juge nécessaire. — Le règlement de 1806 a dû prévoir cette éventualité et prévenir l'abus qui pourrait résulter, sous le point de vue des *frais*, de l'impression des mémoires; l'art. 45 porte : « L'impression d'aucun mémoire ne passera en *taxe*. — Les écritures seront réduites au nombre de rôles qui sera réputé suffisant pour l'instruction de l'instance. »

332. Il a été jugé, par application sans doute de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, que le conseil d'État peut *supprimer* 1° les requêtes et mémoires qui contiennent des *injures* ou des calomnies contre l'une des parties, et enjoindre à l'avocat signataire d'être plus circonspect à l'avenir, ou même le condamner à l'amende (ord. cons. d'Et. 4 juin 1823, aff. Langlade; 23 juin 1824, aff. Lachallerie); — 2° Les injures contenues dans un mémoire signé de la partie, encore que ce mémoire n'ait pas été imprimé (ord. cons. d'Et. 14 juill. 1819, aff. Aubry); — 3° Mais qu'il ne peut ordonner la suppression d'un acte extrajudiciaire *antérieur* à l'enregistrement du pourvoi au secrétariat du conseil; cet acte ne faisant point partie de la procédure (ord. cons. d'Et. 27 oct. 1837, aff. Beslay); — 4° Quelquefois, en supprimant les mémoires, le conseil condamne la partie aux dépens pour tous dommages-intérêts (ord. précitée du 14 juill. 1819); ou bien, lorsque les parties se sont réciproquement servi d'expressions peu mesurées, il refuse à l'une la suppression du mémoire de l'autre (ord. 14 juill. 1819, aff. Avierino).

333. Le décret permet de prendre *communication* des pièces. Voici comment il dispose sur ce point : « Les avocats des parties peuvent prendre communication des productions de l'instance au secrétariat, sans frais. Les pièces ne peuvent en être déplacées, si ce n'est qu'il y en ait minute ou que la partie y consente (art. 8). » — « Lorsqu'il y aura déplacement de pièces, le récépissé signé de l'avocat portera son obligation de les rendre dans un délai qui ne peut excéder huit jours; et après ce délai, le garde des sceaux pourra condamner personnellement l'avocat en dix francs au moins de dommages-intérêts par chaque jour de retard et même ordonner qu'il sera contraint par corps (art. 9). » — « Dans aucun cas, les délais pour fournir ou signifier requête ne seront prolongés par l'effet des communications (art. 10). » — M. Cormenin, t. 1, p. 52, voudrait, en portant toutefois le délai à 20 jours, que le terme du rétablissement des pièces ne fût pas un délai comminatoire, mais un délai de rigueur et sans rémission, à l'expiration duquel la sommation de rétablir les pièces serait faite par huissier, dans la forme légale et non par voie de correspondance officieuse. — Selon M. Dufour, p. 227, la pratique a apporté, au contraire, de grands tempéraments à la rigueur des dispositions du décret : il est rare qu'on exige (dans le récépissé qui est donné sur un registre) le rétablissement des pièces dans un délai déterminé.

N° 3.—*Vérifications de faits et procédures.—Sursêance à statuer.*

334. En matière administrative, comme en matière civile, il



peut être souvent nécessaire de recourir aux voies d'instruction et aux moyens de vérification usités devant les tribunaux. C'est cà quoi le règlement de 1806 a pourvu dans les termes suivants : — « Si, d'après l'examen d'une affaire, il y a lieu d'ordonner que des faits ou des écritures soient vérifiés ou qu'une partie soit interrogée, le grand juge (aujourd'hui le président de la section du contentieux) désignera un maître des requêtes, ou commettra sur les lieux; il règlera la forme dans laquelle il sera procédé à ces actes d'instruction (art. 14). » — Il faut remarquer que cet article n'exige l'emploi d'aucune forme spéciale, laissant, à cet égard, au conseil d'État un pouvoir discrétionnaire. Toutefois, il paraît qu'on se conforme toujours aux prescriptions du code de procédure civile en ce point. — En conséquence et comme cela a été jugé, le conseil d'État peut ordonner des vérifications d'écritures, des visites des lieux contentieux, des enquêtes, des expertises (ord. 30 mai 1821, aff. Torcat; 15 déc. 1824, aff. Poupart; 10 janv. 1827, aff. Gomart; 5 avril 1833, aff. Maugain; 4 juill. 1837, aff. Garanton). — D'un autre côté, et d'après l'article précité, le conseil d'État peut commettre sur les lieux des juges de paix, des préfets, sous-préfets, ingénieurs, etc., etc., pour procéder à des vérifications, enquêtes, expertises (Conf. ord. précitées, et MM. Cormenin, t. 1. p. 60, Dufour, p. 243). Il pourrait, également, après avoir ordonné la comparution personnelle des parties, leur déférer le serment dans les circonstances analogues à celles dans lesquelles ce moyen d'instruction est pratiqué devant l'autorité judiciaire (M. Chauveau, p. 273). Il est hors de doute aussi que la disposition de l'art. 336 c. pr. recevrait son application en matière administrative, relativement aux règles à suivre de la part des établissements publics (V. ce mot). — Jugé que le conseil d'État peut ordonner, également, qu'il sera procédé par un ministre à certaines vérifications, ou bien qu'il lui sera donné communication du pourvoi et des pièces du dossier, pour qu'il ait à produire les documents et explications nécessaires pour compléter l'instruction, et ce, bien que le ministre ne figure pas, d'ailleurs, dans l'instance (ord. cons. d'Ét. 6 juin 1834, aff. comm. de Coligny; 27 juin 1834, aff. Auerbacher).

335. Quelquefois le conseil d'État, lorsqu'il juge une expertise nécessaire, ordonne qu'il y sera procédé devant le tribunal administratif qui a prononcé en premier degré, sans avoir jugé convenable de recourir à cette voie d'instruction (ord. cons. d'Ét. 24 juin 1845, aff. ville de Clermont). D'autres fois, en annulant la décision d'un conseil de préfecture rendue sur une expertise irrégulière ou insuffisante, il renvoie devant le même conseil pour y être statué de nouveau, après une seconde expertise (ord. cons. d'Ét. 22 mai 1822, aff. Achardy; 23 août 1836, aff. Duval; 18 mai 1837, aff. Pelletier; 19 mars 1845, aff. Phalipau). — En tout cas, il est certain, puisque la loi lui accorde à cet égard un pouvoir discrétionnaire, qu'il n'est pas tenu de faire droit à la demande des parties requérant une expertise, et qu'il peut juger le fond sans recourir à cette voie d'information, s'il trouve l'instruction de l'affaire assez complète (ord. cons. d'Ét. 26 oct. 1825, aff. Dubuc; 25 avr. 1828, aff. Watin).

336. Il est sans difficulté que le conseil d'État, conformément au principe du droit ordinaire (V. Jugements interloc.), n'est pas tenu de se conformer à l'avis des experts. Et il a été jugé, à cet égard, que si l'expertise ordonnée sur l'appel lui paraît irrégulière, il peut s'en tenir à celle qui avait été faite devant le tribunal du premier degré (ord. cons. d'Ét. 5 mai 1830, aff. Barras).

337. Quant aux *formes* à suivre pour les enquêtes, expertises et autres voies de vérification ou d'instruction ordonnées par le conseil d'État, on doit suivre, en général, les règles de la procédure civile ordinaire en tout ce qui peut s'allier avec la promptitude de l'instruction administrative (MM. Chevalier, t. 2, p. 368; Chauveau, p. 267). Il est même des cas où la loi spéciale, celle du 21 avr. 1810 sur les mines, par exemple, s'en réfère à cet égard (art. 84) au code de procédure (V. Mines). Dans certaine matière, au contraire, la loi spéciale a déterminé des formes particulières à suivre : telle est la loi du 16 sept. 1807, art. 8, 18, 56 (V. Voirie, V. aussi Commune). — Pour les enquêtes, M. Dufour, t. 1, p. 115, conseille de suivre les formalités prescrites devant les justices de paix, de préférence à celles indiquées pour les tribunaux de première instance, en ce que ces dernières sont surchargées de mesures lentes et dispendieuses qui ne peuvent convenir aux matières administratives.

338. *Surséance à statuer.* — Lorsque, sans qu'il y ait lieu à ordonner l'une ou l'autre des voies d'instruction dont on vient de parler, le conseil d'État ne se trouve pas suffisamment éclairé, et qu'il a besoin, pour former sa conviction, d'actes, de pièces ou de documents quelconques, il surseoit à statuer jusqu'à ce que, conformément à l'ordre de son avant dire droit, on ait produit les renseignements demandés. En voici quelques exemples : il a été décidé qu'il y avait lieu de surseoir à statuer sur le fond, 1° jusqu'à la solution d'une instance portée antérieurement devant les tribunaux (ord. cons. d'Ét. 10 juill. 1822, M. de Cormenin, rap., aff. Desgraviers); — 2° Dans le cas où l'adversaire d'un ministre change ses conclusions à l'audience, le ministre n'ayant pas été entendu ni mis à portée de l'être sur les nouvelles conclusions, jusqu'à ce qu'elles lui aient été communiquées (ord. cons. d'Ét. 15 sept. 1831, M. Brière, rap., aff. Méjan); — 3° Lorsqu'on invoque un titre non produit qui paraît de nature à lever les difficultés qui se sont élevées sur un acte de vente nationale (ord. cons. d'Ét. 2 mars 1832, aff. Goupil); — 4° De même, lorsque, pour apprécier la nature et la durée des services du réclamant, il est nécessaire de savoir de quelle manière ses différentes positions ont été constatées à l'époque de sa réadmission dans la marine royale, le conseil d'État surseoit à statuer jusqu'à production des documents nécessaires (ord. cons. d'Ét. 31 juill. 1833, M. de Felcourt, rap., aff. Potier); — 5° Lorsque le ministre des travaux publics excipe d'un acte d'adjudication nationale qui, en vendant une usine, aurait assujetti l'acquéreur à se conformer au rapport à faire pour fixer la hauteur de la retenue des eaux, et que cet acte n'est pas représenté (ord. cons. d'Ét. 10 janv. 1834, M. de Jouvencel, rap., aff. Porre); — 6° Dans le cas où des particuliers, dont les propriétés ont été détruites pour la défense d'une place de guerre, réclament des indemnités, si la nature du dommage éprouvé par eux n'est pas suffisamment établie, le conseil d'État surseoit à statuer jusqu'à production de toutes les pièces et documents propres à constater ce fait, conformément au décret du 22 juill. 1806 (ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1834, M. Germain, rap., aff. Grégoire); — 7° Lorsque les pièces produites ne suffisent pas pour éclaircir les questions à résoudre et qu'il importe de connaître les actes administratifs intervenus relativement aux biens à raison desquels l'indemnité est réclamée par un émigré, en vertu de la loi du 27 avr. 1825 (ord. cons. d'Ét. 29 août 1834, M. Bouchené-Lefer, rap., aff. Guyot); — 8° Lorsqu'un rapport d'experts, soumis au conseil, s'appuie sur des pièces qui n'y sont pas annexées, afin de les faire produire et de les débattre contradictoirement (ord. cons. d'Ét. 15 mai 1835, aff. Huyot).

339. A plus forte raison, y a-t-il lieu de surseoir lorsqu'il s'élève une *question préjudicielle de propriété.* — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que, lorsqu'une commune qui a des usages dans un bois de l'État demande à être déchargée d'une partie des contributions assises sur ce bois et qu'il s'élève des questions de propriété ou de cantonnement, il y a lieu de surseoir jusqu'au jugement définitif de ces questions par les tribunaux (ord. cons. d'Ét. 29 août 1834, M. Janet, rap., aff. com. de Feldbach). — Jugé de même que, dans le cas où un tiers demande l'annulation d'une vente domaniale et que l'administration conteste au réclamant la propriété de l'immeuble revendiqué, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que les tribunaux aient statué sur la question de propriété (ord. cons. d'Ét. 29 août 1834, aff. Leterme, V. Domaine de l'État, n° 243).

340. De même que le pourvoi devant la cour de cassation a, en matière criminelle, un effet suspensif qu'il n'a pas en matière civile; de même aussi le recours au conseil d'État contre une décision d'un tribunal administratif doit faire suspendre l'exécution de cette décision, lorsqu'elle est préjudicielle à l'action publique exercée contre l'une des parties en cause. Il est impossible, en effet, quand la question soumise au conseil d'État exerce une telle influence sur la criminalité du fait dont est saisi un tribunal de répression, que cette criminalité existera ou n'existera pas, suivant la solution définitive à intervenir sur la question préjudicielle, de ne pas considérer le pourvoi comme suspensif relativement au jugement du délit. Aussi a-t-il été

décidé que lorsque le prévenu d'un délit de pêche a excipé de son droit de propriété sur la masse d'eau dans laquelle il a pêché, et a soutenu que cette masse d'eau n'était pas comprise dans l'adjudication du droit de pêche consentie par l'administration à la partie plaignante, le tribunal correctionnel saisi de l'affaire ne peut, après avoir sursis à statuer jusqu'à la solution de la question préjudicielle par l'autorité administrative, prononcer sur le prétendu délit, alors même qu'il est intervenu une décision du conseil de préfecture contraire à la prétention du prévenu, si le pourvoi formé par celui-ci contre cette décision est encore pendant devant le conseil d'État (Crim. cass., 23 mai 1806) (1).

341. Il existe, en outre, un cas particulier de surséance prévu par le règlement de 1806, c'est lorsqu'une partie forme une demande en *inscription de faux*. — V. ci-après le § 4.

§ 2. — *Des affaires contentieuses introduites sur le rapport d'un ministre.*

342. Toutes les fois que le recours est formé au nom et dans l'intérêt de l'État, c'est le ministre dans le département duquel rentre l'affaire, qui seul a le droit de représenter l'administration. C'est donc aux ministres seuls qu'il appartient de procéder devant la section du contentieux, comme parties, au nom du gouvernement, même dans les affaires pour lesquelles les directeurs des administrations publiques ou les préfets ont qualité pour agir devant les tribunaux du premier degré, administratifs ou judiciaires. « Les directeurs généraux, dit M. Macarel, t. 1, p. 357, peuvent bien, en certaines occasions, instruire les affaires portées devant le conseil d'État, rassembler et fournir tous les documents propres à éclairer les jugements à intervenir; mais ils ne peuvent suppléer le ministre dans l'acte qui introduit le procès devant le conseil d'État. » — Et, à cet égard, il a été jugé que le pourvoi introduit par un directeur général pourrait, néanmoins, être régularisé par l'approbation du ministre (ord. cons. d'Ét. 23 mars 1836, aff. Hannoyer). Dans une espèce où le recours contre un arrêté du conseil de préfecture, en matière de police de roulage, avait été introduit directement par le préfet, le comité du contentieux a déclaré qu'il n'était pas suffisamment saisi; et, sur sa demande, le garde des sceaux a renvoyé toutes les pièces au ministre de l'intérieur, pour que, après s'en être fait rendre compte, il prît lui-même contre l'arrêté dont il s'agit telles conclusions qu'il jugerait convenables (ord. cons. d'Ét. 30 mai 1821, aff. Léonard).—Dans un cas pareil, nous pensons, avec M. Chauveau, p. 40, que, du moment que le pourvoi avait été introduit par un fonctionnaire sans qualité à cet égard, il y avait lieu de le déclarer purement et simplement non recevable, au lieu de faire renvoyer les pièces au ministre (V. ch. 3, art. 4, § 5).—Dans les affaires qui intéressent le *domaine de l'État*, c'est le ministre également qui doit procéder, bien qu'il soit de principe que c'est le préfet qui représente l'État dans ce cas (ord. cons. d'Ét. 4 nov. 1836, aff. Grasset; 11 avr. 1837, aff. Demaistre. — V. Domaine de l'État, n° 324). — Mais il en est autrement, lorsqu'il s'agit des actions civiles de la compétence de l'autorité judiciaire : le préfet alors représente l'État devant toutes les juridictions, V. *eod.*, v° n°s 300 et s.

343. D'ailleurs, la règle que les ministres ont seuls qualité pour procéder, en toutes matières, devant le conseil d'État résulte nécessairement du décret de 1806, dont l'art. 16 est ainsi conçu : — « Dans les affaires contentieuses introduites au conseil sur le *rapport d'un ministre*, il est donné avis à la partie intéressée, dans la forme administrative ordinaire de la remise faite au garde des sceaux des mémoires et des pièces fournis par les agents du gouvernement, afin qu'elle puisse en prendre communication dans la forme prescrite aux art. 8 et 9 du décret de 1806, et fournir ses réponses dans le délai du règlement. Le rapport du ministre n'est pas communiqué. »

344. Il ressort de la disposition ci-dessus que l'État, à la différence des particuliers, n'est pas, pour l'introduction du pourvoi, assujetti aux formes ordinaires. Il est dispensé de la nécessité de déposer une requête au secrétariat, d'employer le ministère d'un avocat au conseil, et de faire notifier aux parties adverses une ordonnance de soit-communiqué. Et il est inutile de faire remarquer que lorsqu'on dit l'État, on y comprend les administrations publiques, telles que les régies de l'enregistrement et des domaines, des forêts, les contributions directes et indirectes, etc., etc. (V. Enregistrement, Impôts, Forêts). Par ce mode spécial d'instruction de l'instance, on s'est proposé pour but d'épargner des frais au trésor. A cet effet, le ministère des avocats au conseil est suffisamment suppléé par les documents et mémoires rédigés par les divers fonctionnaires publics, et l'ordonnance de soit-communiqué, par un avis donné à la partie adverse dans la *forme administrative* (V. ci-dessus, art. 4, § 6, n° 2), avis qui lui fait connaître l'existence du pourvoi, et qui la met en demeure de prendre connaissance des pièces et de fournir ses défenses. — Au reste, toutes les administrations n'usent pas de la faculté qui leur est accordée de ne pas employer le ministère d'un avocat au conseil. — Ainsi, l'administration du domaine et de l'enregistrement, celle des contributions indirectes, se font ordinairement représenter par des avocats, tandis que les administrations des mines, des ponts et chaussées, des forêts, sont ordinairement défendues par le ministre dans le département duquel elles sont placées (MM. Cormenin, t. 1, p. 63, Dufour, n° 305, Serrigny, n° 323).

345. Le décret, en disposant que les ministres doivent introduire leur recours par un *rapport*, entendait parler d'un rapport *au roi*. Aujourd'hui, le rapport ne peut être adressé, évidemment, qu'à la section du contentieux. Et même, sous la monarchie, les ministres n'introduisaient leur recours par un rapport au roi, qu'en matière *d'appels comme d'abus*, de *mise en jugement*, de *conflits* et autres cas, qui n'étaient et ne sont pas susceptibles de communication. Quant aux affaires simplement administratives, elles étaient engagées par lettres au garde des sceaux (on peut voir, dans M. Marcarel, t. 2, p. 46, une lettre dans ce sens adressée par le ministre des finances au garde des sceaux).— Il a été décidé que, dans le cas où le ministre aurait jugé à propos de signifier surabondamment une ordonnance de soit-communiqué à la partie adverse, celle-ci ne pourrait opposer la déchéance du pourvoi, sous le prétexte que cette signification était irrégulière en ce qu'elle n'était accompagnée ni de pièces, ni de motifs, et que ce n'est qu'après l'expiration des délais qu'une signification en forme aurait été faite (ord. cons. d'Ét. 25 avril 1839, aff. Genson).

346. Dans le cas où l'État ou l'une des administrations publiques ont jugé à propos de se servir du ministère d'un avocat, y a-t-il lieu de se conformer à toutes les règles ordinaires, et par exemple, doivent-ils déposer une requête au secrétariat, obtenir une ordonnance de soit-communiqué et la faire signifier

---

(2) (Besson C. l'admin. des eaux et forêts.) — LA COUR (après délib. en ch. du cons.); — Vu l'art. 456, n° 5, c. des dél. et des pein.; — Considérant que, devant le tribunal de première instance et devant la cour de justice criminelle du département du Doubs, Besson avait excipé de son droit de propriété sur la masse d'eau dans laquelle il avait pêché; qu'il avait soutenu, d'ailleurs, que cette masse d'eau n'était pas comprise dans l'adjudication du droit de pêche consentie par l'administration aux parties plaignantes; que, par son arrêt du 12 therm. an 12, la cour de justice criminelle du département du Doubs avait renvoyé les parties à se pourvoir sur la question préjudicielle, qui se résumait, dans l'espèce, à la fixation par l'autorité compétente de l'interprétation du bail, et à déterminer si la masse d'eau dans laquelle Besson avait pêché, faisait partie de l'adjudication faite par l'autorité administrative du droit de pêche; que la question du délit dépendait essentiellement de cette décision; — Que, le 13 mars dernier, cette décision n'avait pas été rendue par le conseil de préfecture, ou que du moins cette autorité étant soumise au conseil d'État pour l'irrévocabilité de ses décisions, les arrêtés rendus dans l'espèce ne formaient pas une décision irréfragable, puisqu'ils avaient été attaqués par Besson devant le conseil d'État, autorité supérieure; — Que les parties étaient par là, le 13 mars dernier, au même point où les avait placées l'arrêt du 12 thermidor précédent; — Que la cour de justice criminelle du département du Doubs était donc encore liée par cet arrêt; — Qu'en statuant au fond, le 13 mars dernier, elle a donc violé l'autorité de son propre arrêt, qui, n'ayant pas été attaqué par les parties, était devenu une loi pour la cour qui l'avait rendu, comme pour les parties entre lesquelles il était rendu; — Que l'arrêt du 13 mars dernier renferme ainsi un excès de pouvoir, et doit être annulé; — D'après ces motifs, casse et annule l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département du Doubs, le 13 mars dernier.

Du 23 mai 1806.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Delacoste, rap.

dans les délais du règlement? M. Chauveau, p. 113, pense que la solution affirmative serait trop rigoureuse et que rien n'empêche que l'administration procède par le ministère d'un avocat, sans être tenue, pour cela, de suivre les autres prescriptions du règlement, qui n'ont été établies qu'à l'égard des simples particuliers.— Quant aux affaires dans lesquelles l'État est *défendeur*, elles sont réglées par l'art. 17 du règlement, dont il est parlé au paragraphe précédent, n° 322.—Là aussi la procédure a été simplifiée.

§ 3. — *Des instances portées* de plano *devant le conseil d'État* (*section du contentieux*).

347. On vient de s'occuper des formes de procédure à suivre lorsque le conseil d'État prononce soit comme tribunal d'appel, soit comme tribunal de cassation. Mais il existe quelques cas particuliers (V. le ch. 3, art. 4, § 2), où il remplit les fonctions de juge en premier et dernier ressort, et dans lesquels l'affaire est portée devant lui, *omisso medio*, alors qu'il n'est pas encore intervenu de décision proprement dite. Dans ces cas, l'instance doit-elle être introduite et instruite dans les formes ordinaires, c'est-à-dire par requête déposée au secrétariat, signée d'un avocat au conseil et réunissant toutes les conditions exigées par l'art. 1 du décret de juill. 1806? Ainsi qu'à M. Chauveau, p. 115 et suiv., l'affirmative nous semble hors de doute, sauf qu'il n'y aura pas obligation d'annexer à la requête la décision attaquée, puisque, dans l'hypothèse, il n'en existe pas. C'est en vain que, pour repousser ici l'emploi des formes ordinaires, on voudrait s'appuyer sur les locutions usitées et qui, qualifiant de *recours* ou *pourvoi* l'instance portée devant le conseil d'État, supposeraient nécessairement une décision préexistante. On répondrait que, toutes les fois qu'une matière contentieuse doit aboutir au conseil d'État, quel que soit le nom donné à l'action du demandeur, que ce soit un recours, un ajournement, une opposition, une intervention, il faut se conformer, de toute nécessité, aux formes d'instruction tracées par la loi.—Au surplus, aujourd'hui, et par suite du principe nouveau qui a érigé la section du contentieux en tribunal propre, les différents cas dans lesquels le conseil d'État était saisi *de plano* de la décision de certaines difficultés, sont portés maintenant par la voie administrative devant les sections de législation ou d'administration, ou devant l'assemblée générale.— V. *loc. cit.*

§ 4. — *Des incidents d'instance* (*Demandes incidentes,—Inscription de faux,—Intervention,—Reprise d'instance,—Désaveu*).

348. Tels sont les cinq cas de demandes incidentes que le règlement du 22 juillet 1806 a prévu pouvoir se présenter dans le cours de l'instruction devant le conseil d'État. A l'exemple du décret, nous en traiterons d'une manière séparée.—Mais, avant de les passer en revue, il importe de remarquer qu'il existe d'autres exceptions ou incidents prévus par le droit commun, et dont la loi administrative ne s'occupe pas; ce sont: le *renvoi d'un tribunal à un autre* pour cause de parenté ou d'alliance, la *récusation*, la *péremption d'instance*, le *désistement*. — Est-ce par oubli que les rédacteurs du décret de 1806 ne se sont pas occupés de ces dernières demandes incidentes, que le code de procédure a pris soin de réglementer dans ses art. 368 à 403? C'est peu vraisemblable. En effet, le code de procédure était déjà publié depuis plusieurs mois et les rédacteurs du décret l'avaient sous les yeux, puisqu'ils lui ont emprunté plusieurs de ses dispositions.—Faudrait-il admettre que, dans la pensée des auteurs du décret sur la procédure à suivre devant le conseil d'État, les demandes incidentes ou exceptions dont il s'agit ne pouvaient y recevoir leur application?—C'est ce qu'il faut vérifier en peu de mots.

349. *Renvoi d'un tribunal à un autre.* — Ce renvoi pour cause de parenté ou d'alliance de l'une des parties avec l'un ou plusieurs des juges pourrait-il être demandé, par application des art. 368 et suiv. c. pr.? Devant le conseil d'État, la demande est impraticable, puisque ce conseil est unique pour toute la France. Au reste, la question ne s'est jamais présentée, au témoignage de MM. Foucart, t. 2, p. 401, et Dufour, t. 1, p. 260.

350. *Récusation.*— Les auteurs sont partagés sur la question de savoir si, dans le silence de la loi spéciale, on doit appliquer aux juges administratifs les règles du droit commun sur la récusation (c. pr. 378 et suiv.).—MM. Cormenin, t. 1, p. 69, Dufour, t. 1, p. 260 et suiv., se prononcent pour la négative, en ce que l'application du droit commun impliquerait que les conseillers d'État sont des *juges*, doctrine que leur pouvoir et leur institution repoussent. L'opinion contraire est proposée par MM. Serrigny, p. 339; Foucart, t. 3, p. 400; Chauveau, p. 375. Nous n'hésitons pas à nous y ranger, aujourd'hui surtout que, depuis l'organisation nouvelle du conseil d'État, les membres de la section du contentieux ont été élevés à la position de juges véritables; ce qui fait tomber l'objection de M. Cormenin, qui, d'ailleurs, n'insiste pour refuser le droit de récusation qu'à l'égard des conseillers de préfecture surtout (V. au surplus Garde nationale, Marais, etc., où le principe de récusation est admis par le conseil d'État). Toutefois, il est certain qu'on ne pourrait appliquer le § 2 de l'art. 378 c. pr., et voir une cause de récusation, pour avis précédemment donné, dans le cas d'une décision prise en assemblée générale et qui viendrait à être attaquée au contentieux; car tous les conseillers ayant pris part à cette mesure, tous les membres de la section du contentieux devraient disparaître dans ce cas.—Au surplus, V. Récusation.

351. *Péremption de l'instance.* — Elle ne paraît pas de nature à trouver place dans la procédure si expéditive du conseil, au milieu des déchéances résultant du défaut de signification de défenses ou de productions. Au surplus elle n'est pas admise par la jurisprudence (ord. cons. d'Ét. 9 janv. 1832, aff. Truelle).— On en donne pour raison que la péremption est une déchéance, et qu'on ne peut, en cette matière, raisonner d'un cas à un autre et étendre aux tribunaux administratifs les dispositions relatives aux tribunaux ordinaires (MM. Cormenin, t. 1, p. 69; Chevalier, t. 3, p. 351; Cotelle, t. 1, p. 198; Dufour, t. 1, p. 263).—M. Serrigny (t. 1, p. 340) pense que le décret aurait dû l'autoriser précisément à cause de la célérité qu'exige la procédure administrative. M. Foucart va plus loin (t. 3, p. 401); selon lui, la péremption doit être appliquée en matière administrative comme en matière civile. Nous pensons, avec M. Chauveau (p. 378), qu'en présence du mode d'instruction administrative, arbitraire et sans règles, qui a lieu souvent dans les bureaux, il serait inique de rendre les parties responsables du retard que comporte un pareil système. — V. Péremption.

Les instances administratives seraient-elles éteintes par la *prescription*, en cas de discontinuation des poursuites pendant trente ans? — V. Prescription.

352. *Désistement.* — Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître la nécessité d'appliquer aux matières administratives les règles du droit commun sur le désistement, et c'est avec raison; car tous les moyens qui mettent fin aux procès doivent être accueillis avec faveur devant quelque juridiction que ce soit; et d'ailleurs en vertu de quelle puissance pourrait-on forcer une partie à plaider malgré elle? — Tout ce qui est relatif à la forme, aux effets du désistement devant la juridiction administrative fait l'objet d'un chapitre particulier de notre mot Désistement, n° 197 et suiv. — Nous y renvoyons. Nous disons seulement ici, ainsi que cela a été jugé, que tant que le désistement n'a pas été accepté par la partie adverse et tant que la section n'a pas statué sur ce point, il est permis de former un pourvoi incident (décr. cons. d'Ét. 16 mars 1850, M. Gomel, rap., aff. Trouin, D. P. 51. 3. 8).

353. Enfin, il y a une autre exception qui résulte d'une voie judiciaire appelée *conflit*, matière délicate et épineuse, sur laquelle, depuis la révolution de 1848, un tribunal particulier est désormais appelé à statuer. — V. Conflit.

354. Aux termes de l'art. 7 du décret du 22 juillet 1806, le conseil d'État *joint* quelquefois des instances lorsqu'elles sont connexes pour les instruire et pour y statuer par un seul et même jugement. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque les requêtes des deux demandeurs tendent à l'annulation de la même décision (ord. cons. d'Ét. 31 déc. 1831, aff. Bénard, V. Travaux pub.; 11 juin. 1834, aff. Fourcade), ou bien lorsque les décisions attaquées ont prononcé sur les mêmes griefs et sont querellées par les mêmes moyens (ord. cons. d'Ét. 19 déc. 1834, aff. Bay-

ron; 18 avril 1835, aff. Lebrun). Mais, et ainsi que cela a été jugé, il n'y a pas lieu à jonction d'instance lorsque les décisions attaquées ont deux objets distincts et présentent à juger des questions différentes. — V. ord. cons. d'Ét. 18 avr. 1835, aff. min. de l'int. *C.* Derly; V. aussi Conflit, n° 200.

255. Revenons maintenant aux incidents d'instance prévus par la loi administrative : 1° *Demandes incidentes.* — Voici en quels termes le règlement de juill. 1806 dispose sur ce premier point : «Les demandes incidentes seront formées par une requête sommaire déposée au secrétariat du conseil; le grand juge (aujourd'hui le président du contentieux) en ordonnera, *s'il y a lieu*, la communication à la partie intéressée, pour y répondre dans les trois jours de la signification, ou autre bref délai qui sera déterminé (art. 18). »—« Les demandes incidentes, ajoute l'art. 19, seront jointes au principal, pour y être statué par la même décision. — S'il y avait lieu néanmoins à quelque disposition provisoire et urgente, le rapport en sera fait par l'auditeur à la prochaine séance de la commission, pour y être pourvu par le conseil ainsi qu'il appartiendra. »

256. La pratique devant le conseil d'État offre peu d'exemples de demandes incidentes proprement dites. Il est hors de doute que ces sortes de demandes ne pourraient être reçues qu'autant qu'elles seraient connexes à l'action principale : tel serait, par exemple, le cas où le demandeur voudrait ajouter à ses conclusions un chef qu'il n'y avait d'abord pas compris, ou bien le cas où le défendeur formerait une demande reconventionnelle. Autrement et toute demande qui serait étrangère à la contestation pendante devrait être rejetée, bien qu'elle fût qualifiée de demande incidente, ou alors même qu'elle se rattacherait à de précédentes ordonnances du conseil d'État dont elle serait le complément (MM. Cormenin, t. 1, p. 65; Chevalier, t. 2, p. 345; Dufour, t. 1, p. 252); une pareille demande ne pourrait être introduite que par action principale. Au surplus, il faut remarquer que lorsque le conseil d'État prononce comme juge de second degré, il ne peut recevoir de *demande nouvelle* qu'autant qu'il s'agit de compensation ou d'une défense à l'action principale; il applique, dans ce cas, la règle du droit commun (c. pr. 464, V. Demande nouvelle, n°s 266 et suiv.). — La demande incidente doit être naturellement subordonnée à la demande principale, en telle sorte que si celle-ci est déclarée non recevable, la demande accessoire ne peut être accueillie (ord. cons. d'Ét. 26 août 1842, com. de Rice *C.* Pigvert.—V. Accessoire).— Il a été jugé que lorsqu'une ordonnance interlocutoire a été rendue, la partie n'est pas recevable à former incidemment une demande subordonnée à ce qui sera statué sur ses précédentes conclusions, après l'exécution de l'interlocutoire (ord. cons. d'Ét. 18 avr. 1821, aff. Ternaux).

257. Aux termes de l'art. 18 précité, les demandes incidentes doivent être introduites dans la même forme que la demande principale (V. ci-dessus, art. 3). D'après le même article, la communication à la partie adverse serait purement facultative (*s'il y a lieu,* dit cet article). Dans le système de procédure en usage avant 1830 (V. *eodem*), d'après lequel, le conseil d'État prononçait immédiatement et sans contradiction le rejet des requêtes, cette communication facultative se concevait.—Mais, aujourd'hui que toutes les requêtes principales sont communiquées au défendeur, la communication des demandes incidentes à l'adversaire est également indispensable. Autrement le refus, par le président du contentieux, équivaudrait à un rejet de la demande, et ce rejet ne peut être prononcé que par la section du contentieux en audience publique, sur les observations contradictoires des parties. Tel est aussi l'avis de MM. Serrigny, t. 1, p. 330; Chauveau, p. 283.

258. Inutile de dire que les demandes incidentes sont subordonnées aux délais du pourvoi, c'est-à-dire que, sous ce rapport, la recevabilité du recours dépend de la notification des décisions auxquelles se réfèrent les demandes incidentes.—V. ord. cons. d'Ét., 16 avr. 1823, aff. Perret.

259. Mais de ce que l'art. 19 précité veut qu'il soit répondu à la demande dans les *trois jours*, il résulte bien clairement qu'elle ne doit pas être notifiée, comme la demande principale, au domicile de la partie. C'est à son avocat seulement qu'elle doit être communiquée.

260. 2° *Inscription de faux.*—L'art. 20 du règlement du 22 juill. 1806 est ainsi conçu : « Dans le cas de demande en inscription de faux contre une pièce produite, le grand juge (aujourd'hui le président du contentieux) fixera le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenue de déclarer si elle entend s'en servir. — Si la partie ne satisfait pas à cette ordonnance, ou si elle déclare qu'elle entend ne pas se servir de la pièce, cette pièce sera rejetée. — Si la partie fait la déclaration qu'elle entend se servir de la pièce, le conseil d'État statuera sur l'avis de la commission, soit en ordonnant qu'il sera sursis à la décision de l'instance principale *jusqu'après le jugement du faux par le tribunal compétent*, soit en prononçant la décision définitive, si elle ne dépend pas de la pièce arguée de faux. »—Le principe de cette disposition est reproduit de l'art. 427 c. pr. et s'applique, par analogie, aux faux incidents qui s'élèvent devant les tribunaux administratifs du premier degré. — V. Faux incident.

Il a été fait application de l'art. 20 ci-dessus dans plusieurs circonstances (V. ord. cons. d'Ét. 4 déc. 1822, aff. Pordelanne; 23 fév. 1839, aff. Petit). — Aujourd'hui, la demande en inscription de faux doit être formée par requête adressée à la section du contentieux, qui donne son avis : sur cet avis, le président rend une ordonnance qui fixe le délai dont il est parlé dans l'art. 20. Pour que ce délai puisse légalement courir, il faut que l'ordonnance du président ait été signifiée à la partie. — De même que tous les juges devant lesquels s'élève un faux incident, le conseil d'État n'est pas compétent pour juger l'inscription de faux; il doit la renvoyer aux juges établis pour en connaître. Toutefois, deux alternatives peuvent se présenter d'après la disposition précitée : ou l'incident est de nature à arrêter le cours de l'instance administrative, c'est-à-dire que la décision du fond dépend de la sincérité ou de la fausseté de la pièce arguée; ou bien le fond peut être jugé indépendamment de l'inscription de faux. Au premier cas il y a lieu, comme on vient de le dire, de renvoyer les parties devant le tribunal compétent, en fixant le délai dans lequel il devra être prononcé. Au second cas, il doit être passé outre au jugement du fond.

Il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner qu'il serait procédé au renvoi de l'affaire devant le tribunal compétent ni, par conséquent, de surseoir au jugement du fond : 1° lorsque la pièce arguée n'est pas décisive et qu'elle serait sans influence sur le jugement de la contestation, alors même qu'elle serait reconnue fausse (ord. cons. d'Ét. 31 juill. 1833, aff. Dorr);—2° Lorsque la partie renonce à se servir de la pièce, ou que son adversaire consent à être jugé sur cette pièce produite comme si elle était régulière (ord. cons. d'Ét. 2 fév. 1821, aff. com. de Bischoffsheim). Il n'y a pas lieu non plus, de s'occuper de la demande en inscription de faux, lorsque le pourvoi est déclaré non recevable en la forme (ord. cons. d'Ét. 19 mai 1815, aff. Tentsch).

261. 3° *Intervention.*—L'art. 21 du décret de 1806 porte : — « L'intervention sera formée par requête; le grand juge (le président du contentieux) ordonnera, s'il y a lieu, que cette requête soit communiquée aux parties pour y répondre dans un délai qui sera fixé par l'ordonnance : néanmoins la décision de l'affaire principale qui serait instruite ne pourra être retardée par une intervention. » — En appel, d'après le droit commun (c. pr. 466), l'intervention n'est admise qu'au profit de ceux qui auraient le droit de former tierce-opposition, c'est-à-dire dans le cas d'un jugement qui préjudicie à un individu et lors duquel ni lui ni ceux qui le représentent n'ont été appelés (c. pr. 474). La loi administrative, on le voit, n'a pas reproduit cette disposition, qui n'est pas suivie effectivement par la jurisprudence. En appel, le conseil d'État examine seulement si l'intervenant a *intérêt* à la contestation (c'est la règle suivie en première instance), et, dans ce cas, il reçoit son intervention soit dans les causes qu'il juge en premier et dernier ressort, soit dans celles qui lui sont soumises par la voie de l'appel (ord. cons. d'Ét., 15 août 1821, aff. Bruié; 26 août 1824, aff. Debosque; 15 déc. 1824, aff. *Gaz. de France;* 16 déc. 1830, aff. Barbaste; 16 août 1832, aff. Tielman; 25 janv. 1833, aff. de Lavauguyon; 28 mai 1835, aff. Lemoine; 11 avr. 1837, aff. Demaistre; 20 juin 1837, aff. Manguin; 19 janv. 1844, aff. hosp. de Rouen; 20 avr. 1834, aff. com. de Cheminot). — Spécialement, il a été

décidé que les voisins de l'emplacement désigné pour l'établissement d'un atelier insalubre, tel qu'un four à chaux, ont qualité pour intervenir dans le recours formé par le postulant, contre l'arrêté administratif qui a rejeté sa demande d'autorisation (ord. cons. d'Ét. 30 août 1847, aff. Charavay et aff. Aleron, D. P. 48. 3. 52).—MM. Cormenin, t. 1, p. 66; Dufour, t. 1, p. 255, approuvent cette jurisprudence. — M. Serrigny, t. 1, p. 333, doute, au contraire, qu'elle soit fondée : outre le motif, dit-il, qui a dicté la disposition de l'art. 466 c. pr. pour les tribunaux ordinaires, il y aurait une raison de plus de la rendre commune aux matières contentieuses administratives: c'est qu'elles sont présumées requérir plus de célérité et qu'il importe essentiellement d'éviter les obstacles qui pourraient, ici, entraver la marche des affaires (V. Cassation, n°s 1086 et s.).— Jugé que lorsqu'une partie a qualité pour intervenir, son intervention doit être admise alors même qu'elle est superflue (ord. cons. d'Ét., 16 nov. 1832, aff. Guibert). C'est, ce semble, pousser trop loin le respect du principe. — Il a été jugé, mais à tort, que l'intervention d'un coassocié, dans une entreprise de travaux publics, par exemple, ne pouvait être reçue par le motif qu'il n'avait pas figuré dans la contestation, en première instance (ord. cons. d'Ét. 12 fév. 1841, aff. Best). — Il suffisait, comme on l'a vu, qu'il eût intérêt.

362. Il résulte des motifs ci-dessus déduits et il a été jugé que la demande en intervention doit être rejetée : 1° lorsque celui qui la forme est étranger à l'instance et ne justifie pas de son intérêt à intervenir (ord. cons. d'Ét. 12 sept. 1811, aff. Lecerf; 28 déc. 1825, aff. com. de Marsillargues; 25 mai 1832, aff. Pontus; 1er sept. 1832, aff. Laffitte; 3 mars 1837, aff. Liébault; 31 août 1837, aff. de la canalisation de la Dive; 27 avr. 1838, aff. Foureau).—Spécialement, l'associé qui n'a pas réclamé devant le conseil de préfecture contre la fixation du droit de patente applicable à l'industrie commune, n'est pas recevable à se joindre par requête ampliative au recours formé devant le conseil d'État par son coassocié, contre l'arrêté du conseil de préfecture qui a statué sur la réclamation de ce dernier (ord. cons. d'Ét. 10 août 1844, aff. Thibaut, D. P. 45. 3. 71);—2° Il en est de même lorsque l'intervenant forme des demandes qui ne sont pas l'objet du débat entre les parties principales (ord. cons. d'Ét. 23 fév. 1820, aff. Bochard);—3° Lorsque, au moment de l'intervention, l'instance a cessé d'exister par le désistement de la partie principale. Dans un cas pareil, l'intervention devient elle-même une demande principale qui doit être portée devant les juges compétents (ord. cons. d'Ét. 12 sept. 1811, aff. Vildosola); — 4° Lorsque l'instance est relative à un *conflit* (V. ce mot); — 5° Jugé que le préfet a le droit d'intervenir, au nom du département, dans une instance relative à des fournitures, lorsqu'une portion des dépenses réclamées par les fournisseurs peut tomber à la charge de ce département (ord. cons. d'Ét. 7 avril 1835, aff. Schœnngrune).

363. L'État a également le droit, sans aucun doute, d'intervenir lorsque ses intérêts l'exigent et qu'il se trouve dans les conditions signalées. Il a été jugé, à cet égard, que l'État pouvait intervenir dans une contestation relative aux routes départementales, alors même que la contestation portait sur une somme qui devait être payée sur les *fonds départementaux* (ord. cons. d'Ét. 9 août 1836, aff. Pinot, V. Voirie). Cette dernière considération devait, ce semble, faire fléchir l'application de la règle. Du moment, en effet, que les sommes, objet de la contestation, devaient être payées exclusivement sur les fonds départementaux, l'État n'avait plus d'intérêt, dans le sens légal du mot, pour intervenir. —Tel est aussi l'avis de M. Chauveau, p. 287 et suiv.

364. D'après la jurisprudence du conseil d'État, il est certain que les *créanciers* des parties auraient le droit d'intervenir devant le conseil d'État, par le double motif qu'ils ont intérêt à venir suppléer les moyens et les pièces qui auraient été négligés par leurs débiteurs, et qu'ils ont un droit éventuel de former tierce opposition en cas de collusion de ces mêmes débiteurs avec les autres parties. C'est dans ce sens que la question a été jugée (ord. cons. d'Ét. 16 août 1833, aff. d'Aunebault. — Conf. MM. Foucart, t. 3, p. 398; Serrigny, p. 334; Dufour, p. 256.)— Il est bien entendu que lorsque les créanciers interviennent ce ne peut être en vertu de l'art. 1166 c. civ. et comme exerçant les droits de leur débiteur, puisque leur intervention fait précisément supposer que le débiteur agit lui-même. Ce serait confondre deux choses distinctes : le droit d'intervention avec le droit d'exercer les actions du chef des parties. — Dans le cas prévu par l'art. 1166, c'est-à-dire lorsque le débiteur néglige d'exercer ses droits, le conseil d'État n'admet le recours des créanciers qu'autant qu'ils ont préalablement obtenu un jugement des tribunaux qui prononce à leur profit la subrogation à l'exercice de ces droits (ord. cons. d'Ét. 22 fév. 1821, aff. Dubournial; 16 août 1832, aff. Chamisso; 24 janv. 1834, aff. Senat.— Conf. MM. Serrigny et Dufour, *loc. cit.*).

365. Plusieurs décisions du conseil ont rejeté l'intervention des *sous-traitants* dans les contestations concernant les fournisseurs (18 avr. 1821, aff. Leleu; 20 fév. 1822, aff. Boubée). En faut-il conclure que jamais cette intervention n'est recevable? Nous ne le pensons pas. Sans doute, les sous-traitants ne peuvent rendre le conseil juge de leurs différends avec les fournisseurs; mais lorsqu'ils se trouvent créanciers de ceux-ci, ils peuvent évidemment exercer à leur égard tous les droits inhérents à cette qualité. — V. en ce sens, MM. Serrigny, t. 1, p. 335; Dufour, p. 257.

366. Les *sous-acquéreurs* nous paraissent aussi avoir incontestablement le droit d'intervenir; car, non-seulement ils ont intérêt, ce qui, d'après les principes admis par le conseil, serait suffisant pour justifier leur intervention, mais encore ils ont, en réalité, seuls le droit de figurer dans la contestation relative à la propriété qu'ils ont acquise. Ils ne peuvent être d'ailleurs que fort imparfaitement représentés par leur vendeur qui, le plus souvent, n'a aucun motif personnel pour faire valoir leurs droits. Enfin, comme ils auraient évidemment le droit d'attaquer par la voie de la tierce opposition les jugements rendus, depuis leur acquisition, relativement à la propriété qui en a été l'objet, ils peuvent intervenir même en appel (V. en ce sens, M. Serrigny, t. 1, n° 334). — Cependant le conseil d'État s'est prononcé en sens contraire : « Considérant, porte l'arrêt, en ce qui concerne la requête en intervention, que les sieurs Werchère et Sandherr, sous-acquéreurs, n'ont d'autres droits, ni d'autres intérêts, dans la contestation, que ceux de leur vendeur, et que, dès lors, leur requête ne peut être admise » (ord. cons. d'Ét. 31 oct. 1821, aff. Schmitt). La raison donnée par le conseil d'État n'en est pas une, ou du moins elle ne fait que rendre plus sensible la nécessité d'ouvrir aux acquéreurs la voie de l'intervention, afin d'empêcher que leurs intérêts ne soient compromis par la faute ou le dol de leurs débiteurs (Conf. MM. Dufour, p. 257; Chauveau, p. 287). Tel est d'ailleurs le droit commun. — V. Intervention; V. aussi Cassation, n° 1089.

367. Le tiers intervenant pourrait-il demander un *sursis* pour discuter devant les tribunaux judiciaires les qualités de l'une des parties en cause, alors que ces qualités ne sont pas contestées par l'autre partie? Le conseil d'État s'est prononcé pour la négative, mais en déclarant que, d'ailleurs, les qualités contestées se trouvaient suffisamment établies (15 juin 1828, aff. Desgraviers).—M. Chauveau, p. 290, fait remarquer, avec raison, qu'il ne faudrait pas donner à cette solution une portée absolue, et qu'il y aurait lieu, au contraire, à accorder le sursis demandé, si l'intervenant prouvait qu'il existe une collusion entre les deux parties.

368. La *mise en cause* ou intervention forcée peut-elle avoir lieu devant le conseil d'État? L'affirmative nous semble hors de doute, bien qu'une décision du 26 juin 1845, aff. Boisdon, ait repoussé la mise en cause directe de l'État. Le conseil d'État pourrait-il *d'office* ordonner une mise en cause? Oui, d'après l'ord. du 11 mai 1838, aff. Gariod; non, d'après M. Chauveau, p. 291.

369. 4° *Reprise d'instance et constitution de nouvel avocat.* — Voici les dispositions du décret de 1806 sur ce point : « Art. 22. Dans les affaires qui ne seront point en état d'être jugées, la procédure sera suspendue par la notification du décès de l'une des parties, ou par le seul fait du décès, de la démission, de l'interdiction ou de la destitution de son avocat. — Cette suspension durera jusqu'à la mise en demeure pour reprendre l'instance ou constituer avocat » — « Art. 23. Dans aucun des cas énoncés en l'article précédent, la décision d'une affaire en état

ne sera différée. » — « Art. 24. L'acte de révocation d'un avocat par sa partie est sans effet sur la partie adverse, s'il ne contient pas la constitution d'un autre avocat. » — Ces dispositions ont été empruntées à celles du droit commun, c. pr. 343 et suiv. — V. Reprise d'instance.

370. L'art. 23 précité n'indique pas dans quel cas une affaire est réputée *en état*. Faut-il, à cet égard, s'en référer à la règle posée par l'art. 343 c. pr.? Cet article prévoit deux hypothèses : l'une pour les affaires qui se jugent sur *plaidoiries*, et l'autre pour celles qui s'instruisent *par écrit*. — Bien que, depuis 1831 (V. ci-après, § 5), on ait introduit devant le conseil d'État la publicité des audiences et la défense orale, nous pensons, néanmoins, que le caractère principal de la forme de procéder devant cette juridiction est toujours l'instruction par écrit. Donc, c'est la seconde disposition de l'art. 343 c. pr. qu'il faut appliquer, et decider, par suite, qu'une affaire est réputée en état lorsque l'instruction écrite est complète, et que par conséquent, dans ce cas, la décision ne serait pas différée par l'événement de l'une des causes ci-dessus (Conf. MM. Serrigny, p. 337; Chevalier, t. 2, p. 346; Dufour, p. 258; Chauveau, p. 293).

371. Le vœu de la loi est même rempli à cet égard, lorsque, sans être prête à recevoir jugement sur le fond, la cause est en état sur une exception, si le conseil n'est appelé à statuer que sur ce point. — Ainsi, lorsqu'un arrêté est attaqué pour *incompétence*, si l'affaire est en état sur ce moyen, la notification du décès de l'une des parties ne peut pas suspendre le jugement (ord. cons. d'Ét. 13 janv. 1816, aff. Bézanger).

372. 5° *Désaveu*. — Le règlement de 1738, 2e partie, avait un titre particulier, le tit. 9, relatif au désaveu à exercer contre les avocats au conseil. La procédure qu'il traçait sur ce point est tombée en désuétude (V. Cassation, n° 1093). Le décret de 1806 prévoit deux cas de désaveu : l'un pour les actes faits ailleurs qu'au conseil d'État, l'autre pour ceux qui ont été faits devant le conseil d'État. — Le premier cas est régi par l'art. 25, ainsi conçu : « Si une partie veut former un désaveu relativement à des actes ou procédures faits en son nom ailleurs qu'au conseil d'État, et qui peuvent influer sur la décision de la cause qui y est portée, la demande devra être communiquée aux autres parties. — Si le grand juge (le président du contentieux) estime que le désaveu mérite d'être instruit, il renverra l'instruction et le jugement devant les juges compétents pour y être statué dans le délai qui sera réglé. — A l'expiration de ce délai, il sera passé outre au rapport de l'affaire principale, sur le vu du jugement du désaveu ou faute de le rapporter. » — Au témoignage de M. Cormenin, p. 70, cette première disposition du décret n'a pas encore reçu d'application jusqu'à ce jour. Si l'occasion se présentait de l'appliquer, il faudrait recourir aux principes du droit commun. Nous renvoyons, à cet égard, à notre mot Désaveu.

373. Au second cas, le règlement dispose comme suit : — « Art. 26. Si le désaveu est relatif à des actes ou procédures faits au conseil d'État, il sera procédé contre l'avocat sommairement et dans les délais fixés par le grand juge (le président du contentieux). » — Le règlement dit, et avec raison, que le désaveu sera formé contre l'*avocat*, parce que, ainsi qu'on l'a vu art. 3, § 1, n° 1, ce sont les avocats qui ont seuls le droit de postuler et de conclure devant le conseil d'État, de signer les pièces et de faire les productions, sauf quelques matières où les parties sont admises à procéder par elles-mêmes. — Par cela même qu'un avocat au conseil est porteur des pièces qui servent de fondement à la demande ou à la défense, il est présumé avoir reçu mandat suffisant pour occuper. Sous ce rapport, il est donc assimilé aux avoués qui procèdent devant les tribunaux ordinaires (V. Désaveu). Donc un avocat, ainsi que cela a été jugé, est légalement autorisé à introduire un pourvoi par la remise des pièces nécessaires qui lui a été faite même par un mandataire de la partie intéressée. Par conséquent, il ne peut être désavoué, sous le prétexte que le tiers qui a remis les pièces n'aurait pas été le mandataire de cette partie (ord. cons. d'Ét. 22 déc. 1824, aff. Ouvrard).

374. Et il a été jugé, d'après la même règle : 1° que l'avocat que quelques membres seulement d'une association, porteurs des titres et pièces relatifs à l'entreprise, ont chargé de former un pourvoi au nom de tous les intéressés, ne peut être désavoué, après décision définitive, par les autres membres de la société, sous prétexte que, dans des conclusions subsidiaires, il a consenti une compensation, par exemple, sans justifier qu'il avait un pouvoir exprès et spécial, si ces conclusions sont conformes à ce qui lui était prescrit par les membres qui l'avaient chargé du pourvoi (ord. cons. d'Ét. 21 juin 1826 (1); — V. sur ce point, la distinction faite v° Désaveu, n° 51); — 2° La personne qui a signé, comme mandataire, le premier mémoire en recours ne peut être désavouée, nonobstant le défaut de production de ses pouvoirs, si les faits, les moyens et les pièces qu'on a invoqués alors sont précisément les mêmes que ceux que fait valoir actuellement la partie demanderesse en désaveu (ord. cons. d'Ét. 19 oct. 1814, M. Delavic, rap., aff. d'Espagnac; — Conf. MM. Cormenin, p. 70; Macarel, t. 1, p. 77).

§ 5. — *Des audiences, de leur publicité et de leur police. — Défense orale. — Du jugement.*

375. Le conseil d'État, section du contentieux, est le seul des tribunaux administratifs devant lequel les audiences soient publiques et la défense orale (V. Défense, n° 281). Et ce n'est que depuis l'ord. royale du 2 fév. 1831, que cette innovation existe. Comme c'était à l'assemblée générale du conseil d'État qu'il appartenait, avant la loi de 1849, de statuer sur les affaires contentieuses, c'était donc devant cette assemblée qu'avaient lieu la publicité des audiences et la défense orale : le comité du contentieux, qui ne pouvait que préparer l'instruction des affaires, délibérait en secret. — Cette innovation a été introduite, disons-nous, sous la monarchie, en 1831, et confirmée par la loi organique qui avait été enfin rendue en 1845 (V. au chap. 1). — La loi nouvelle des 3-8 mars 1849 ne pouvait manquer de maintenir le principe; l'art. 37 porte : « Le rapport des affaires contentieuses est fait en séance publique par celui des conseillers d'État ou maîtres des requêtes que le président de la section en a chargé. — Après le rapport, les avocats des parties sont admis à présenter des observations orales. — Le maître des requêtes chargé des fonctions du ministère public donne ses conclusions. » — Aujourd'hui la publicité n'existe également que devant la section du contentieux. C'est ce que déclare expressément l'art. 54 de la loi : « Les séances ne sont publiques que pour le jugement des affaires contentieuses. » — Le jugement, comme on le verra ci-après, doit être prononcé également en séance publique.

376. Le règlement du 15 juin 1850 indique comme suit le mode de la formation du *rôle* public : « Art. 42. Le rôle des séances publiques est préparé par le commissaire du gouvernement, et arrêté par le président. — Ce rôle, imprimé et contenant sur chaque affaire une notice sommaire rédigée par le rapporteur, est distribué, quatre jours au moins avant la séance, à tous les conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs. — Il est également remis aux avocats dont les affaires doivent être appelées. — Les rapports sont faits par écrit. »

377. Les ordonnances royales des 12 mars et 9 sept. 1831

(1) *Espèce* : — (Marrec, Galbois et autres.) — L'avocat n'avait été chargé que par deux des intéressés. Les conclusions tendaient à l'annulation d'une décision ministérielle qui les constituait débiteurs de 36,000 fr. et à l'allocation d'une indemnité de 200,000 fr. pour résiliation forcée, en 1807, du bail des canaux d'Orléans et de Loing dont ils étaient fermiers. Le directeur général des ponts et chaussées reconnut qu'une indemnité leur était due et proposa de la compenser jusqu'à légitime concurrence avec la créance de l'État. L'avocat des réclamants y conclut subsidiairement, et, par suite, intervint une ord. du 21 août 1816, consacrant cet état de choses.

En 1823, Marrec et autres, qui n'avaient pas pris part active à l'instance, ont désavoué l'avocat en se fondant sur l'art. 352 du code de procédure civile, et sur ce que l'avocat n'avait point de pouvoir à cet effet.

CHARLES, etc.; — Considérant qu'il n'est pas contesté par les réclamants que les sieurs Cherrier et Barthélemy, ex-fermiers des canaux d'Orléans et de Loing, et porteurs de titres et pièces relatifs à ladite entreprise, eussent qualité suffisante pour charger Me ***, avocat en nos conseils, d'introduire au conseil d'État et de suivre l'instance dont il s'agit, au nom de tous les intéressés; — Considérant que ledit avocat s'est borné à prendre les conclusions conformes à ce qui lui était prescrit par les sieurs Barthélemy et Cherrier; — Art. 1. La requête des sieurs Marrec, Galbois, Semézier, Laborde, Daurignac, et de la dame veuve et héritiers Borel, est rejetée.

Du 21 juin 1826.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.

avaient établi une *exception* à la publicité des audiences pour certaines matières appelées *mixtes* ou *quasi-contentieuses*, c'est-à-dire pour les demandes en autorisation de plaider formées par les communes et établissements publics, — pour les demandes de mise en accusation des fonctionnaires publics, — pour les appels comme d'abus, — pour les demandes en validité des prises maritimes. — Aujourd'hui, ces sortes d'affaires n'ont plus le même caractère de quasi-contentieux que leur donnaient les auteurs. La section du contentieux n'est plus appelée à en connaître; elles sont portées, d'après les termes formels du règlement de 1850, suivant les cas, ou devant l'assemblée générale, ou devant un des comités de la section d'administration. — V. ci-dessus, ch. 3, art. 1 et 2.

278. Bien que la défense orale soit admise maintenant, l'instruction ne laisse pas que d'avoir lieu également *par écrit* devant la section du contentieux, puisque, outre les mémoires et requêtes fournis par les parties, il y a un *rapport* de l'affaire qui est fait, ainsi que le porte la disposition précitée de la loi de 1849, par celui des conseillers ou des maîtres des requêtes désigné par le président. — D'ailleurs et à l'exception des affaires graves, il n'y a pas, en général, de *plaidoiries* proprement dites devant le conseil d'État; les avocats se bornent à présenter des observations brèves et substantielles, ainsi que le déclare M. Chauveau, p. 196. — Les parties peuvent être admises, comme on l'a déjà dit, art. 3, § 1, nº 1, à y présenter elles-mêmes leur défense.

279. Quant à la manière dont les présidents de sections et les conseillers d'État doivent *siéger*, au mode de *remplacement* en cas d'*absence* ou d'empêchement, soit des conseillers, soit des maîtres des requêtes et des auditeurs, etc., c'est le règlement de 1850 qui s'en occupe, dans un titre spécial (Dispositions générales) art. 49 et suiv.

280. La *police* des audiences appartient au président. C'est ce que déclare la loi nouvelle de 1849, comme l'avait fait celle de 1845; elle porte : « Art. 42. Sont applicables à la section du contentieux les dispositions des art. 88 et suiv. c. pr. civ. sur la police des audiences. » — V. Organis. judic.

281. Quant au *jugement* de l'affaire tel qu'il doit être rendu par la section du contentieux, quant aux conditions et aux formes requises pour sa validité, voici comment dispose la loi de 1849 : « Art. 38. La section ne peut délibérer qu'en nombre impair, et que si sept au moins de ses membres sont présents. — Les conseillers d'État absents ou empêchés sont remplacés par des conseillers d'État pris dans les autres sections d'après l'ordre du tableau.

» Art. 39. La décision est lue en séance publique; elle est transcrite sur le procès-verbal des délibérations et signée par le président, le rapporteur et le secrétaire du contentieux. Il y est fait mention des membres présents et ayant délibéré. — Les expéditions qui sont délivrées portent la formule exécutoire.

» Art. 40. Le procès-verbal des séances de la section du contentieux mentionne l'accomplissement des dispositions des art. 37, 38 et 39. Dans le cas où ces dispositions n'ont pas été observées, la décision peut être l'objet d'un recours en révision, lequel est introduit dans les formes de l'art. 33 du décret du 22 juill. 1806. » — V. le chap. suiv.

282. Depuis 1849, on le sait, la section du contentieux a été érigée en tribunal indépendant qui a sa juridiction et son pouvoir propres. Au lieu d'émettre des *avis*, comme sous la monarchie, avis que celle-ci s'appropriait et revêtait de sa signature (V. ch. 3, art. 4), elle rend de véritables *jugements*, dont l'initiative lui appartient. — Il fallait donc pourvoir aux conditions que nécessitait ce nouvel état de choses. Le règlement du 15 juin 1850 s'en est occupé dans les termes suivants : « Art. 43. Toutes les décisions rendues par le conseil d'État, section du contentieux, contiennent les noms et demeures des parties, leur conclusions, le vu des pièces principales et des lois appliquées. — Elles portent en tête la mention suivante : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS, LE CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX. » « Art. 44. L'expédition des décisions est délivrée par le secrétaire général; elle porte la formule exécutoire suivante : La République mande et ordonne au ministre de (ajouter le département ministériel désigné par la décision), en ce qui le concerne, et à tous huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision. » — Sous la monarchie, le comité du contentieux prenait d'abord une délibération sur laquelle il rédigeait un projet d'arrêt ou d'ordonnance qu'il soumettait au conseil d'État tout entier. La plaidoirie publique suivait la résolution du comité. Or, comme le fait très-bien remarquer le rapport de M. Vivien, cette plaidoirie n'était plus une chose sérieuse qui ne devait guère exercer d'influence que sur l'esprit des conseillers étrangers au comité, mais, par cela même aussi, peu en état, dans la délibération dernière, de répondre aux arguments de leurs collègues qui avaient lu les pièces et déjà discuté l'affaire. Aujourd'hui, devant la section du contentieux, les choses ne se passeront plus ainsi. Le rapport et les plaidoiries sont présentés à des juges libres de toute impression déjà conçue. La section a toujours la faculté et souvent le devoir de se livrer après ces débats à l'examen auquel le comité du contentieux procédait auparavant, et ainsi aucune garantie ne manque ni à l'État ni aux parties privées. — Depuis la révolution de 1848, les décisions du conseil d'État portent la dénomination de *décrets*. C'est également le terme adopté pour désigner les actes qui émanent du président de la République, pris dans la sphère de ses attributions. Sous la monarchie, les décisions du conseil d'État, comme les actes propres au roi, se nommaient *ordonnances*; on leur donnait aussi le nom d'*arrêts*.

283. Le décret de 1806, art. 27, exigeait, comme la disposition ci-dessus de l'art. 43, que « les décisions du conseil contiennent les *noms* et *qualités* des parties, leurs *conclusions* et le vu des pièces principales. » Ces conditions pour la validité de ses décisions sont à peu près les mêmes que celles des jugements des tribunaux (c. pr. 141). *Le vu des pièces*, qui est particulier aux décisions du conseil, a pour objet de constater, en cas de recours, quels sont les titres qui ont servi de base au jugement.

284. Comme les autres juges, le conseil ne peut, du reste, statuer que sur les conclusions des parties et ne peut rien accorder au delà sans ouvrir un moyen de requête civile. (M. Foucart, nº 1957). Il ne peut, non plus, prononcer sur un chef à l'égard duquel la décision attaquée devant lui n'a pas statué (ord. cons. d'Ét. 9 juin 1830, aff. Joly; 11 oct. 1833, aff. Bernard). Les décisions rendues par le conseil d'État en matière contentieuse emportent hypothèque et contrainte par corps (avis cons. d'Ét. 16 therm. an 12, 29 oct. 1811, 24 mars 1812). — V. Contr. par corps, Jugement.

285. Les décisions du conseil ne peuvent, aux termes de l'art. 28 du décret de 1806, être mises à exécution contre une partie qu'après avoir été préalablement *signifiées* à l'avocat au conseil qui aura occupé pour elle, disposition entièrement conforme à l'art. 147 c. pr. — V. Jugement, Exécution.

§ 6. — *Des décisions de la section du contentieux et des voies de recours ouvertes contre elles. — Dépens.*

286. Le conseil d'État, section du contentieux, prononce, on l'a vu ch. 3, art. 4, soit comme juge de premier et dernier ressort, dans quelques cas particuliers, soit comme tribunal d'appel, soit enfin comme tribunal de cassation. — Dans un cas comme dans l'autre, ses décisions sont souveraines et définitives, puisque, en matière administrative, le conseil d'État est la juridiction suprême. Néanmoins et par ce motif même, la loi devait assurer aux parties, selon les circonstances, le droit de revenir devant le conseil d'État et de le faire statuer de nouveau sur la contestation d'une manière utile, efficace pour leurs intérêts, non-seulement relativement aux décisions par défaut et par la voie de l'*opposition* ou par celle de la *tierce opposition*, mais même à l'égard des décisions *contradictoires* par la voie de la *requête civile*. Cette forme de procédure fait l'objet de trois paragraphes distincts dans le règlement du 22 juill. 1806.

A l'exemple de la loi de 1845, art. 25, celle de 1849 a admis de plus, art. 40, un mode particulier de recours, dans certains cas, contre les décisions définitives du conseil d'État, c'est la voie de la *révision*. Aux termes de l'art. 40 précité, la voie de la révision est ouverte en cas d'inobservation des formalités prescrites par les art. 37, 38 et 39; c'est-à-dire 1° si le rapport d'une affaire contentieuse n'a pas eu lieu en audience publique, et n'a pas été suivi des observations orales des avocats des par-

ties et des conclusions du maître des requêtes chargé des fonctions du ministère public; — 2° Si le jugement a été rendu par moins de sept conseillers ;— 3° Si la décision n'a pas été lue en séance publique et transcrite sur le procès-verbal les délibérations, avec la signature du président, du rapporteur et du secrétaire du contentieux.— Comme ces formalités sont substantielles, les parties ont le droit, dans le cas où l'une d'elles n'aurait pas été observée, de revenir devant la section du contentieux pour lui demander de reviser sa sentence. Et cette vérification est on ne peut plus facile, puisque, d'après l'art. 40, le procès-verbal des séances doit contenir lui-même une mention exacte de l'accomplissement de ces formalités.

La loi de 1849 a introduit, en outre, une voie de recours particulière contre les décisions de la section du contentieux devant l'assemblée générale du conseil d'État, mais seulement dans l'*intérêt de la loi*. — On en parle ci-après dans le chap. 6.

287. Les règles de la loi spéciale relatives aux trois voies ouvertes aux parties contre les décisions du conseil d'État, section du contentieux (opposition, tierce opposition, requête civile), sont puisées, sauf quelques différences, dans le droit commun. Pour ce motif, nous en renvoyons l'examen à chacun des mots qui les concernent. Il y a une autre raison plus décisive encore pour agir ainsi : c'est que deux de ces voies, l'opposition et la tierce opposition, sont ouvertes, non pas seulement contre les décisions du conseil d'État, mais également contre celles des autres organes administratifs inférieurs. De là, afin d'éviter les répétitions inutiles, l'impérieuse nécessité de traiter de chacune d'elles dans un même chapitre. — V. donc Opposition, Tierce opposition, Requête civile.

Chacun de ces traités contient un chapitre spécial relatif aux matières administratives.

288. A l'égard des *frais et dépens*, comme la loi spéciale du 3 mars 1849, art. 42, s'en réfère au droit commun, on en renvoie également l'examen ailleurs. — V. Frais et dépens.

289. Mais il nous reste à examiner ici une voie de recours anormale que l'art. 40 du décret de 1806 autorise, dans les termes suivants, contre certaines décisions du conseil d'État : « Lorsqu'une partie se croira lésée dans ses *droits* ou sa *propriété* par l'effet d'une décision de notre conseil d'État rendue en matière *non contentieuse*, elle pourra nous présenter une requête pour, sur le rapport qui nous en sera fait, être l'affaire envoyée, s'il y a lieu, soit à une section du conseil d'Etat, soit à une commission. » — Cette disposition, qui, comme on l'a fait remarquer v° Compét. admin., n° 26, n'a pu trouver place dans la loi que par suite d'une inadvertence évidente du législateur, vient renverser le principe fondamental de la compétence administrative, tel qu'il est généralement reconnu. En effet, dès que ce sont les *droits* et la *propriété* d'une personne qui se trouvent en cause, la matière est contentieuse. Pourquoi la disposition précitée vient-elle, par induction, établir le contraire (V. Compét. admin., *loc. cit.*) et autoriser les parties, en violation de la chose définitivement et irrévocablement jugée, à revenir de nouveau devant le conseil d'Etat, pour lui arracher, au moyen d'un recours, au moyen d'une voie judiciaire innommée, une décision contraire à celle qu'il a rendue en sa qualité de juge du dernier degré du contentieux administratif? — Parmi les auteurs, les uns se sont évertués à chercher à élucider cet art. 40 et à l'adapter à certaines contestations, mais sans réussir à sauvegarder les principes de compétence et de juridiction d'une violation évidente (V. MM. Cormenin, t. 1, p. 79, 84 et 124; Cotelle, t. 2, p. 188; Foucart, t. 3, p. 353; Macarel, t. 1, p. 35); d'autres, comme M. Serrigny (t. 1, p. 355 et suiv.), pensent qu'il faut de toute nécessité restreindre l'article aux cas où il y a eu violation de ce qu'on appelle *intérêt* par opposition à *droits légitimes*, parce que, à l'époque où le règlement de 1806 a été rédigé, la terminologie administrative n'était pas aussi bien établie qu'elle l'est aujourd'hui. Puis cet auteur ajoute (p. 360): « On voit que le recours gracieux de l'art. 40 n'est guère autre chose qu'une application particulière du droit général de *pétition au roi*, espèce dans laquelle les conclusions sont clairement indiquées et tendent au renvoi devant une commission pour examiner de nouveau l'affaire... » — M. Dufour (t. 1, p. 181), loin de critiquer l'art. 40 précité, le considère comme une ressource heureuse offerte aux parties. — Quant à la jurisprudence du conseil d'Etat, dans les cas où il a été appelé lui-même à faire l'application de cet article sur ses propres décisions, elle offre la même incertitude et la même incohérence, que la doctrine des auteurs (V. dans M. Chauveau, t. 3, p. 757 et suiv., les ordonnances du conseil d'Etat, statuant par application de l'art. 40, aux dates suivantes : 26 août 1818 et 23 août 1820, aff. Vitalis-Lurat; 18 juill. 1821, aff. canaux de Saint-Gilles; 21 mars 1821, aff. Pujol; 22 fév. et 23 mai 1821, aff. Benoît et Gamot; 6 juin 1807, aff. Delafosse; 11 mai 1807, aff. Desmazures; 11 fév. 1818, aff. Tolozé; 26 mars 1813, aff. Paris; 3 janv. 1813, aff. Verneur; 24 déc 1823, aff. Lange). — Parmi les décisions ci-dessus mentionnées, les unes admettent, les autres refusent l'application de l'art. 40. — Dans plusieurs circonstances, le conseil d'Etat a décidé que le recours autorisé par l'art. 40 n'a rien de contentieux et ne peut être introduit que par la voie gracieuse (V. ord. cons. d'Ét. 12 mai 1819, aff. Long; 12 mai 1830, aff. West; 27 fév. 1836, aff. Boone). — D'autres fois, au contraire, il a renvoyé les parties devant le comité du contentieux (7 août 1816, aff. Corbineau). Il résulte aussi de la jurisprudence que lorsqu'une réclamation formée en vertu de l'art. 40 a été accueillie, qu'une commission a été nommée et qu'il a été statué définitivement sur l'avis de cette commission, la nouvelle décision n'est pas susceptible d'être attaquée par la voie contentieuse, alors même que la partie n'aurait été ni appelée ni entendue (ord. cons. d'Ét. 19 fév. 1823, aff. Truffant; 12 mai 1824, aff. Benoît). — A la vue de telles décisions, il est impossible, comme on l'a dit avec raison, de ne pas reconnaître que l'administration peut, avec cet article de loi, se passer à volonté de la justice administrative ; qu'elle peut l'enchaîner à son gré, tantôt en appelant matière administrative une matière de droit privé, tantôt en s'étayant de prétendues décisions du gouvernement ou du conseil des ministres, tantôt en opposant la chose jugée. Il faut donc conclure, avec M. Chauveau (*loc. cit.* et introd., p. 61 et suiv.), que l'art. 40 du décret de 1806 doit être rejeté de la législation administrative comme incompatible avec les principes reconnus par le conseil d'Etat lui-même.

CHAP. 6.—DU RECOURS EN ANNULATION DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI CONTRE LES DÉCISIONS DE LA SECTION DU CONTENTIEUX DEVANT L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DU CONSEIL D'ÉTAT.

290. Au chap. 4, il est déjà fait mention d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, qui, porté devant la section du contentieux, s'attaque aux actes et aux décisions rendues par les tribunaux administratifs inférieurs. — Ici, il s'agit d'un recours de même nature, c'est-à-dire dans un intérêt d'abstraction également et pour l'honneur des principes, mais qui est dirigé contre les décisions de la *section du contentieux elle-même*.— Ces deux recours, comme on le voit, diffèrent donc et par leur objet et par la juridiction appelée à prononcer.—La section du contentieux, qu'elle prononce, soit en premier et dernier ressort, soit comme juge d'appel, soit comme tribunal de cassation, n'a pas de juridiction au-dessus d'elle. Elle est, dans l'ordre administratif, le suprême organe de la justice, comme la cour de cassation, dans l'ordre judiciaire. — La loi de 1849, en attribuant à la section du contentieux, érigée en même temps en juridiction propre, la compétence et les attributions judiciaires qui n'appartenaient auparavant qu'au conseil d'État tout entier, pourrait bien avoir diminué, par cela même, les garanties de lumière et de maturité qu'on était en droit d'attendre de cet organe de la justice administrative. —C'est pour ce motif, sans doute, et afin de rappeler la section du contentieux au respect de la loi et au maintien de l'uniformité de sa jurisprudence, que le législateur de 1849 a établi un recours, dans l'intérêt de la loi, contre ses décisions, pour *excès de pouvoir* ou *violation de la loi*; il a voulu qu'on pût appeler de la section du contentieux, c'est-à-dire d'une portion du conseil d'État, au conseil d'État tout entier. En effet, c'est devant *l'assemblée générale* que se porte le pourvoi dont il s'agit. — C'est la loi des 3-8 mars 1849, art. 46, qui en a introduit le principe dans les termes suivants : « Le ministre de la justice défère à l'assemblée générale du conseil d'État toutes décisions de la section du contentieux contenant excès de pouvoir ou violation de la loi. La décision est

annulée dans l'intérêt de la loi. » — La délimitation des compétences a toujours été le plus dangereux écueil des lois constitutionnelles. A quelle autorité le droit de contenir les divers pouvoirs de l'État dans les limites de ses attributions peut-il être sûrement confié? — Les art. 46 et 47 de la loi, destinés à défendre l'administration contre les tendances d'envahissement que pourrait manifester le conseil d'État, ont été l'objet d'une discussion sérieuse. On avait proposé de déférer au tribunal spécial des conflits, organisé par l'art. 89 de la constitution, les décisions de la section du contentieux qui seraient entachées d'excès de pouvoir ou de violation de la loi et dont l'annulation serait prononcée dans l'intérêt de la loi. On disait, à cet égard : —Si le comité du contentieux, qui est maintenant un tribunal complétement indépendant, voulait mettre la main sur l'administration, il le pourrait parfaitement, puisque, en définitive, tout particulier peut citer un acte ministériel devant le comité du contentieux. — La commission, ajoutait-on, a voulu parer à cet inconvénient de laisser le comité du contentieux juge souverain de sa propre compétence, en faisant renvoyer devant le conseil d'État tout entier les questions d'excès de pouvoir et de violation de la loi. Mais s'il y a danger devant la section du contentieux, il y aurait un danger au moins aussi grand devant le conseil d'État tout entier, puisqu'en définitive, le conseil d'État est composé de la même manière, et que, d'après le projet, il y aura un roulement entre les membres. — Ces raisons n'ont pas prévalu, et l'amendement qui les formulait n'a pas été pris en considération par l'assemblée (V. la discussion D. P. 49. 4. 85 et 86). — Après ce premier vote, il restait à prononcer sur la circonstance exceptionnelle et non moins délicate où le conflit existerait dans le sein de l'administration elle-même, et où il s'agirait de décider si les actes litigieux constituent des actes d'administration pure ou des actes ressortissant du contentieux administratif. Fallait-il, comme le proposait le projet, laisser encore le conseil d'État juge de la difficulté? — M. Odilon Barrot a demandé avec force que l'assemblée réservât au gouvernement le droit de dessaisir la section du contentieux et de porter l'affaire soit devant la juridiction du conseil d'État, soit devant celle des conflits. — Mais cette opinion, combattue au nom de la minorité de la commission, n'a pas prévalu également, et l'assemblée a persisté dans la rédaction primitive (V. les nos 39 et 40 du rapport). Et c'est avec raison. En effet, ce qu'on proposait était, comme on l'a dit, contraire à tout ce qui se faisait, même sous la monarchie. Sous la monarchie, par exemple, il pouvait arriver qu'une ordonnance royale elle-même, qui avait été rendue sans formalités, sans qu'on eût observé les conditions prescrites par la loi, qu'une ordonnance royale fût déférée au contentieux, que le conseil d'État l'annulât; cela arrivait en matière de concessions de mines, en matière d'autorisation d'établissements insalubres, de concession d'usines, d'alignement général pour une ville. Donc, sous la monarchie, le pouvoir exécutif, le conseil des ministres tout entier, étaient subordonnés à l'appréciation souveraine du conseil d'État; et pourquoi? parce que le pouvoir exécutif, même sous la monarchie, n'a le droit d'exécuter que d'une manière conforme à la loi; et, quand il s'écarte de la loi, quand il viole les conditions, les formalités prescrites par la loi, ses actes n'ont pas une valeur légale et constitutionnelle, et il faut une autorité qui puisse les apprécier, les contrôler et les redresser.

391. Le principe une fois admis, il ne s'agissait plus que d'organiser le mode d'instruction et les formes de procédure à suivre pour ce genre de pourvoi. — La loi en a confié le soin à un règlement d'administration publique, dans son art. 48, qui porte : « Le règlement du conseil d'État détermine les formes du pourvoi autorisé par l'art. 46. » Et voici en quels termes le règlement du 15 juin 1850 y a pourvu dans son § 5, intitulé : *Des pourvois du ministre de la justice contre les décisions de la section du contentieux :* — « Art. 45. Lorsqu'en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 46 de la loi du 3 mars 1849, le ministre de la justice défère à l'assemblée générale du conseil d'État une décision de la section du contentieux, le pourvoi est déposé au secrétariat général du conseil d'État. » — « Art. 46. Dans les cinq jours de l'enregistrement du pourvoi, le président du conseil d'État nomme, pour l'examen de l'affaire, une commission de cinq conseillers d'État pris en dehors de la section du contentieux. » — « Art. 47. Dans les quinze jours de la réception du pourvoi, un membre de la commission, désigné par elle, fait le rapport en assemblée générale. — L'affaire est porté au rôle imprimé. » — « Art. 48. La décision qui intervient est transmise au ministre de la justice. — Elle est transcrite, en cas d'annulation, en marge de la décision annulée.

Ces dispositions sont peu susceptibles de difficultés : un commentaire est dès lors inutile; et d'ailleurs, telle est la facilité et l'obligeance que les avocats trouvent dans leurs rapports, soit avec le secrétaire et le greffe du conseil d'État, soit avec les membres de ce conseil, que, dans une matière ou comme ici les nullités sont rarement prononcées par le législateur, les controverses, les discussions ne s'élèvent que très-rarement.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

—14 mars 204.
—3 avril 204.
—17 avril 303.
—25 avril 272.
—26 avril 361.
—2 mai 204.
—9 mai 186-3°.
—23 mai 196-3°, 197-1°, 218, 303.
—30 mai 204.
—6 juin 300, 334.
—11 juin 196-3°, 354.
—27 juin 334.
—18 juill. 217.
—23 juill. 204.
—1er août. 168, 303, 304.
—10 août p. 191.
—15 août 135.
—29 août 84-13°, 338-7°, 339, 339 c.
—10 oct. 303.
—17 oct. 201, 209.
—14 nov. 161, 271, 295.
—21 nov. 102-2°.
—23 nov. 204.
—5 déc. 305.
—12 déc. 169, 201, 295, 354
—26 déc. 79-2°.
1835. 2 janv. 296, 299.
—12 janv. 177.
—28 janv. 120.
—3 fév. 296, 303.
—27 fév. 296.
—17 mars 184, 296.
—31 mars 242.
—7 avril 201, 362-5°.
—18 avril 201, 354.
—25 avril 232.
—4 mai 72-1°.
—15 mai 164, 338-8°.
—19 mai 201, 203.
—28 mai 234-3°, 361.
—6 juin 71-7°.
—26 juin 78-8°.
—25 août 295.
—4 nov. 218.
—16 nov. 84-6° c.
—4 déc. 86.
—16 déc. 186 c.
1836. 8 janv. 102-7°, 247 c.
—28 janv. 280.
—11 fév. 209.
—27 fév. 216, 389.
—9 mars 167-2°.
—23 mars 342.
—6 avril 182, 209, 227.
—13 avril 145.
—21 avril 84-1°, 196-3°, 209.
—6 mai 72-2°, 83-1°, 303.
—13 mai 163-2°.
—24 mai 209.
—7 juin 195, 303.
—2 juill. 303,
—20 juill. 100 6°, 303.
—9 août 363.
—23 août 76-3°, 76-10°, 335.
—3 sept. 118-2°.
—4 nov. 342.
—9 nov. 102-7°, 119.
—16 nov. 130 c.
—18 nov. 72-6° c.
—22 nov. 227, 314.
—30 nov. 84-10°.
—6 déc. 71-12°.
—14 déc. 207.
—28 déc. 168, 209.
1837. 23 janv. 80 c.
—6 fév. 303.
—22 fév. 219.
—28 fév. 209.
—3 mars 362.
—11 avril 204, 342, 361.
—24 avril 303.
—18 mai 214 c., 335.
—26 mai 227, 280.
—14 juin 101-8°, 142 c.
—20 juin 100-5°, 185, 196-3°, 361.
—4 juill. 334.
—19 juill. 233, 303.
—26 juill. 124-9°.
—22 août 84-11°.
—31 août 362.
—27 oct. 332-3°.
—1er nov. 303, 314, 325.
—5 déc. 201.
—14 déc. 150, 303.
1838. 2 janv. 96-1°.
—31 janv. 291, 303.
—5 fév. p. 191.
—8 fév. 274.
—7 mars 71-11°, 71-12°.
—27 avr. 362.
—11 mai 368.
—5 juin 142, 201, 209.
—19 juin 97.
—27 juin 219.
—4 juill. 196-3°, 214, 218 c.
—18 juill. 217, 233.
—8 août 303.
—25 sept. 172-4°.
—23 nov. 71-6°.
—19 déc. 303.
1839. 14 janv. 194.
—25 janv. 233.
—2 mars 291.
—7 avr. 177.
—25 avr. 204, 345.
—3 mai 274.
—20 juin 225.
—25 juin 196-2°.
—1er juill. 232-1°.
—22 juill. 299.
—18 sept. p. 191.
—18 déc. 291-1°.
—23 déc. 172.
—26 déc. 234-1°.
1840. 27 fév. 274 c.
—1er avr. 291.
—19 juin p. 192.
—6 août 196-3°, 233.
—2 sept. 299.
—20 nov. 296.
—26 déc. 187.
1841. 29 janv. 196-3°, 213.
—12 fév. 156 c., 361.
—3 mars 158-1°, 222, 271, 299.
—3 avr. 263.
—27 avr. 96-3°, 222, 274, 306 c.
—8 mai 134-1°, 314.
—25 mai 134-1°.
—23 juin 223-1°.
—14 juill. 77-1°, 222.
—15 juill. 133 c.
—5 août 222.
—11 août 120, 122, 222.
—17 août 222 c., 246 c.
—1er sept. 75 c., 147 c.
—13 nov. 196-3°.
—26 nov. 222, 304.
—30 déc. 222.
1842. 7 janv. 222.
—15 janv. 222.
—21 janv. 158-1°.
—14 fév. 280.
—24 fév. 294.
—16 mars 158-2°, 173-2° c., 261 c.
—20 mai 210.
—6 juin 222.
—9 juin 100-2°.
—30 juin 222.
—15 juill. 196-2°, 207.
—26 août 336.
—5 sept. 314.
—18 nov. 306.
1843. 3 fév. 280.
—25 fév. 158-2°.
—12 avr. 186-2°.
—20 mai 155 c.
—2 juin 84-5°.
—6 juin 222.
—22 juin 231-1°.
—6 juill. 93-2°.
—31 juill. 137 c.
—30 août 94, 214.
—6 sept. 93-4°, 135.
—17 nov. 158-1°.
—9 déc. 299.
1844. 19 janv. 361.
—1er fév. 72-7° c.
—22 fév. 314.
—3 mai 196-3°.
—23 mai 102-5°.
—30 mai 222.
—29 juin 196-2°.
—11 juill. 267.
—10 août 362 c.
—27 nov. 250.
—6 déc. 100-18°.
1845. 7 fév. 196-3°.
—14 fév. 128-3° c.
—19 mars 335.
—9 mai 158-2°.
—24 juin 335.
—19 juill. 18.
—22 août 18.
—30 août 72-4° c., 78-7° c.
—30 nov. 18.
—13 déc. 99 c.
—23 déc. 249.
1846. 16 janv. 162 c.
—6 fév. 125-1° c.
—20 fév. 149 c.
—12 mars 76-8° c., 236.
—25 mars 224 c.
—30 mars 87 c.
—12 mai 76-11° c., 94 c.
—18 juin 104 c.
—30 juin 155 c.
—6 août 227.
—10 déc. 98-1° c.
—27 déc. 18.
1847. 9 fév. 298 b.
—12 fév. 155 c.
—27 avr. 96-2° c.
—20 août 292-2° c.
—30 août 361 c.
—7 déc. 224 c.
1848. 31 janv. 88 b.
—17 fév. 102-4° b.
—12 mars 19.
—18 avr. 19.
—22 juin 102-3°.
—12 août 76-13° c.
—5 sept. 19.
—15 sept. 194 c.
—4 nov. 20.
—19 déc. 101 c.
1849. 3 mars 21.
—7 mars 100-20°.
—2 avr. 142 c.
—9 avr. 98-2° c.
—14 mai 23.
—26 mai 22.
—9 juin 183, 232-2°.
—14 juill. 76-14° c.
—21 juill. 76-12°.
—3 août 84-14° c.
—18 août 169 c.
1850. 16 mars 255 c., 352 c.
—1er juin 76-15°.
—15 juin 22.
—16 juill. 22.

CONSEIL DE FABRIQUE. — V. Culte.

CONSEIL DE FAMILLE.—C'est l'assemblée composée des parents d'un mineur ou, à défaut, des amis de sa famille appelés à délibérer, sous la présidence du juge de paix, sur les mesures relatives à sa personne et à ses biens. — V. Minorité, Tutelle. V. aussi Interdiction.

CONSEIL DE GUERRE. — Juridiction établie pour le jugements des délits militaires. — V. Organis. milit.

CONSEIL DE GUERRE MARITIME.— C'est celui qui est établi pour le jugement des délits commis à bord des bâtiments de l'État. — V. Organis. marit.

CONSEIL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE. — Corps chargé d'attributions à la fois administratives et judiciaires. Créé sous le nom de Conseil de l'université (décr. 17 mars 1808, tit. 9), il a reçu la dénomination de conseil royal de l'instruction publique par l'ordonn. du 1er nov. 1820. — V. Instruct. publ.

CONSEIL DE PRÉFECTURE. — C'est un corps institué dans chaque département pour remplir les fonctions de tribunal administratif de premier degré, pour éclairer le préfet de ses avis et exercer certains actes de tutelle administrative. — V. Organis. administ.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES. — V. Prud'hommes et Cassation, n° 107.

CONSEIL DE RÉVISION. — Tribunal chargé d'examiner, sous le rapport de la légalité, les décisions des conseils de guerre de terre et de mer (V. Organ. milit. et Organ. marit.). Ce nom est donné aussi aux conseils qui, en matière de recrutement de l'armée et de la garde nationale, sont chargés de l'admission des citoyens dans ces corps. — V. Garde nation. et Organ. milit.

CONSEIL DE SALUBRITÉ.— Corps ou commission, créé par un arrêté du préfet de police du 18 mess. an 10 et réorganisé par arrêté du 24 déc. 1832, lequel est chargé de faire des visites et des rapports sur les objets intéressant l'hygiène, la sécurité et la sûreté publique. — V. Salubrité publique. V. aussi Voirie.

CONSEIL DE TUTELLE. — C'était une réunion de magistrats et d'anciens jurisconsultes chargés de veiller à la tutelle des enfants mineurs des princes et grands personnages du royaume (V. Minorité, Tutelle et Royauté). — Le code civil établit dans l'art. 391, sous le titre de conseil spécial, un conseil pour la mère survivante, qui a de l'analogie avec celui-là.

CONSEIL DES MINISTRES. — Réunion de tous les ministres assemblés sous la présidence de l'un d'eux ou du chef de l'État —V. Organ. administ.

CONSEIL DES PARTIES. — C'était, avant le décret du 27 nov. 1790 qui l'a supprimé, le nom donné à l'une des sections du conseil du roi, chargée de statuer sur les difficultés relatives à l'application des lois, à l'exécution des ordonnances et à l'ordre des juridictions : on le nommait aussi conseil privé. — V. Conseil d'État, n° 2. V. aussi Cassation, n° 6, Chose jugée, n° 14.

CONSEIL DES PRISES. — C'était un tribunal ou commission qui statuaient sur la validité des prises maritimes et sur les contestations qu'elles faisaient naître. — V. Prises maritimes.

CONSEIL DU ROI. — Nom qu'on donnait à une assemblée de personnes choisies par le roi pour connaître de tout ce qui intéressait l'administration du royaume, tant pour l'intérieur que pour l'extérieur. — V. Conseil d'État, n° 2; V. aussi v° Avocat, n° 506 et 531; Guyot, Rép., v° Cons. d'État, et Henrion de Pansey, Autor. jud.

CONSEIL DU SCEAU DES TITRES. — Corps institué par décret du 1er mars 1808 pour déterminer les conditions d'institution, aliénation et emploi des majorats : le décret du 14 oct. 1811 étendit ses attributions sur le domaine extraordinaire. Supprimé le 15 juill. 1814, il fut rétabli par l'empereur le 24 mars 1815, et enfin remplacé par la commission du sceau. — V. ce mot et vis Majorat, Noblesse.

CONSEIL GÉNÉRAL. — Locution qui implique l'idée d'une assemblée ou conseil placé au sommet d'une certaine hiérarchie. Il existe, dans le droit, 1° le *conseil général des bâtiments civils*, placé, aujourd'hui, auprès du ministre des travaux publics, lequel éclaire l'administration supérieure sur le mérite des projets et l'exécution des édifices qu'elle fait construire (V. Organ. admin., Ponts et chaussées, Travaux publics); — 2° le *conseil général des colonies* chargé de donner chaque année son avis sur les budgets des recettes et dépenses coloniales et municipales et de faire connaître le vœu des colonies (V. Possessions françaises); — 3° le *conseil général de l'agriculture, du commerce et des manufactures* (V. Industrie); — 4° le *conseil général de département*, lequel est chargé de représenter le département, de répartir les contributions directes entre les arrondissements, d'indiquer les dépenses nécessaires au besoin de l'unité départementale, d'éclairer l'administration de ses lumières et de transmettre au gouvernement les vœux et les besoins des départements (V. Organ. admin.); — 5° le *conseil général de la banque*. — V. Banque, n° 119 et suiv.

CONSEIL JUDICIAIRE. — C'est la personne chargée par jugement d'assister, pour des actes déterminés, les prodigues et autres individus qui à cause d'une certaine faiblesse d'esprit sont regardés comme incapables de gérer seuls leurs biens. — V. Interdit-Prodigue; V. aussi Minorité-Tutelle.

CONSEIL MARTIAL. — Ce nom était donné à des tribunaux chargés de statuer sur les délits commis à bord des bâtiments de l'État, emportant la peine des galères ou de la mort : le décret du 22 juill. 1806 a remplacé les conseils martiaux par les conseils de guerre maritime. — V. Organ. maritime.

CONSEIL MUNICIPAL. — Assemblée élue dans chaque commune par les habitants pour délibérer sur les intérêts municipaux. — V. la table du mot Commune, v° Conseil municipal; V. aussi Droit politique; V. aussi Affiche, n° 30; Forêts, n° 1887.

CONSEIL OFFICIEUX. — On donnait ce nom à un comité chargé de consulter et de défendre les intérêts des défenseurs de la patrie. — V. Absence, n° 682.

CONSEIL PERMANENT ADMINISTRATIF. — C'est, comme cette expression l'indique, un conseil établi d'une manière permanente pour éclairer l'administration, juger ou diriger certains services. Ainsi, les conseils d'État, de préfecture, des municipalités, etc., etc., ont une permanence légale et de fait qui continue de subsister à moins qu'une loi n'ait assigné un terme préfixe à leur durée et déclaré que, ce délai expiré, ce pouvoir prendrait fin, comme cela arrive pour les simples commissions.

CONSEIL PRIVÉ. — Section de l'ancien conseil du roi qu'on nommait aussi *conseil des parties* (V. dernier mot; V. aussi Avocat, n° 508 s.; Cassation, n° 6). — On appelle *conseil privé des colonies* un corps qui a mission soit d'éclairer le gouvernement par ses avis, soit de participer à l'exercice des pouvoirs dont celui-ci est revêtu, soit de statuer comme commission d'appel. — V. Possessions françaises.

CONSEIL PROVINCIAL D'ARTOIS. — C'était un tribunal siégeant à Arras que Charles-Quint avait créé le 12 mai 1530, et qui, maintenu par les lois de réunion de ce pays à la France, fut supprimé par Louis XV en 1771, puis rétabli par un édit de 1774. Il a péri avec les parlements après notre révolution de 1789. — V. Organisation judiciaire.

CONSEIL SOUVERAIN D'ALSACE. — C'était un tribunal souverain établi à Colmar et qui tenait lieu de parlement dans l'Alsace.

CONSEIL SUPÉRIEUR DU COMMERCE ET DES COLONIES. — C'est un corps ou commission chargé de veiller à l'amélioration des lois et des tarifs entre la France et l'étranger, et à l'examen duquel les projets de loi et d'ordonnance doivent être soumis (ord. 6 fév. et 20 mars 1824; 4 et 20 janv. 1828; 8 déc. 1829 et 29 avril 1831). — V. Industrie et Organ. adm.

CONSEILLER. — Mot qui, employé seul, désigne un membre de cour d'appel ou de la cour de cassation (V. Organ. jud., V. aussi Cassation, n° 29). — Ce nom se donne aussi aux membres des diverses juridictions ou corporations : ainsi il y a des conseillers d'État (V. Conseil d'État, n°s 25 et s., et Organ. admin.), les conseillers-maîtres et référendaires à la cour des comptes (V. Cour des Comptes), les conseillers de préfecture (V. Organ. adm.), les conseillers municipaux (V. *eod.* et Commune), les conseillers d'arrondissement, de département, de fabrique (V. Organ. admin. et Culte), etc., etc. — On donnait, avant la loi du 10 déc. 1830 qui les a supprimés, le nom de conseillers-auditeurs à des magistrats adjoints aux membres des cours d'appel. — V. Organis. judiciaire.

CONSENTEMENT. — C'est l'adhésion donnée à un fait ou à un acte. — V. Obligation; V. aussi Ratification, Vente, Volonté.

CONSERVATEUR. — Ce nom est donné à des officiers chargés de veiller à la conservation de certains droits. — Les *conservateurs des villes* étaient des juges royaux établis en certaines villes pour la conservation des priviléges accordés à ces villes par les rois de France. « Il est parlé dans différentes ordonnances, dit Guyot (Répert., v° Conservateur), de ces conservateurs, entre autres du conservateur et juge des *bourgeois* de Montpellier. Dans un autre endroit il est dit que le sénéchal de Cahors sera conservateur des priviléges de cette ville. On trouve aussi que le sénéchal et le connétable de Carcassonne furent établis conservateurs et juges en cette ville pour une affaire particulière. » Ces officiers avaient disparu longtemps avant la révolution, les droits des villes ayant été placés sous la protection exclusive du gouvernement. — L'ancienne *université* de Paris avait deux sortes de priviléges : les uns, dits *royaux*, dont le prévôt de Paris était *conservateur*, lui avaient été concédés par les rois de France; les autres, dits *apostoliques*, dont les évêques de Beauvais, de Senlis et de Meaux étaient conservateurs, étaient dus à la bienveillance des papes. Ces priviléges tombèrent en même temps que l'ancienne université de Paris (V. Instruction pub.). — On appelait *conservateurs des foires* certains officiers établis pour la manutention des franchises et priviléges des foires, et chargés d'exercer la juridiction contentieuse entre les marchands et les autres personnes fréquentant les foires de leur ressort. Ces offices disparurent en 1791 (V. Marchés et foires). — Les *conservateurs des chasses*, créés en 1699, avaient pour mission de veiller à la conservation du gibier dans les espaces de terrains appelés *menus-plaisirs* des princes apanagistes. Leurs offices disparurent avec les capitaineries et les apanages réels, abolis par les lois des 4 août 1789 et 22 nov. 1790 (V. Chasse). — Les *conservateurs des décrets volontaires*, créés par édit de janv. 1708 étaient chargés d'enregistrer la saisie réelle et le contrat de vente quand un acquéreur voulait purger, par le moyen d'un décret volontaire, les hypothèques de son vendeur. L'enregistrement était prescrit à peine de nullité et de 500 liv. d'amende tant contre le procureur poursuivant que contre les huissiers. Les décrets volontaires furent supprimés par édit du mois de juin 1771 (V. Priviléges et Hypothèques). — Les *conservateurs du domaine* de l'État, créés par édit de mai 1582 furent tour à tour supprimés et rétablis jusqu'à la publication de l'édit du mois de juill. 1708 qui établit des inspecteurs et conservateurs des domaines dans chaque province et généralité, chargés de dresser annuellement des états en détail de la consistance des domaines et droits domaniaux aliénés ou non aliénés, et de tous les fiefs et domaines mouvants du roi. — Enfin on désignait sous le nom de *conservateur des hypothèques* divers officiers chargés de la conservation des hypothèques sur les offices, les rentes et les immeubles. Ces derniers ont seuls été maintenus par les lois nouvelles. En ce moment le projet de loi sur les priviléges et hypothèques dont l'assemblée est saisie contient, à l'égard des conservateurs, plusieurs dispositions qui nous engagent à renvoyer cette matière au traité des Priviléges et hypothèques. — Enfin sous le nom de *conservateur des forêts*, on désigne certains agents principaux de l'administration forestière. — V. Forêts, n°s 158 et 569.

CONSIGNATION. — C'est le dépôt dans une caisse publique ou entre les mains d'un particulier de sommes destinées à opérer une libération (V. Obligat.) ou à tout autre usage (V. Trésor public). Elle est volontaire ou forcée (c. civ. 1257 et s.). — En ce qui touche la Caisse des dépôts et consignations, V. Trésor public. — Le mot consignation a d'autres acceptions encore. Ainsi des marchandises sont déposées en consignation, et celui qui les reçoit se nomme consignataire (V. Commissionn.). Le créancier doit consigner les aliments du débiteur qu'il fait incarcérer (V. Contrainte par corps). Ainsi les avances de certains frais judiciaires doivent être consignées au greffe (V. Descente, Inst. crim., Partie civile). Les amendes d'appel, de cassation, de requête civile, etc., doivent, sauf dispense, être également consignées. — V. ces mots.

CONSIGNE MILITAIRE. — Ordre communiqué soit à un commandant militaire, soit à un soldat par celui qui le met en faction. — V. Organ. milit. — V. aussi garde nationale.

CONSISTOIRE. — Nom donné à des assemblées religieuses chargées de certaine surveillance sous le rapport du dogme et de la discipline. Ce sont : 1° le *consistoire des cardinaux*, 2° le *consistoire israëlite*, et le *consistoire protestant*. — V. Culte.

CONSOLIDATION. — Se dit de la réunion de plusieurs qualités sur une même tête, et par exemple de la réunion de la nue propriété à l'usufruit. — V. Usufruit.

CONSOMMATION (droit de). — V. Impôts indirects.

CONSORTS. — Ceux qui plaident dans un même intérêt. — V. Cassation, nos 268 s., 337, 1146 s., Exploit.

CONSPIRATION. — Mot qui est souvent synonyme de complot. — V. Crimes contre l'État.

CONSTITUTION. — Mot par lequel on désigne la loi fondamentale du droit politique et public d'un État.— V. Droit constitutionnel; V. aussi Lois.

CONSTITUTION D'AVOUÉ. — Désignation de l'avoué qui doit occuper pour une partie dans une instance. — V. Avoué, nos 149 et suiv., Exploit, et reprise d'instance.

CONSTITUTION DE DOT. — Se dit de la déclaration ou stipulation relative à la dot que la femme apporte ou qui lui est assurée dans son contrat de mariage.—V. Contrat de mariage.

CONSTITUTION DE RENTE. — Convention par laquelle une partie qui reçoit de l'autre un capital s'engage à lui payer une rente soit annuelle soit perpétuelle. — V. Rente.

CONSTRUCTION. — Expression générique qui s'applique à tous objets construits de main d'homme et destinés soit à l'habitation soit au transport par mer (V. Propriété, Servitude, Usufruit, Voirie; V. aussi Biens, nos 19, 163 et Dommages-destruction, n° 171, Louage, Place de guerre.

CONSULS. — **1.** Ce sont des fonctionnaires, agents ou délégués, qu'un gouvernement entretient en pays étrangers pour y protéger les opérations commerciales et les personnes de ses nationaux. — Au moment où ce travail allait être imprimé, il a été publié, par MM. de Clercq et de Vallat, un ouvrage fort étendu et très-complet, intitulé *Guide pratique des consulats*, auquel nous n'avons pu faire qu'à la hâte quelques renvois. — V. au reste, vis Agent diplomatique, Droit naturel et des gens, Échelles du Levant et Traités internationaux.

Division.

§ 1. — *Historique. — Législation. — Droit comparé.*

2. C'est en *Égypte*, que l'on retrouve les premières traces d'une institution protectrice du commerce et de la navigation. — Hérodote (2, 179) nous apprend, en effet, qu'en l'année 526 avant Jésus-Christ, Amasis permit aux Hellènes de faire le commerce maritime avec l'Égypte et leur accorda le droit de choisir entre eux et d'instituer des magistrats autorisés à les juger conformément aux lois de leur patrie. — En *Grèce*, le peuple élisait des officiers appelés *proxènes* chargés d'exercer l'hospitalité envers les étrangers, et de statuer sur les contestations entre les marchands étrangers. — « Un État, dit M. Pardessus (Lois maritimes, t. 2. p. 52) faisait souvent choix dans un autre État d'un citoyen notable, qui, en qualité de protecteur et d'hôte commun, était chargé d'aider de ses conseils et de son crédit les sujets de l'État qui l'avait choisi et de gérer leurs affaires » (V. sur ce point M. Miltitz, Manuel des consuls, t. 1, p. 11). — A *Rome*, dès le commencement du sixième siècle, un préteur pérégrin fut établi dans cette ville, et chargé de statuer sur les contestations entre étrangers et entre citoyens romains et étrangers (Cicéron, *De republicâ*, V. 2, L. 2, §§ 26, 27, 28, 32, et 34 au *Dig. De orig. juris;* V. sur ce point le Traité des actions privées de M. Domenget, n° 13). — La seule analogie qui existe entre les fonctions de ces magistrats et celles des consuls modernes consiste en ce que les différends entre étrangers sont, dans les deux hypothèses, enlevés à la juridiction étrangère. Quant aux dissemblances, elles sont nombreuses. En premier lieu, le *prætor peregrinus* était nommé par la république romaine et choisi parmi les citoyens romains, tandis que les consuls peuvent être choisis par le gouvernement parmi les étrangers. En second lieu, le *prætor peregrinus* était le même pour tous les étrangers, à quelque pays qu'ils appartinssent, ce qui n'a pas lieu à l'égard des consuls. Enfin, l'institution de la magistrature romaine qui nous occupe avait pour objet de faire participer par un moyen détourné les étrangers au droit civil des Romains, tandis que la création des consuls a pour but de garantir aux étrangers le bénéfice de leur droit national. — V. M. Demangeat, Histoire de la condition civile des étrangers en France, nos 113 et suiv.

3. La loi des *Visigoths* fait mention d'une magistrature spéciale instituée à l'effet de protéger les marchands qui voyageaient au dehors : « *Dùm transmarini negociatores*, porte l'art. 2, tit. 3, liv. 11, de cette loi, *inter se causam haberent, nullus de sedibus nostris eos audire præsumat, nisi tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios suos*. — Il est permis d'inférer de cette disposition, dit M. Miltitz, que les négociants étrangers, parmi les Visigoths, n'étaient point jugés par les magistrats ordinaires de cette nature, mais qu'ils avaient, au contraire, leurs juges propres et particuliers, qui décidaient leurs différends selon leurs lois nationales. — Au *moyen âge*, la France méridionale avait des consuls de plusieurs espèces : les uns étaient des officiers municipaux ayant, entre autres fonctions, la police des marchés; d'autres étaient chargés de rendre la justice entre commerçants. C'est là que le nom de *consuls* servit à désigner, pour la première fois, des magistrats chargés de statuer sur les contestations commerciales de terre et de mer. Ce titre fut ensuite étendu par analogie aux délégués institués pour protéger à l'étranger les intérêts du commerce. — Un des premiers actes qui fasse mention de la magistrature consulaire française à l'étranger, émane du marquis *de Montferrat* qui, vers la fin du douzième siècle, accorda aux Marseillais des lettres patentes par lesquelles il les autorisait à faire le commerce dans la ville de Tyr sans payer aucun impôt et à y établir un consul pour leur administrer la justice. — Ces lettres, citées par Ruffi (Histoire de Marseille, t. 1, liv. 3, ch. 3, § 10, p. 94), sont conservées aux archives de Marseille. — Jean d'Ibelin, seigneur de Bérithe (Bayrouth), concéda, en 1223, aux Marseillais la faculté d'avoir des consuls pour la décision des différends qui pourraient naître entre eux (Ruffi, t. 1, liv. 4, ch. 2, § 1, p. 105). — C'est dans les traités qui règlent les droits et les priviléges des Marseillais dans le Levant qu'il importe d'étudier le caractère des consuls. Les importantes attributions qui leur étaient confiées dans les diverses échelles, n'ont pas cessé depuis de les faire distinguer de ceux établis dans les autres contrées. — Suivant dom Vaissette (Histoire du Languedoc, t. 3, liv. 19, § 18, p. 14), dès l'année 1166, *Narbonne* fit avec *Gênes* un traité de commerce qui lui assura la faculté d'instituer des consuls dans ce dernier pays. En 1224 et 1279, de nouveaux traités vinrent confirmer le premier. (V. à la bibliothèque nationale de Paris, t. 51, p. 121 de la collection manuscrite de Doat).— Des traités conclus entre les Narbonnais et l'Espagne en 1148, 1271, 1297 et 1303 constatent l'existence d'établissements consulaires en Espagne (dom Vaissette, t. 4, liv. 34, p. 517; t. 2, liv. 17, p. 442; t. 3, liv. 26, p. 531, et M. Pardessus (Lois maritimes, t. 2, introd. p. 59, et t. 3, introd. p. 108). — En 1340, Andronic III, empereur de Constantinople, autorisa la ville de Narbonne à avoir un consul dans sa capitale (Ducange, *Familiæ byzantinæ*, p. 237). En 1351 et 1356, la même ville obtint des chevaliers de l'ordre de St-Jean de Jérusalem d'avoir un établissement consulaire dans l'île de Rhodes (dom Vaissette, t. 4, p. 517; Pardessus, t. 3, introd., p. 108).— Les Narbonnais établirent aussi, dès 1377, un consulat à Alexandrie en Égypte (dom Vaissette, *ib.*). — Les marchands de Narbonne, qui trafiquaient à Pise, y élurent, en 1278, un consul, chargé d'exercer à leur égard, la justice civile et criminelle (dom Vaissette, t. 3, p. 532). — Le roi de Sicile permit, en 1331, aux Narbonnais d'établir un consul à Messine et dans les autres places de ses États (dom Vaissette, t. 4. p. 517). Par un traité en date du mois de février 1243, les habitants de *Montpellier* stipulèrent qu'ils auraient un consul et une rue affectée aux marchands leurs concitoyens dans chacune des trois places de Constantinople, de Tripoli et d'Antioche (dom Vaissette, t. 3, p. 531). — Par une lettre donnée à Perpignan, le 17 juin 1246, Jacques I, roi d'Arragon, accorda tous les droits appartenant à la charge de consul, à Étienne Lobe, envoyé de la ville de Montpellier (d'Aigrefeuille, Consulat de la mer, p. 587). — Le roi de Chypre et de Jérusalem reçut dans son royaume, en 1254, Bernard Moxel, en qualité de consul des marchands de Montpellier (dom Vaissette, t. 4, p. 517, et M. Pardessus, t. 3, intr., p. 108). — En 1356, Montpellier avait un consul dans l'île de Rhodes (M. Pardessus, *ib.*).

4. Pendant sa captivité, qui eut lieu du 5 avril 1250 au 5 mai 1251, saint Louis stipula du sultan d'*Égypte* qu'il établirait deux consuls, destinés à résider l'un à Tripoli, l'autre à Alexandrie, et que ces consuls seraient reconnus seuls et privativement à tous autres; qu'aucunes nations étrangères ne pourraient y trafiquer sûrement et librement que sous leur protection (Pouqueville, Mémoire hist. et diplom., p. 542 et 543). — Frescobaldo, voyageur du quatorzième siècle, rapporte (*Viaggio a la Terra santa*, p. 75) qu'il trouva à Alexandrie un consul français qui avait pour mission de protéger les étrangers dont la nation n'entretenait pas de consuls. — On trouve au Recueil du Louvre (t. 1, p. 505) une lettre écrite en 1447 par le sultan au roi de France, lettre par laquelle il promet sa protection aux commerçants français, en autorisant l'envoi d'un consul. — L'institution des consulats tomba presque complétement sous le règne de Charles VII, par suite de l'affaiblissement du commerce des villes du midi de la France, et ce ne fut que dans le commencement du seizième siècle qu'ils furent rétablis. C'est ce qu'atteste Villaret (Hist. de France, t. 9, p. 200), et, après lui, M. Miltitz (t. 2, p. 207). — En 1517, les priviléges des Français en Egypte furent confirmés par le sultan Sélim Ier. — En 1528, Suleyman II accorda protection aux Français et aux Catalans, ainsi qu'aux autres nations établies sous leur *consulat;* il reconnut aux consuls le droit de juger leurs nationaux, excepté en matière criminelle (V. à cet égard M. Pouqueville, Mémoire historique et diplomatique, p. 550 et 551, qui rapporte l'acte de concession). — Par un traité passé en février 1535 entre la France et l'*empire ottoman*, l'établissement des consuls français dans ce dernier Etat fut réglé sur des bases très-favorables au commerce français. — Nous verrons plus loin que les dispositions de ce traité servent encore de règle à la jurisprudence consulaire dans le Levant. — La convention conclue en 1535, entre la France et Constantinople, fut amplifiée, renouvelée et confirmée le 18 octobre 1569, le 6 juillet 1581, le 25 février 1597, le 20 mai 1604, le 5 juin 1673, le 28 mai 1740, le 25 juin 1802. — Les dispositions qui, dans ces diverses capitulations, ont pour objet les fonctions consulaires, sont rapportées par M. Miltitz (Manuel des consuls, t. 2, part. 2, p. 102 à 134).

5. Henri III nomma, le 10 juin 1577, sur la demande de l'empereur de *Maroc*, un consul à Fez: Cet agent fut confirmé le 19 juillet 1579. Après son décès, la communauté de Marseille lui donna un successeur qui reçut son homologation du parlement de Provence, par arrêt en forme de commission, expédié au nom de Charles X, roi de la ligue (Pouqueville, p. 554 à 557). — Par un traité de trêve, conclu le 3 septembre 1630, entre Louis XIII et l'empereur de Maroc, il fut convenu qu'il y aurait au château et ville de *Salé* un consul de la nation française (Dumont, t. 5, part. 2, p. 613). — L'art. 8 du traité définitif de paix (17 septembre 1731) entre les deux Etats, accorde aux Français la faculté d'établir des *consuls* où bon leur semblera dans les ports du Maroc (Dumont, t. 6, part. 1, p. 19). — Le 24 du même mois, il fut stipulé entre les deux souverains que s'il arrivait quelque différend entre les Maures marchands qui seraient en France, l'ambassadeur marocain les terminerait, et que la même chose aurait lieu par l'ambassadeur ou consul de France en Afrique (*ib.*, p. 20). — De nouveaux traités intervenus le 18 juillet 1635 et le 29 janvier 1682, vinrent confirmer les dispositions des précédents (Dumont, t. 7, part. 2, p. 18; t. 6, part. 1, p. 113). — Le 28 mai 1767, fut conclue une autre convention de paix, par laquelle le gouvernement français fut autorisé à établir dans l'empire de Maroc la quantité de consuls qu'il voudrait (Martens, Rec. suppl., t. 3, p. 72). — Des articles additionnels arrêtés le 17 mai 1824, portent, entre autres dispositions, que les officiers marocains doivent avoir pour le consul français, ses gens et ceux attachés à lui, toutes sortes d'égards et de considérations. D'autres articles additionnels, des 28 et 30 mai 1825, renouvellent les traités précédents (d'Hauterive et de Cussy, part. 1, t. 2, p. 206 et 207). — V. Échelles du Levant.

6. Charles IX envoya, dès le 15 septembre 1564, Bertholle, de Marseille, en qualité de consul à la résidence d'Alger (V. M. Pouqueville, p. 550, note 1). — Par un traité particulier, fait avec l'autorisation de Louis XIII, entre le duc de Guise et les députés du pacha et de la milice d'Alger, le 21 mars 1619, ce dernier assura au consul français *le respect et honneur qui sont dus à un officier qui représente la personne d'un si grand monarque* (Dumont, Corps univers. diplom. du droit des gens, t. 5, part. 2, p. 59). — Un nouveau traité fait le 19 sept. 1628, stipule que personne ne pourra entrer dans la maison du consul des Français, pour quelque occasion et sujet que ce soit (Dumont, p. 559). Par un traité de paix, du 17 mai 1666, il fut stipulé que le consul devra jouir des mêmes honneurs, facultés et pouvoirs dont il jouit en conséquence des capitulations qui ont été faites ou qui le seront ci-après entre les deux empereurs; il aura, à cet effet, la prééminence sur tous les autres consuls (Dumont, t. 6, part. 3, p. 111). — Aux termes de l'art. 5 de la paix accordée par Tourville au dey d'Alger, le 25 avril 1684, les vaisseaux appartenant aux armateurs d'Alger devaient être porteurs de certificats du consul français établi en ladite ville. L'art. 17 donne au consul tout pouvoir et juridiction dans les différends élevés entre les Français, sans que les juges de la ville d'Alger en puissent prendre aucune connaissance (Dumont, t. 7, part. 2, p. 74). — De nouveaux traités, des 24 sept. 1689, 7 déc. 1719, 16 janv. 1764, 1790, 1793 et 17 déc. 1801, renouvelèrent ces conventions. — La France entretint, jusqu'à la conquête d'Alger, en 1830, un consul général à Alger et un vice-consul à Bône.

7. Par le traité des Pyrénées, du 7 nov. 1659, entre la France et l'*Espagne*, il fut stipulé que les souverains de chaque État pourraient établir, pour la commodité de leurs sujets trafiquant dans les Etats de l'un et l'autre, des consuls de la nation de leurs sujets, lesquels jouiraient des droits, libertés et franchises de leur emploi. — Une convention, conclue le 2 janv. 1768, entre la France et l'Espagne, contient quelques dispositions relatives aux consuls; mais c'est par la convention du 13 mars 1769 que les fonctions des consuls entre les deux États furent réglées d'une manière plus complète, et le traité conclu entre la République française et l'Espagne, le 19 août 1796, portait, dans son art. 26, que le caractère et la juridiction des consuls seraient reconnus et réglés par une convention particulière; le même article décidait que les conventions antérieures au présent traité, seraient provisoirement exécutées. Comme la convention particulière annoncée n'a pas encore été conclue, il en résulte que celle de 1769 sert encore de base à la juridiction consulaire entre les deux pays.

8. Dès le commencement du seizième siècle, la France eut des établissements consulaires à *Tripoli*. Par un traité du 27 nov. 1681, les Tripolitains promirent la paix et l'observation des capitulations existantes entre la France et la Porte. Un nouveau traité, du 29 juin 1685, renouvela cette promesse (V. Dumont, t. 7, part. 2, p. 105, et Miltitz, *loc. cit.*, p. 162). — En 1720 (4 juillet), les capitulations et articles de paix furent renouvelés et confirmés (d'Hauterive et de Cussy, part. 1, t. 3, p. 178). — Le 9 juin 1729, le 12 déc. 1774, nouvelle confirmation (d'Hauterive et de Cussy, t. 3, p. 189 et 205). — Articles additionnels du 12 fév. 1781. D'après le premier de ces articles, le consul de France doit avoir, aux fêtes du Beyram, la préséance sur tous les autres. — Un traité de paix, conclu le 19 juin 1801, rétablit, avec Tripoli, nos relations qui avaient été rompues en 1799 (d'Hauterive et de Cussy, t. 3, p. 212). — Le 11 août 1830, un nouveau traité fut signé entre la France et Tripoli.

9. Par un traité de paix du 25 nov. 1665, conclu entre la France et la régence de *Tunis*, des stipulations relatives aux priviléges et immunités des consuls de France à Tunis, furent arrêtées. Aux termes de l'art. 15 de ce traité, le consul français résidant à Tunis, sera *honoré et respecté* et aura la *prééminence* sur tous les autres consuls (Dumont, t. 6, part. 3, p. 57). — Le traité de paix du 28 juin 1672, renouvela les dispositions du précédent (*ibid.*, t. 7, p. 203). Celui du 30 août 1685 renouvela et confirma les capitulations et articles de paix précédemment arrêtés. — Nouvelle confirmation par le traité du 16 déc. 1710, par celui du 20 fév. 1720, par celui du 9 nov. 1742 (d'Hauterive et de Cussy, part. 1, t. 3, p. 100, 109, 123). — Le traité de paix signé à Tunis, le 23 fév. 1802, rétablit nos relations avec Tunis, qui avaient été rompues en 1799. — Le 15 nov. 1824, renouvellement des capitulations et articles de paix, et confirmation d'icelles (d'Hauterive et de Cussy, t. 3, p. 142), et enfin nouvelle confirmation par traité du 8 août 1830 (*ibid.*, p. 148).

10. Il fut convenu, par un traité du 31 mars 1667 (art. 11), que les consuls de la nation française en *Portugal* jouiraient de tous les priviléges, droits et honneurs accordés aux consuls des nations anglaise et hollandaise (Dumont, t. 7, part. 1, p. 17). — D'après l'article du traité de paix du 20 août 1797, les consuls et vice-consuls français jouissent des priviléges, préséances, immunités, prérogatives et juridictions dont ils jouissaient avant la guerre et dont jouissent ceux des nations les plus favorisées; mais ce traité n'a jamais été ratifié, et il résulte d'un article secret joint au traité de Paris, du 30 mai 1814, que tous les traités précédemment existants, devront être considérés comme non avenus. Toutefois, des stipulations provisoires furent substituées aux anciennes avec la clause qu'elles seraient un peu plus tard remplacées par une convention spéciale. Ces stipulations sont contenues dans les déclarations réciproques échangées à Paris, sous forme de lettres, les 22 et 29 juill. 1814, entre le ministre des affaires étrangères de France et l'ambassadeur de Portugal. Elles ne font que reproduire l'ensemble des dispositions contenues aux anciens traités (d'Hauterive et de Cussy, part. 1, t. 3, p. 22 à 25).

11. Le traité de 1662, entre la France et la *Hollande*, est le premier par lequel les deux puissances convinrent de l'envoi réciproque de *consuls* (Martens, Cours diplomatique, t. 3, liv. 1, ch. 5). Par l'art. 47 de ce traité, fait à Paris le 27 avril, il fut stipulé que les deux parties pourraient établir des consuls de la nation de leurs sujets, lesquels jouiraient des droits, libertés et franchises de leur emploi. Le traité de commerce et de navigation du 10 août 1628, reproduisit la même disposition au sujet des consuls (Dumont, t. 7, part. 1, p. 357). — Des difficultés s'étant élevées sur les *prérogatives des consuls*, les traités de 1697, 1713 et 1739 stipulèrent que les deux nations ne s'enverraient plus de consuls, mais tout au plus des agents ou commissaires de la marine. — M. Miltitz fait remarquer (t. 2, part. 2, p. 84) que, nonobstant la teneur expresse des stipulations qui précèdent, la Hollande a quelquefois entretenu des *consuls* en France. De nos jours, la France a un consul général à Amsterdam et un consul à Rotterdam : de son côté, la Hollande a un consul général à Paris, des consuls à Dunkerque, à Calais, à Boulogne, au Havre, à Brest, à Nantes, à Caen, à Bayonne, à Bordeaux, à Cette, à Marseille et à Libourne. — V. l'Almanach national.

12. Entre la France et la *Grande-Bretagne*, le droit d'envoyer des consuls de part et d'autre ne fut établi que par la convention particulière signée à Utrecht, le 11 avril 1713. « Il sera libre, porte l'art. 9, d'établir dans les royaumes et pays l'un de l'autre, des consuls nationaux, qui jouiront des droit, immunité et liberté qui leur appartiennent à raison de leur exercice et fonction » (V. Dumont, t. 8, part. 1, p. 351). — L'art. 43 du traité de navigation du 26 sept. 1786 renouvelle la disposition qui précède. — 15 janv. 1787, convention explicative de cet article (Martens, Recueil, t. 4, p. 155 et 223). — D'après le traité du 27 mai 1802, art. 17, les *agents* anglais et français jouissent respectivement, dans les États respectifs, des mêmes rangs, priviléges, prérogatives et immunités dont jouissaient avant la guerre les agents de la même classe. — Le traité de 1814 a rendu possible la reprise des fonctions consulaires entre les deux pays.

13. Nous ne poursuivrons pas plus loin l'énumération des traités particuliers par lesquels la France s'est assuré, à différentes époques de l'histoire, le droit d'avoir des consuls à l'étranger. Ceux qui seraient désireux de parcourir les conventions multipliées qui ont eu lieu à cet égard, n'ont qu'à recourir à Dumont (Corps universel diplom. du droit des gens), à Martens (Recueil de traités) et à d'Hauterive et de Cussy (Rec. des traités de comm. et de navigation). — M. Miltitz (Man. des consuls) rapporte, au surplus, la plupart des dispositions de ces traités qui sont relatives aux consuls (V. aussi v° Traité international). — M. Demangeat (*loc. cit.*, p. 181) fait remarquer que jusqu'à un temps assez rapproché de nous, les étrangers ont souvent eu beaucoup de peine à obtenir de notre gouvernement le droit d'avoir des consuls en France. Ce n'était pas qu'on craignit un empiétement sur la juridiction française, mais c'était pour ne pas renoncer aux droits d'aubaine et de naufrage vis-à-vis des commerçants de cette nation. — Ce n'est que depuis 1543, date de l'abolition complète du droit de naufrage, que les nations étrangères obtinrent plus facilement d'avoir des consuls en France.

14. Nous avons vu par ce qui précède que, dans le principe, les consuls étaient choisis par ceux-là mêmes dont ils avaient pour mission de défendre les intérêts. Il est probable, toutefois, disent MM. Pouqueville (Mémoires de l'instit., t. 10, p. 543) et Miltitz (Manuel, t. 2, part. 1, p. 409) qu'ils recoururent à la confirmation du roi. — Dans le seizième siècle, les consulats étaient devenus des charges vénales (Pouqueville, p. 556, et Flassau, Hist. gén. et raisonnée de la diplom. franç., t. 7, liv. 5, p. 32). « Les consulats du Levant, dit Forbonnais (Recherches et considér. sur les finances de la France, t. 1, p. 428), ainsi que les autres, avaient été érigés en charges héréditaires dans un temps où l'esprit de finances dominait à la faveur des besoins. Les consulats se vendaient et s'achetaient comme un effet public, on les faisait exercer par des commis ou des fermiers qui, sans s'intéresser au bien du commerce et de la nation, se servaient de leur autorité pour exercer des monopoles. » Les fonctions consulaires étaient confiées par les armateurs et capitaines de navires, qui s'arrogeaient le droit de les destituer ; les chambres de commerce attirèrent à elles le droit d'élection; mais les consuls voulant s'assurer la stabilité de leur office, se placèrent sous la protection efficace du roi, qui les fit commissionner par le département de la marine (Pouqueville, p. 565).

15. Les consuls étaient les chefs et les protecteurs de leurs nationaux en pays étranger. — Ils avaient pour mission : 1° de défendre et de protéger leurs compatriotes; 2° de leur donner conseil et assistance, lorsqu'ils en étaient requis; 3° de veiller à l'exécution des traités et à l'observation des priviléges qui leur étaient garantis; 4° de faire observer par leurs nationaux les statuts relatifs au commerce et à la navigation; 5° de surveiller le payement exact des droits établis par les traités sur les navires et marchandises; 6° de maintenir la police parmi leurs nationaux, 7° En cas d'échouement ou naufrage sur les côtes de leur département, les consuls étaient tenus d'aviser aux mesures nécessaires pour sauver l'équipage, le bâtiment, son chargement et ses agrès et de mettre en sûreté les effets et marchandises sauvés, sans tolérer aucune intervention de l'autorité locale, si ce n'est pour faciliter le sauvetage du navire. 8° Les consuls avaient juridiction sur tous les gens de mer de leur nation, et remplissaient à la fois les fonctions de juge, d'officier de l'état civil, de notaire et de juge de paix. 9° Ils réglaient les successions et la curatelle des successions vacantes en cas de décès d'un membre de leur nation. Le consul seul, à l'exclusion des autorités locales, apposait le scellé sur les meubles et effets du décédé, et en dressait l'inventaire. 10° Les consuls avaient le droit de protection et d'inspection sur les églises et sur tout ce qui touchait au culte national. — Toutes les attributions dont nous venons de fournir l'indication sont mentionnées dans les différents traités que nous avons rappelés plus haut. En cas de *rupture* ou de *guerre* entre sa nation et la puissance auprès de laquelle le consul résidait, il quittait ordinairement le pays avec tous ses nationaux.

16. L'institution des consuls en pays étangers fut réglementée d'une manière régulière, pour toute la France, par l'ordonnance sur la marine, du mois d'août 1681. Le tit. 9 du liv. 1 est consacré à cette matière. Cette ordonnance fut complétée ou modifiée : 1° par celle du 4 janv. 1713 sur la juridiction des consuls dont les dispositions ont été, disent MM. Decrusy et Taillandier, renouvelées par les lois et actes postérieures ; — 2° La déclaration du 25 mai 1722 sur le mode de rendre les jugements consulaires ; — 3° L'ordonnance du 24 mai 1728 pour le consulat de la nation française à Cadix, et dont les dispositions ont été étendues aux autres consulats (ord. 3 mars 1781; c. civ., 47, 48, 170, 171; c. com., 234, 244; ord. 23 oct. 1833); — 4° Celle du 17 août 1756 concernant les consuls et vice-consuls de l'Archipel ; — 5° Le règlement du 9 déc. 1776 sur les consuls du Levant; — 6° L'édit de juin 1778, qui réglemente leurs fonctions judiciaires et de police ; — 7° Le règlement du 8 nov. 1779 concernant les attributions des consuls à l'égard des prises maritimes (V. ce mot); — 8° L'arrêt du conseil du 3 mars 1781) sur les droits et émoluments attribués aux chanceliers des consulats dans les échelles; — 9° L'ordonnance du même jour, concernant les registres de l'état civil et les actes

de donation et de testament dans les échelles du Levant (V. ce mot); — 10° L'ordonnance du même jour, concernant les consulats, le commerce, etc., dans les échelles (V. *eod.*); ces lois complétèrent ou modifièrent successivement les dispositions de la première. — L'édit de 1778 a développé la juridiction des conseils en matière civile et criminelle. L'ordonnance de 1781 a statué sur leur organisation et leurs attributions politiques et administratives. — L'édit de 1778 n'ayant été envoyé qu'au parlement de Provence, on pourrait croire qu'il n'était relatif qu'aux consulats en pays mahométans. Mais nous pensons, avec M. Pardessus (Droit com., n° 1469, 6e édit.) qu'il avait en vue les pays chrétiens, puisqu'il déterminait les divers parlements appelés à connaître des décisions rendues par les consuls.

17. Les consuls relevaient du ministère de la marine, suivant ce que nous avons vu au n° 14. Cet état de choses dura jusqu'à la promulgation de la loi du 10 vend. an 4, qui les fit passer dans les attributions du ministère des affaires étrangères. C'est au surplus le seul changement qui fut apporté par les lois de notre première révolution à la législation consulaire. Le conseil d'État a décidé, sous l'empire de cette loi, qu'un commissaire des relations commerciales à Cività-Vecchia, nommé par un général en chef, qui a à réclamer du gouvernement des frais de voyages, d'établissement et d'appointements, doit adresser sa demande au ministre des affaires étrangères : le ministre de la marine peut la rejeter, bien que, sous certain rapport, elle semble le concerner (cons. d'Ét., 10 sept. 1817, aff. Hasslawer).

18. Depuis l'établissement du consulat jusqu'à l'empire, les gouvernements français et étrangers s'entendirent pour désigner les consuls en pays étrangers sous le nom de *commissaires aux relations commerciales*. — Mais, après l'an 12, le titre de consuls leur a été rendu et conservé par les ordonnances réglementaires des 15 déc. 1815 et 11 juin 1816. Ces ordonnances avaient provisoirement réglementé les consulats.

19. L'organisation actuelle des consuls, agents consulaires et officiers attachés au consulat est fixée par l'ordonnance du 20 août 1833. — Leurs attributions et leur compétence sont réglées par les ordonnances du 23 août 1833, sur les recettes et dépenses des chancelleries; — 24 août 1833, sur l'emploi des perceptions des chancelleries; — 23 oct. 1833, sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étrangers; ordon. 24 oct. 1833, sur les dépôts faits dans les chancelleries; — 25 oct. 1833, sur les attributions des consuls relativement aux passe-ports, légalisation et significations judiciaires; ordon. 26 oct. 1833, sur les fonctions des vice-consuls et agents consulaires; 29 oct. 1833, sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale; — 7 nov. 1833, sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine militaire; — 28 nov. 1833, sur l'immatriculation dans les chancelleries des Français résidant à l'étranger. — La loi du 28 mai 1836, sur la poursuite et le jugement des contraventions, délits et crimes commis par les Français dans les échelles du Levant et de la Barbarie a complété cette organisation. Cette loi fut présentée à la chambre des députés, le 20 janv. 1836, par M. le ministre de la justice, qui en exposa les motifs. M. Parault fit le rapport le 19 février suivant. La discussion eut lieu dans la chambre élective les 10 et 14 mars, et le projet fut adopté dans cette dernière séance, à la majorité de 224 voix contre 19 (Mon. des 21 janv., 20 fév., 11 et 15 mars 1836). Le projet fut présenté à la chambre des pairs, le 24 mars 1836. M. Barthélemy, nommé rapporteur, fit son rapport le 16 avril suivant. La discussion eut lieu le 23 et l'adoption fut votée le même jour, à la majorité de 89 voix contre 2 (Mon. des 25 mars, 17 et 26 avril).

20. Depuis, il a été publié : 1° l'ordon. des 14 juill.-1er août 1836 qui investit le premier secrétaire d'ambassade, à Constantinople, des fonctions judiciaires attribuées aux consuls dans le levant par la loi de 1836 ; — 2° L'ordon. des 5 juill. 1842, qui modifie l'organisation du tribunal consulaire de Constantinople; — 3° Celle du 6 nov. 1842, qui fixe le tarif des droits à percevoir dans les chancelleries; — 4° Celle du 26 avril 1845, qui permet de choisir les consuls ailleurs que parmi les élèves et les employés de la direction commerciale des affaires étrangères et qui détermine les conditions de l'avancement; — 5° L'ordon. du 27 juill. 1845, qui établit un tarif des droits à percevoir dans les chancelleries; — 6° L'ordon. du 4 août 1847, qui n'attache plus la classe des postes qu'à la personne et non à la résidence, comme le faisait l'ord. du 20 août 1833, et qui porte à quarante le nombre des consuls de 1re classe, celui des consuls de 2e classe, généraux ou simples, variant suivant les fixations du budget. Par cette modification, que MM. de Clercq et de Vallat, n° 33, approuvent, les consuls n'ont plus à subir des déplacements préjudiciables à eux et au service public, lorsqu'il veulent suivre les lois de l'avancement : par là aussi le gouvernement a plus de facilité lorsque, par suite de l'importance que prend un consulat, il veut y envoyer un consulat de 1re classe ou un consul général. Ces ordonnances laissent subsister, pour les matières qu'elles ne règlent pas, la législation ancienne, ce qui fait vivement désirer un code consulaire complet. Dans un de ses rapports, M. de Broglie reconnaissait la nécessité d'un nouveau règlement pour les fonctions administratives des consuls. Le rapporteur du budget des affaires étrangères, de 1836, M. Bignon, a émis le vœu que le gouvernement s'occupât du règlement qui est encore à faire. — Espérons que la révolution de février fera sentir de plus en plus la nécessité d'une organisation complète et stable d'une branche si importante de notre droit public. — Aujourd'hui la France entretient des consuls dans la plupart des pays de quelque importance commerciale, et réciproquement les consuls des nations étrangères qui ont des relations commerciales avec la France sont accrédités auprès de notre gouvernement : il suffit de recourir à l'almanach national pour avoir la nomenclature de ces agents, que nous ne donnerons pas ici. — Nous nous bornons à présenter le tableau de la législation sur la matière des consulats, en renvoyant aux mots Agents diplomat. et Échelles du Levant.

TABLEAU CHRONOLOGIQUE DES LOIS, ORDONNANCES, ETC.

Fév. 1535. — Traité entre la France et l'empire ottoman. — V. Traités intern. — V. aussi v° Échelles du Levant.

Août 1681. — Ordonnance sur la marine. (Extrait).

TIT. 9. — *Des consuls de la nation française dans les pays étrangers.*

Art. 1. Aucun ne pourra se dire consul de la nation française, dans les pays étrangers, sans avoir commission de nous, qui ne sera accordée qu'à ceux qui auront l'âge de trente ans.

2. Le consulat venant à vaquer, le plus ancien des députés de la nation, qui se trouvera en exercice, fera la fonction de consul jusqu'à ce qu'il y ait été par nous pourvu.

3. Celui qui aura obtenu nos lettres de consul dans les villes et places de commerce des États du Grand-Seigneur, appelées Échelles du Levant, et autres lieux de la Méditerranée, en fera faire la publication en l'assemblée des marchands du lieu de son établissement, et l'enregistrement en la chancellerie du consulat et aux greffes, tant de l'amirauté que de la chambre du commerce de Marseille, et prêtera le serment suivant l'adresse portée par ses provisions.

4. Enjoignons aux consuls d'appeler aux assemblées qu'ils convoqueront pour les affaires générales du commerce et de la nation, tous les marchands, capitaines et patrons français étant sur les lieux, lesquels seront obligés d'y assister, à peine d'amende arbitraire, applicable au rachat des captifs.

5. Les artisans établis dans les Échelles, ni les matelots, ne seront admis aux assemblées.

6. Les résolutions de la nation seront signées de ceux qui y auront assisté, et exécutées sur les mandements du consul.

7. Les députés de la nation seront tenus, après leur temps expiré, de rendre compte au consul du maniement qu'ils auront eu des deniers et affaires communes, en présence des députés nouvellement élus et des plus anciens négociants.

8. Le consul enverra de trois mois en trois mois, au lieutenant de l'amirauté et aux députés du commerce de Marseille, copie des délibérations prises dans les assemblées et des comptes rendus par les députés de la nation pour être communiqués aux échevins, et par eux et les députés du commerce, débattus si besoin est.

9. Les consuls tiendront bon et fidèle mémoire des affaires importantes de leur consulat, et l'enverront tous les ans au secrétaire d'État, ayant le département de la marine.

10. Faisons défenses aux consuls d'emprunter, au nom de la nation, aucunes sommes de deniers Turcs, Mores, Juifs ou autres, sous quelque prétexte que ce puisse être, et même de cotiser ceux de la nation, si ce n'est par délibération commune, qui en contiendra les causes et la nécessité, à peine de payer en leur nom.

11. Leur défendons, en outre, à peine de concussion, de lever plus grands droits que ceux qui leur seront attribués, et d'en exiger aucun des

maîtres et patrons des navires, qui mouilleront dans les ports et rades de leur établissement, sans y charger ni décharger aucunes marchandises.

12. Et, quant à la juridiction, tant en matière civile que criminelle, les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur établissement.

13. Les jugements des consuls seront exécutés par provision, en matière civile, en donnant caution, et définitivement et sans appel, en matière criminelle, quand il n'écherra peine afflictive; le tout pourvu qu'ils soient donnés avec les députés et quatre notables de la nation.

14. Et, où il écherrait peine afflictive, ils instruiront le procès et l'enverront, avec l'accusé, dans le premier vaisseau de nos sujets faisant son retour en notre royaume, pour être jugé par les officiers de l'amirauté du premier port où le vaisseau fera sa décharge.

15. Pourront aussi les consuls, après information faite et par l'avis des députés de la nation, faire sortir des lieux de leur établissement les Français de vie et conduite scandaleuses. Enjoignons à tous capitaines et maîtres de les embarquer, sur les ordres du consul, à peine de 500 liv. d'amende, applicables au rachat des captifs.

16. Les consuls commettront, tant à l'exercice de la chancellerie que pour l'exécution de leurs jugements et des autres actes de justice, telles personnes qu'ils en jugeront capables, auxquelles ils feront prêter le serment et dont ils demeureront civilement responsables.

17. Les droits des actes et expéditions de la chancellerie seront par eux réglés, de l'avis des députés de la nation française et des plus anciens marchands; le tableau en sera mis au lieu le plus apparent de la chancellerie, et l'extrait en sera envoyé incessamment, par chaque consul, au lieutenant de l'amirauté et aux députés du commerce de Marseille.

18. Les appellations des jugements des consuls, établis tant aux Échelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique et de Barbarie, ressortiront au parlement d'Aix, et toutes les autres au parlement le plus proche du consulat où les sentences auront été rendues.

19. En cas de contestation entre les consuls et les négociants, tant aux Échelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique et de Barbarie, pour leurs affaires particulières, les parties se pourvoiront au siége de l'amirauté de Marseille.

20. Le consul sera tenu de faire l'inventaire des biens et effets de ceux qui décéderont sans héritiers sur les lieux; ensemble, des effets sauvés des naufrages, dont il chargera le chancelier, au pied de l'inventaire, en présence de deux notables marchands, qui le signeront.

21. Si toutefois le défunt avait constitué un procureur pour recueillir ses effets, ou s'il se présente un commissionnaire porteur du connaissement des marchandises sauvées, les effets leur seront remis.

22. Sera tenu, le consul, d'envoyer incessamment copie de l'inventaire des biens du décédé et des effets sauvés des naufrages aux officiers de l'amirauté et aux députés du commerce de Marseille, auxquels nous enjoignons d'en avertir les intéressés.

23. Tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls ne feront aucune foi en France, s'ils ne sont par eux légalisés.

24. Les testaments reçus par le chancelier, dans l'étendue du consulat, en présence du consul et de deux témoins, et signés d'eux, seront réputés solennels.

25. Les polices d'assurances, les obligations à grosse aventure ou à retour du voyage, et tous autres contrats maritimes, pourront être passés en la chancellerie du consulat, en présence de deux témoins, qui signeront.

26. Le chancelier aura un registre coté et parafé en chaque feuillet par le consul et par le plus ancien des députés de la nation, sur lequel il écrira toutes les délibérations et les actes du consulat, enregistrera les polices d'assurances, les obligations et contrats qu'il recevra, les connaissements ou polices de chargement qui seront déposés en ses mains par les mariniers et passagers, l'arrêté des comptes des députés de la nation et les testaments et inventaires des effets délaissés par les défunts ou sauvés des naufrages, et généralement les actes et procédures qu'il fera en qualité de chancelier.

27. Les maîtres qui aborderont les ports où il y aura des consuls de la nation française, seront tenus, en arrivant, de leur représenter leurs congés, de faire rapport de leurs voyages, et de prendre d'eux, en partant, un certificat du temps de leur arrivée et départ et de l'état et qualité de leur chargement.

4 janv. 1712. — **Ordonnance sur la juridiction des consuls.** — V. n° 16.

25 mai 1722. — Déclaration de Louis XV sur l'art. 13, tit. 9, de l'ordonnance de 1681, qui autorise, en matière civile, les consuls de la nation française à l'étranger à rendre leurs sentences en y appelant deux députés ou principaux négociants de la nation, et ordonne que les jugements seront exécutés par provision en donnant caution.

Louis, etc.; — Le feu roi, notre très-honoré seigneur et bisaïeul, ayant prescrit, par l'art. 13 du titre 9 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, que les jugements des consuls de la nation française, établis dans les pays étrangers, seront exécutés par provision en matière civile, en donnant caution, pourvu qu'ils soient donnés avec les députés et quatre notables de la nation; il nous a été représenté qu'il est impossible de rassembler, dans la plupart des consulats, le nombre de personnes pour juger les différentes contestations et procès dont la connaissance appartient aux consuls; que, dans la plus grande partie des ports où ils sont établis, il ne se trouve pas un pareil nombre de Français capables de donner leur avis sur les procès; que ce manque de juges a souvent donné lieu à des contestations qui ont causé du préjudice à nos sujets et empêché la décision de leurs affaires, et que ledit art. 13 ayant déterminé un plus grand nombre de juges que dans aucune des juridictions subalternes du royaume, il serait nécessaire de réduire ces juges au nombre de trois, et de déroger à cet effet à ladite ordonnance de 1681. — A ces causes, etc., nous avons déclaré et déclarons, voulons et nous plaît que les consuls de la nation française, établis dans les pays étrangers, donnent à l'avenir leurs sentences sur les affaires civiles dont la connaissance leur est attribuée, en appelant à leur jugement deux députés de la nation, ou, à leur défaut, deux des principaux négociants français, sans qu'ils aient besoin d'en appeler un plus grand nombre, dont nous les avons dispensés et dispensons; ordonnons que les jugements desdits consuls seront exécutés par provision, en donnant caution, pourvu qu'ils soient rendus avec lesdits deux députés ou principaux négociants de la nation, et ce, nonobstant ce qui est porté par l'art. 13 du tit. 9 de l'ordonnance de la marine de 1681, auquel nous dérogeons à cet égard seulement. — Si donnons en mandement, etc.

24 mai 1728. — Ordonnance servant de règlement pour le consulat de la nation française à Cadix (extrait).

Art. 1. Le consul de France établi à Cadix continuera de percevoir des marchands, capitaines, maîtres, patrons de navires et bâtiments portant pavillon de France, le droit appelé communément d'ancrage à raison de 10 piastres et demie (y compris deux piastres destinées pour son vice-consul) par chaque navire qui charge ou décharge des marchandises dans ledit port, et 5 piastres et un quart seulement (y compris une piastre destinée pour son vice-consul) par chaque tartane ou autre petit bâtiment non ponté sans qu'il puisse exiger ledit droit d'ancrage des navires et bâtiments qui n'auront chargé ni déchargé aucunes marchandises, ainsi qu'il est porté par l'art. 2 du tit. 9 des consuls de l'ordonnance de 1681.

16. Il sera tous les ans, dans la semaine après la fête de la Saint-Louis, convoqué, par le consul, une assemblée générale de la nation, dans laquelle six anciens négociants seront nommés pour choisir, de concert avec le consul, quatre sujets capables d'être élus députés à la place de ceux qui devront alors sortir d'exercice, dont la liste sera par eux signée.

17. La liste des quatre sujets éligibles pour la députation sera lue par le consul dans une assemblée générale de la nation qu'il convoquera à cet effet, deux jours après la première, pour procéder à l'élection des deux nouveaux députés, qui sera faite en écrivant le nom de chacun des quatre sujets choisis sur quatre billets séparés qui seront mis et roulés dans un vase, dont deux seront tirés par un des plus jeunes négociants de la nation, et présentés au consul, qui les ouvrira publiquement, les fera voir à l'assemblée, et si l'élection est valide, il déclarera députés de la nation les deux négociants dont les noms se trouveront écrits dans les deux billets ainsi tirés au sort, il confirmera leur élection et leur fera à l'instant prêter serment d'exécuter les ordonnances.

18. Nul ne pourra être élu député de la nation s'il n'est Français naturel ou naturalisé et ses lettres de naturalité dûment enregistrées dans la chancellerie du consulat, de l'ordonnance du consul, ni de faire les fonctions s'il n'a été élu dans la forme prescrite par le précédent article.

19. Les Français naturels, ou naturalisés, qui auront épousé des femmes espagnoles sans la permission du roi, ne pourront être élus députés de la nation.

20. Le temps des députés en exercice étant expiré et leurs successeurs élus dans la forme prescrite par l'art. 17 ci-dessus, les anciens députés seront tenus, quinzaine après, de présenter au consul le compte de l'administration qu'ils auront eue des deniers et affaires communes de la nation, avec les pièces justificatives de leur recette et dépense, lequel compte, après avoir été par eux affirmé véritable devant ledit consul, sera par lui examiné en y appelant de nouveaux députés en exercice et six anciens négociants du corps de la nation pour l'apostiller et arrêter; lequel arrêté sera pour la décharge des rendants, signé par le consul et par ceux qui auront avec lui examiné ledit compte.

21. Les deniers dont les députés sortis d'exercice se trouvent redevables envers la nation, après l'apurement de leur compte, seront par eux remis, en présence du consul et de deux nouveaux députés en exercice, dans un coffre déposé dans la chancellerie du consulat, fermant à deux clefs, dont l'une restera entre les mains du consul, et l'autre en celles du premier député en exercice, à quoi faire lesdits anciens députés seront contraints par l'ordonnance du consul comme pour les propres affaires de sa majesté.

22. Si par l'arrêté du compte rendu par les anciens députés ils se trouvaient en avance, il sera aussitôt pourvu à leur remboursement par un mandement signé par le consul et par les deux députés en exercice, sur les fonds appartenant au corps de la nation qui se trouveront dans le coffre déposé à la chancellerie; et, au cas que lesdits fonds ne fussent pas suffisants, il y sera pourvu dans une assemblée de la nation qui sera à cet effet convoquée par le consul.

23. Les députés en exercice seront chargés, comme procureurs généraux de la nation, de proposer dans les assemblées, et de représenter au consul ce qu'ils estimeront convenable, tant pour le bien général du commerce et du corps de la nation que pour la conservation de ses privilèges, et de l'accompagner dans les fonctions publiques et particulières du consul lorsqu'il les en requerra.

24. Les assemblées générales et particulières de la nation ne pourront être convoquées ni tenues que par le consul, qui y présidera; et, en cas d'absence ou de maladie du consul, lesdites assemblées seront tenues dans la maison consulaire par le premier des deux députés en exercice, sur une permission expresse du consul, dont sera fait mention dans le procès-verbal de ladite assemblée.

25. Il sera tenu tous les trois mois une assemblée générale de la nation, pour y traiter des affaires qui intéresseront le commerce ou le corps national, et plus souvent s'il est ainsi jugé nécessaire par le consul, ou s'il en est requis par les députés au nom de la nation.

26. Tous les négociants, marchands et autres Français, qui ont droit d'assister auxdites assemblées, y seront soigneusement appelés par le consul, et faute par eux de s'y trouver à l'heure marquée, sans excuse légitime, ils seront déférés par le consul à l'assemblée, et condamnés en cinquante livres d'amende chacun, laquelle sera payée sans déport par les contrevenants, et remise entre les mains des députés en exercice pour être par eux employée aux besoins des pauvres Français.

27. Il sera tenu par le chancelier du consulat un registre en forme, coté et parafé par premier et dernier feuillet, par le consul et les deux députés de la nation en exercice, sur lequel seront toutes les délibérations prises dans l'assemblée, et sera le procès-verbal de chaque assemblée rédigé sur-le-champ par le chancelier, et signé avant la séparation de ladite assemblée, tant par le consul que par ceux qui y auront assisté.

29. Le chancelier délivrera aux députés en exercice, toutes les fois qu'il en sera requis, des copies des délibérations prises dans les assemblées, de lui certifiées, et légalisées par le consul en la manière accoutumée.

30. Les délibérations prises dans les assemblés générales de la nation seront valables et exécutées sur les mandements du consul, lorsqu'elles auront été souscrites par les deux tiers de ceux qui y auront assisté, sans que ceux qui auront refusé d'y consentir puissent être dispensés de s'y soumettre, sous quelque prétexte que ce soit.

31. Tous Français, négociants, passagers, capitaines, maîtres, patrons et matelots de navires et bâtiments français qui se trouveront dans les ports, rades, ou villes dépendants du consulat de Cadix ne pourront se pourvoir pour raison des différends et contestations et procès qui surviendront entre eux par-devant aucun autre juge que le consul, lesquels seront par lui jugés en la forme prescrite par l'ordonn. de 1681. Ne pourront pareillement lesdits Français passer entre eux aucuns actes par-devant les notaires publics desdits lieux, mais seulement par-devant le chancelier du consulat, à peine de nullité desdits actes, et sera tenu le chancelier de recevoir lesdits actes et contrats, de collationner et certifier toutes les pièces et actes qui lui seront présentes, tant par lesdits députés en exercice que par lesdits Français, négociants, passagers, capitaines, maîtres, patrons et matelots, et de leur en délivrer des expéditions en bonne forme.

32. Les actes passés par des Français et autres dans l'étendue du département de Cadix, ne pourront faire foi dans le royaume, s'ils ne sont légalisés par le consul.

33. Il sera par le consul, de l'avis des deux députés en exercice et de quatre des plus anciens et principaux négociants du corps de la nation, dressé un tarif des droits des actes et expéditions de la chancellerie du consulat, lequel sera signé par le consul, lesdits deux députés et quatre anciens négociants, et le tableau en sera exposé au lieu le plus apparent de la chancellerie, dont il sera envoyé par le consul une expédition en forme au secrétaire d'État ayant le département de la marine.

17 août 1756. — Ordonnance concernant les consuls et vice-consuls de l'archipel.

9 déc. 1776. — Règlement sur les consuls du Levant.

Sa majesté s'étant fait représenter les ordonnances et les règlements rendus sur l'état et sur les fonctions des consuls et autres officiers employés dans les échelles du Levant et de Barbarie, et jugeant à propos d'y faire des changements devenus nécessaires au bien de son service, elle a ordonné et ordonne ce qui suit :

1. Les échelles du Levant seront divisées en consulats généraux, en consulats particuliers et en vice-consulats.—Sa majesté établit quatre consulats généraux : un à Smyrne, qui réunira à son département les îles de l'Archipel; un en Morée, un dans la Syrie et la Palestine, et un en Égypte. Et quatre consulats particuliers, dont un à Salonique, un à la Canée, un à Chypre, et un à Alep. Sa majesté se réserve de fixer le nombre des vices-consuls qui résideront dans des échelles particulières ou auprès des consuls.

2. Les vice-consuls qui seront auprès des consuls seront logés chez eux, et nourris à leur table; ils assisteront aux cérémonies publiques et à toutes les fonctions consulaires à côté des consuls, mais ils ne pourront en exercer aucune que par ordre exprès desdits consuls.

3. Les consuls généraux seront choisis parmi les consuls particuliers, et même parmi les vice-consuls, lorsqu'ils auront mérité cet avancement par des services distingués; mais les consuls particuliers seront toujours choisis parmi les vices-consuls, sans que dans aucun cas, et par aucune considération, cet ordre puisse être interverti.

4. Sa majesté voulant que les consuls généraux et particuliers, et les vices-consuls, jouissent d'un traitement avantageux, proportionné à leurs grades, elle se propose de le fixer, après qu'elle se sera fait rendre compte de la nature des dépenses auxquelles ils seront assujettis dans les différents lieux de leur résidence, et d'y donner un effet rétroactif, dont elle détermine dès à présent l'époque au 1er janvier 1777.

5. L'uniforme des consuls généraux, des consuls particuliers et des vice-consuls sera composé d'un habit de drap bleu de roi, avec parements de même couleur; veste et culotte de drap écarlate, doublure de l'habit de serge écarlate; manches en botte, boutonnières jusqu'à la taille, trois sur chacune des poches et des manches; boutons de cuivre doré, timbrés aux armes du roi.—L'habit et la veste des consuls généraux seront bordés à la Bourgogne, d'un galon d'or de neuf lignes de largeur, et d'un autre de dix-huit lignes; le grand galon double sur les manches et sur les poches, conformément aux modèles qui seront envoyés dans chaque échelle. —L'habit et la veste des consuls particuliers seront bordés comme ceux des consuls généraux, à l'exception du double galon sur les manches et sur les poches. — Les vice-consuls auront seulement sur l'habit et sur la veste le grand bordé de dix-huit lignes.

6. Sa majesté défend aux consuls généraux, consuls particuliers et vice-consuls, de porter d'autre habit que l'uniforme ci-dessus dans les fonctions publiques de leurs charges, telles que visites de cérémonie et assemblées nationales.

7. Sa majesté supprime tous les chanceliers actuels des échelles, à l'exception de ceux de Barbarie; elle veut que leurs fonctions soient exercées à l'avenir par des drogmans, à la nomination des consuls, qui en répondront, conformément à l'art. 16, tit. 9 de l'ordonnance de la marine de 1681.

8. Les émoluments des chancelleries appartiendront en totalité aux drogmans qui feront les fonctions de chanceliers, quand ils n'excéderont pas la somme de 1,000 liv.; et lorsque ces émoluments surpasseront cette somme, ils en partageront l'excédant avec les autres drogmans de l'échelle.

9. Ordonne, sa majesté, que les drogmans chargés des chancelleries ne pourront cependant, sous ce prétexte, se dispenser du service ordinaire de drogmans.

10. Sa majesté, connaissant l'utilité et l'importance des fonctions de ses consuls dans les royaumes de Maroc, d'Alger, de Tunis et de Tripoli de Barbarie, les établit consuls généraux dans ces différents États.

11. Il résidera un vice-consul auprès du consul général de Maroc, et un auprès de chaque consul général des trois autres royaumes de Barbarie; ces vice-consuls rouleront, pour leur avancement, avec les vice-consuls du Levant.

12. Les consuls et les vice-consuls employés dans les États de Barbarie porteront l'uniforme ainsi qu'il est prescrit par les art. 5 et 6 de la présente ordonnance.

13. Sa majesté accorde également le titre de consul général à son consul à Bagdad.

14. En cas de mort d'un consul, le vice-consul sera chargé des affaires du consulat et il jouira des appointements attachés au consulat pendant tout le temps qu'il le régira. Veut, sa majesté, que dans le cas d'absence, par congé, des consuls et vice-consuls, les deux tiers des appointements de ces officiers absents soient retenus et attribués à ceux qui en rempliront les fonctions, et qui seront nommés par sa majesté.

15. Sa majesté défend expressément à tous ses officiers employés dans les échelles du Levant et de Barbarie de faire aucun commerce directement ou indirectement, sous peine de révocation.

Juin 1778. — Édit portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les consuls de France en pays étrangers.

Louis, etc.; — Parmi les fonctions que remplissent nos consuls dans les pays étrangers, et particulièrement dans les échelles du Levant et de Barbarie, pour y protéger le commerce de nos sujets, nous avons fixé nos regards sur l'administration de la justice; nous avons reconnu que, d'après les ordonnances rendues à cet égard, les affaires doivent être instruites devant nos consuls par les voies les plus simples et les plus sommaires, et que, cependant, les mêmes ordonnances ne les affranchissent pas expressément des formalités observées dans notre royaume, qui sont la plupart impraticables sous une domination étrangère. Voulant ne rien laisser à désirer sur une matière aussi intéressante pour le commerce maritime, nous avons jugé qu'il était à propos d'établir sur la juridiction qu'exercent nos consuls en pays étrangers, et sur les procédures civiles et criminelles qu'ils instruisent, des règles faciles à observer, et d'après lesquelles ils rendront la justice dans les différents consulats, d'une manière uniforme et avec toute la célérité requise.

1. Nos consuls connaîtront en première instance des contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui s'élèveront entre nos sujets négociants, navigateurs et autres, dans l'étendue de leurs consulats; nosdits consuls pourvoiront, chacun dans son district, au maintien d'une bonne et exacte



police entre nosdits sujets, de quelque qualité et condition qu'ils puissent être, soit à terre, soit dans les ports et dans les différents mouillages et rades où les navires du commerce font leur chargement et leur déchargement; ordonnons à nosdits consuls de rendre fidèlement la justice; et attendu l'éloignement des lieux où ils sont le plus souvent attachés au service des consulats, lors de leur nomination, les dispensons de prêter serment.

2. Faisons très-expresses inhibitions et défenses à nos sujets voyageant, soit par terre, soit par mer, ou faisant le commerce en pays étrangers, d'y traduire, pour quelque cause que ce puisse être, nos autres sujets devant les juges ou autres officiers des puissances étrangères, à peine de 1,500 liv. d'amende, au payement de laquelle les contrevenants seront condamnés et contraints par corps, à la diligence de nos procureurs généraux de nos cours de parlement où ressortiront les appels des sentences des consuls devant lesquels lesdits contrevenants eussent dû former leur demande ou porter leurs plaintes; et en cas d'exécution faite contre aucun Français, en vertu de jugements ou d'ordonnances émanés d'une autorité étrangère, seront, en outre, ceux de nos sujets qui les auront obtenus, condamnés aussi par corps aux dépens, dommages et intérêts des parties qui en auront souffert en quelque manière que ce soit.

3. Ordonnons à nos consuls de constater les contraventions mentionnées en l'article précédent, par des procès-verbaux ou informations auxquels il sera procédé en présence des contrevenants ou iceux dûment appelés, et d'adresser lesdits procès-verbaux et informations au secrétaire d'État ayant le département de la marine, qui les fera passer à nos procureurs généraux, chacun dans leur ressort.

4. Les amendes qui seront prononcées pour raison desdites contraventions, seront applicables, savoir : pour les échelles du Levant et de Barbarie, à la chambre de commerce de Marseille; et pour les autres consulats, aux chambres de commerce les plus proches des endroits où les contraventions auront été commises.

5. Indépendamment des peines prononcées par les trois articles précédents, il nous sera rendu compte, par le secrétaire d'État ayant le département de la marine, des actes d'insubordination et de désobéissance qui seront commis contre l'autorité que nous avons confiée à nos consuls, et qui pourraient troubler la tranquillité et le commerce de nos sujets dans les pays étrangers, aux fins d'y être par nous pourvu avec toute la célérité possible.

6. Nos consuls se feront assister, pour rendre toutes sentences définitives en matière civile, de deux de nos sujets choisis parmi les plus notables qui se trouveront dans les consulats, et auxquels nous attribuons voix délibérative : à l'effet de quoi lesdits notables prêteront au préalable, devant les consuls, le serment en tel cas requis, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de réitérer le serment une fois prêté, lorsque les mêmes notables continueront à être adjoints aux consuls pour rendre la justice.

7. Pourra néanmoins le consul, ou l'officier qui le représentera, rendre seul toute sentence dans les Échelles où il sera impossible de se procurer des notables de la nation; et il sera toujours fait mention de cette impossibilité dans les sentences.

8. Celui des officiers du consulat commis à la chancellerie remplira, sous la foi du serment qu'il aura prêté, les fonctions de greffier, tant en matière civile qu'en matière criminelle, ainsi que celles de notaire; il donnera en outre toutes les assignations, et fera en personne toutes les significations, pour suppléer au défaut d'huissiers.

9. Lorsqu'il s'agira de former quelques demandes ou de porter quelque plainte devant le consul, la partie présentera elle-même sa requête; et en cas qu'elle ne le puisse faire, il lui sera loisible d'y suppléer par procureur légalement fondé, ou en faisant à la chancellerie du consulat, sur l'objet dont il sera question, une déclaration circonstanciée, dont il lui sera délivré expédition, qui sera présentée au consul pour tenir lieu de ladite requête.

10. Sur ladite requête ou déclaration en matière civile, le consul ordonnera que les parties comparaîtront en personne aux lieu, jour et heure qu'il jugera à propos d'indiquer, suivant la distance des lieux et les circonstances; l'autorisant même à ordonner que les parties comparaîtront d'heure à autre, dans les cas qui lui paraîtront requérir beaucoup de célérité; ce qui sera exécuté, dans tous les cas, nonobstant opposition ou appellation quelconque.

11. Ladite requête ou déclaration sera signifiée par l'officier qui remplira les fonctions de chancelier, avec les pièces au soutien de la demande; et si elles sont trop longues, la partie pourra les déposer à la chancellerie, où il en sera donné communication au défendeur, sans déplacer.

12. Cette signification sera faite en parlant à la personne du défendeur ou à son domicile, s'il en a un connu dans le consulat, et par des affiches dans la chancellerie du consulat, à ceux qui n'auront pas de domicile, qui se seront absentés ou ne pourront être rencontrés; il sera fait mention, dans l'original et dans la copie, du nom du défendeur, de la personne à laquelle la signification aura été laissée, ou de l'affiche qui en aura été faite; il sera donné assignation au défendeur à comparaître devant le consul aux jour, lieu et heures indiqués par son ordonnance; l'original et la copie seront signés de l'officier faisant fonctions de chancelier, le tout à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin d'observer d'autres formalités.

13. Les navigateurs et les passagers qui n'auront d'autre demeure que les navires y seront assignés dans la forme prescrite par l'article précédent.

14. Les parties seront tenues de se présenter en personne devant le consul, dans le lieu et aux jour et heure indiqués par son ordonnance.

15. Pourront néanmoins les parties, en cas de maladie, d'absence ou autres empêchements, envoyer au consul des mémoires signés d'elles, qui contiendront leurs demandes et défenses, et auxquels elles joindront respectivement leurs pièces, si mieux n'aiment lesdites parties se faire représenter par des fondés de pouvoirs, ou déclarations *ad hoc* et par écrit, lesquels mémoires ou pouvoirs et déclarations seront déposés à la chancellerie.

16. Il sera, sur lesdites comparutions, ou sur les mémoires, pièces ou déclarations envoyés, rendu sur-le-champ, par le consul, assisté de deux notables, une sentence définitive, si la cause leur paraît suffisamment instruite.

17. Lorsqu'il sera jugé nécessaire d'entendre par sa bouche l'une des parties ayant quelque empêchement légitime de se présenter en personne, le consul commettra l'un des officiers de son consulat ou des notables de la nation pour interroger ladite partie sur les faits qui exigeront des éclaircissements; et sera ledit commissaire assisté de l'officier faisant fonctions de chancelier, pour rédiger l'interrogatoire par écrit.

18. Dans les cas où il écherra de faire descente sur les lieux ou à bord des navires, le consul pourra ordonner qu'il s'y transportera en personne ou nommer, à cet effet, un commissaire, comme en l'article précédent. Le consul fixera, par la même ordonnance ou sentence préparatoire, le lieu, le jour et l'heure du transport, auquel il sera procédé en présence des parties ou icelles dûment appelées par la signification de ladite ordonnance ou sentence préparatoire, en la forme prescrite par les art. 11 et 12 du présent règlement; de tout quoi il sera dressé procès-verbal.

19. Dans les affaires où il s'agira seulement de connaître la valeur, l'état ou le dépérissement de quelques effets ou marchandises, le consul pourra se borner à nommer d'office, parmi ceux de nos sujets qui se trouveront dans son consulat, des experts qui, après avoir prêté le serment requis, procéderont, en présence des parties ou icelles dûment appelées, aux visites et estimations qui auront été ordonnées, dont ils dresseront procès-verbal, qui sera déposé en la chancellerie.

20. Il sera délivré aux parties qui le requerront, des expéditions des procès-verbaux mentionnés aux articles précédents, et sur lesquels elles pourront fournir leurs observations, sans qu'il soit nécessaire de faire signifier lesdits procès-verbaux avant le jugement, qui sera rendu par le consul, assisté de notables, avec toute la célérité possible, soit en présence des parties ou de leurs fondés de pouvoir, soit après en avoir délibéré.

21. Si les parties sont contraires en faits dans quelques cas où la preuve testimoniale soit admissible, elles seront tenues de nommer sur-le-champ leurs témoins; et le consul ordonnera que lesdits témoins seront assignés à comparaître devant lui aux jour et heure qu'il indiquera par la même sentence ou ordonnance; et dans le cas où l'enquête serait ordonnée en l'absence des parties ou de l'une d'elles, le consul fixera suivant les circonstances, un délai pour remettre ou envoyer le nom des témoins à l'officier faisant fonctions de chancelier, de manière qu'on puisse avoir le temps d'assigner les témoins avant le jour fixé pour les entendre.

22. Les Français indiqués pour témoins seront assignés par ledit officier, en vertu de la sentence ou de l'ordonnance du consul. Quant aux étrangers, le consul fera, vis-à-vis des consuls étrangers, les réquisitions d'usage dans l'échelle, pour obtenir l'ordre de les faire comparaître; et en ce qui touche les sujets des puissances dans le territoire desquelles les consulats seront établis, les consuls se conformeront, pour les faire comparaître lorsqu'ils le jugeront à propos ou nécessaire, aux capitulations et usages observés dans les différents consulats.

23. Les parties en présence desquelles la preuve par témoins aura été ordonnée seront tenues, sans qu'il soit besoin d'assignation, de comparaître devant le juge aux jour et heure qui auront été indiqués pour recevoir la déposition des témoins; et à l'égard des parties qui auront envoyé leur mémoire ou se seront fait représenter par des fondés de pouvoirs, la seule signification de ladite sentence ou ordonnance, dans la forme prescrite par les art. 11 et 12 du présent règlement, leur tiendra lieu de sommation pour indiquer leurs témoins et d'assignation pour être présentes à l'enquête.

24. Enjoignons à nos sujets assignés comme témoins en pays étrangers, devant nos consuls, de se présenter exactement aux assignations. Seront les défaillants, qui n'auront pas fait apparaître d'excuse légitime au consul, condamnés en 30 livres d'amende pour le premier défaut, et en 100 liv. pour le second, lesquelles amendes seront applicables à la caisse des pauvres; et seront les amendes, en cas de désobéissance réitérée par le même témoin, doublées pour chaque récidive, encore que ce fût dans différentes affaires. Nos consuls pourront aussi ordonner, même sur le premier défaut, que les défaillants seront contraints par corps à venir déposer, autant que la prudence pourra le permettre en pays étranger, et dans les endroits où le gouvernement est dans l'usage de leur prêter main-forte.

25. Après que les parties ou leurs fondés de pouvoirs auront proposé verbalement leurs reproches, si aucuns elles ont, contre les témoins, et qu'il en aura été fait mention dans la sentence qui tiendra lieu de procès-verbal, lesdits témoins seront entendus sommairement; leurs dépositions seront rédigées dans ladite sentence, et le consul, assisté de

deux notables, pourra juger sur-le-champ la contestation, ou ordonner que les pièces seront laissées sur le bureau pour en être délibéré.

26. Les étrangers qui ne sauront pas la langue française seront assistés, pour faire leurs dépositions, d'un interprète, qui prêtera, au préalable, devant le consul, le serment en tel cas requis. Seront néanmoins les drogmans et autres interprètes attachés au consulat, et qui auront prêté serment lors de leurs réception, dispensés de le réitérer.

27. La seule signification faite aux parties condamnées, dans la forme prescrite par les art. 11 et 12 du présent règlement, des sentences définitives, contradictoires ou par défaut, tiendra lieu de toute sommation et commandement; seront en conséquence lesdites parties contraintes à exécuter lesdites sentences par les voies usitées dans les différents consulats.

28. Ceux contre lesquels il aura été rendu des sentences par défaut, pourront néanmoins présenter leur requête en opposition au consul, dans trois jours au plus tard après celui de la signification desdites sentences à la partie en personne, ou à son procureur fondé; passé lequel temps aucune opposition ne pourra être reçue. Néanmoins, dans le cas où la partie condamnée serait absente et n'aurait pas de procureur fondé pour la représenter, le délai de l'opposition ne courra contre elle que du jour qu'il lui aura été donné connaissance de la condamnation; et seront cependant les sentences par défaut exécutées sur les biens des défaillants, trois jours après la signification qui en aura été faite à personne, domicile ou par affiche, conformément à l'art. 12 ci-dessus.

29. Seront les instances sur les oppositions, vidées le plus tôt qu'il sera possible, en observant, suivant les circonstances, les formes sommaires ci-dessus prescrites.

30. Les sentences définitives rendues par nos consuls, assistés de deux notables, sur des lettres de change, billets, comptes arrêtés ou autres obligations par écrit, seront exécutées par provision, nonobstant opposition et appellation quelconques, et, sans y préjudicier, ce qui sera ordonné par lesdites sentences.

31. Dans les affaires où il s'agira de conventions verbales ou de comptes courants, il sera ordonné par les sentences qu'elles seront exécutées nonobstant l'appel, et sans y préjudicier, en donnant caution, qui sera reçue devant le consul.

32. La partie qui voudra faire exécuter, en vertu de l'art. précédent, une sentence dont la partie condamnée aura fait signifier l'appel, présentera au consul une requête par laquelle elle indiquera sa caution; le consul ordonnera que les parties viendront devant lui, aux jour et heure qu'il indiquera, pour être procédé, s'il y a lieu, à la réception de ladite caution: cette requête, et l'ordonnance étant ensuite, seront signifiées au défendeur dans les formes prescrites par les art. 11 et 12 du présent règlement.

33. Il suffira, pour admettre ladite caution, qu'elle soit notoirement solvable, sans qu'elle puisse être obligée de fournir un état de ses biens.

34. Pourront aussi les parties, pour suppléer à ladite caution, déposer le montant des condamnations dans la caisse du consulat; et après la signification faite de la reconnaissance du trésorier, les sentences seront exécutées.

35. Indépendamment de l'exécution des sentences de nos consuls par toutes les voies praticables dans les pays où elles auront été rendues, elles seront encore exécutées dans toute l'étendue de notre royaume, en vertu du *pareatis*, de même que les sentences rendues par nos autres juges.

36. Nosdits consuls prononceront la contrainte par corps, dans tous les cas prévus et énoncés dans nos ordonnances.

37. Les appellations des sentences de nos consuls établis tant aux échelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique, ressortiront à notre parlement d'Aix; et quant aux autres consulats, à celui de nos parlements le plus proche du lieu où la sentence aura été rendue.

38. Ordonnons que la justice soit rendue, en matière civile, à Constantinople, où nous n'avons pas établi de consul, par trois notables de la nation, qui seront nommés, par notre ambassadeur, commissaires d'office, et que nous dispensons de prêter serment. Par l'acte de nomination desdits commissaires, notre ambassadeur indiquera celui d'entre eux qui remplira les fonctions de consul, à l'effet de rendre les ordonnances sur requêtes ou déclarations: l'officier faisant fonctions de chancelier à Constantinople fera toutes les significations requises en vertu desdites ordonnances, ainsi que les fonctions de greffier auprès desdits commissaires, qui se conformeront au surplus, en tout point, aux précédentes dispositions du présent règlement; et ressortiront les appellations de leurs sentences à notre parlement d'Aix.

(Les art. 36 à 81 inclusivement sont abrogés par l'art. 82 de la loi des 28 mai-18 juin 1836, V. cependant n° 83).

82. Dans tous les cas qui intéresseront la politique ou la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étrangers, pourront nos consuls faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, tout Français qui, par sa mauvaise conduite et par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général. Dans ce cas, nos consuls rendront un compte exact et circonstancié au secrétaire d'État ayant le département de la marine, des faits et des motifs qui les auront déterminés.

83. Nos consuls, en faisant embarquer un sujet dangereux, donneront un ordre par écrit au capitaine ou maître du navire, de le remettre au premier port de notre royaume à l'intendant de la marine, ou au principal officier d'administration du port, qui le fera détenir jusqu'à ce qu'il ait reçu à cet égard les ordres du secrétaire d'État ayant le département de la marine: à cet effet, enjoignons à tous capitaines et maîtres de navires d'exécuter ponctuellement les ordres des consuls, sous peine d'interdiction.

84. Les vice-consuls ou autres officiers établis, sous quelque titre que ce soit, dans les différents consulats ou échelles, pour suppléer, pour remplacer et pour représenter les consuls, rempliront, à défaut de consul, toutes les fonctions mentionnées dans le présent règlement, auquel ils se conformeront en tous ses points.

85. Seront, au surplus, l'ordonnance de 1681 et autres lois postérieures sur le fait des consulats, exécutées par nos consuls en pays étrangers, en ce qui n'y est pas dérogé ou innové par notre présent règlement, qui sera exécuté dans les pays étrangers où nous avons établi ou établirons des consuls ou d'autres officiers pour protéger le commerce de nos sujets, nonobstant toutes ordonnances et autres lois observées dans notre royaume, auxquelles nous avons dérogé et dérogeons pour ce regard seulement.

8 nov. 1779. — Règlement concernant les attributions des consuls à l'égard des prises maritimes. — V. ce mot.

3 mars 1781. — Arrêt du conseil sur les droits et émoluments attribués aux chanceliers des consulats dans les Échelles.

Le roi s'étant fait représenter, en son conseil, l'état des droits et émoluments attribués aux chanceliers des consulats des échelles du Levant et de Barbarie, du 15 juin 1792; et sa majesté ayant reconnu que ces droits, qui, à cette époque, étaient proportionnés à la valeur du numéraire, aux prix des denrées, et aux dépenses que les chanceliers étaient obligés de faire, sont devenus insuffisants par l'augmentation successive de tous les objets de première nécessité, et que d'ailleurs plusieurs actes n'étaient pas compris dans ledit état, ce qui en avait rendu la taxe arbitraire; — A quoi, etc., le roi, etc., ordonne qu'à compter du 1er oct. de cette année les chanceliers percevront les droits des différents actes qui seront passés dans les échelles du Levant et de Barbarie, conformément à l'état qui en a été arrêté cejourd'hui, etc., et que lesdits droits seront payés en chaque échelle en telles espèces de monnaie qui y ont cours, avec proportion et supputation de valeur par rapport aux livres de France; fait au surplus sa majesté très-expresses inhibitions et défenses auxdits chanceliers d'exiger autres et plus grands droits que ceux qui sont mentionnés dans ledit état sous quelque prétexte que ce soit, à peine de destitution de leurs emplois, de restitution de deniers et des 1,500 liv. d'amende, applicables à l'œuvre de la rédemption des captifs, et sera le présent enregistré aux archives de la chambre de commerce de Marseille et dans toutes les chancelleries des consulats des échelles du Levant et de Barbarie; — Mande, etc.

Polices d'assurances, 4 liv.; — Contrats de mariage, testaments, donations entre-vifs, et pour cause de mort et codiciles, pour les négociants ou marchands, 12 liv.; — Expédition desdits actes, 4 liv.; — Les actes précédents pour les capitaines et artisans, 6 liv.; — L'expédition, 2 liv. (Lesdits actes seront reçus et expédiés gratuitement pour les matelots.)

Ouverture, avération et enregistrement d'un testament solennel, pour les négociants et marchands, 12 liv.; — L'expédition, 4 liv.; — Actes précédents pour les capitaines et artisans, 6 liv.; — L'expédition, 2 liv. (Lesdits actes seront reçus et expédiés gratuitement pour les matelots.)

La descente et apposition des scellés dans quelque maison ou magasin de négociant, l'expédition comprise, 6 liv.; — Les actes précédents, dans quelque maison ou magasin de capitaine ou artisan, l'expédition comprise, 3 liv.; — Inventaires et encans, chaque séance d'une heure, 1 liv.; — Expédition desdits actes, pour chacune desdites séances, 10 s.; — Actes de dépôt de la somme de 50 liv. et au-dessous, 1 liv. 10 s.; — Au-dessus de 50 liv., 3 liv.; — Droit de dépôt, 2 p. 100; — Quittance des sommes déposées de 50 liv. et au-dessous, 1 liv. 10 sous; — Au-dessus de 50 liv., 3 liv.; — Expédition desdits actes et quittances de dépôt, 1 liv. 10 s.; — Transactions, émancipations et ventes de biens immeubles, 6 liv.; — Expéditions, 2 liv.; — Actes portant quittance, attestation, procuration, obligation ou enregistrement d'une pièce, 1 liv. 10 s.; — Expédition, 10 s.; — La patente de santé d'un bâtiment de mer, 3 liv.; — Celle d'un passager, 2 liv. (Les patentes de santé seront expédiées gratuitement pour les matelots.)

État ou manifeste du chargement d'un bâtiment, y compris deux expéditions, 10 liv.; — Requête aux fins d'être informé, ou pour une simple demande, 1 liv. 10 s.; — Requête et exploit de saisie faite en conséquence, avec la signification à la partie, 3 liv.; — Information ou enquête, chaque déposition, 12 s.; — Expédition pour chaque déposition, 4 s.; — Acte de protêt de lettre de change ou sommation, avec la signification et réponse, le tout censé un seul acte, 1 liv. 10 s.; — Expédition, 10 s.; — Acte de cession ou transport et autres de pareille qualité, 4 liv.; — Expédition, 1 liv. 7 s.; — Avération des pièces, y compris l'enregistrement, 3 liv.; — Expédition, 1 liv.; — Minute d'une ordonnance de contestation entre parties, n'excédant pas une page d'écriture, 1 liv. (Si ladite minute contient plus d'une page, les autres seront payées ainsi qu'il sera dit ci-après.)

Pour l'ouverture d'un procès-verbal appelé consulat, savoir:

Requête, expédition comprise, 1 liv. 10 s.; — Déposition de chaque témoin, expédition comprise, 16 liv.; — Actes de société et dissolution de société, 6 liv.; — Affrètement ou nolissement des bâtiments, 3 liv. (Les patentes seront visées gratuitement.)



Consulat fait par un capitaine à son arrivée, 3 liv.; — Enquête ou information, expédition comprise, par témoin, 16 s.;—Voyage du chancelier à deux lieues, ou moins de deux lieues de sa résidence, 6 liv.;— De deux à quatre lieues, 9 liv.; — Pour une journée et plus, par jour, 12 liv. (Les actes qu'il fera lui seront payés en sus des frais de voyage.)

Assignations, significations et autres exploits, 1 liv. 10 s.; — Autorisation des comptes produits par un capitaine pour salaires à l'équipage, 1 liv.; — Enregistrement du certificat d'un négociant allant s'établir dans quelque échelle, 18 liv.; — Enregistrement du certificat d'un commis, 6 liv.: — Toute expédition faite par le chancelier, pour être délivrée aux intéressés, sera écrite à la grosse, à raison de douze syllabes par ligne, et de vingt-deux lignes par page; chaque page sera payée 10 s.

3 mars 1781. — 1° Ordonnance concernant les registres de l'état civil et les actes de donation et de testament dans les échelles du Levant. — 2° Ordonnance concernant les consulats, le commerce, etc., dans les échelles du Levant. — V. ce mot.

15 déc. 1815-22 juill. 1816. — Ordonnance du roi concernant les élèves vice-consuls, et le mode d'admission et d'avancement dans la carrière des consulats.

Louis, etc. — Les consulats étant institués pour protéger le commerce et la navigation de nos sujets auprès des autorités étrangères, pour exercer la justice et la police sur nosdits sujets, et pour fournir au gouvernement les documents qui doivent le mettre à même d'assurer la prospérité du commerce extérieur, nous avons reconnu que cette destination ne pouvait être remplie, si les personnes appelées aux fonctions de consul n'avaient acquis, par des études spéciales et appropriées au but de l'institution, ainsi que par une expérience suffisante, des connaissances positives dans le droit public, dans la législation et les matières de commerce.—En conséquence, et vu l'ord. du 3 mars 1781, concernant les consulats, etc.

Art. 1. Des élèves vice-consuls seront placés près de nos consuls généraux et consuls, tant en Levant que dans les autres pays de consulat. Le nombre des élèves est fixé à douze. Les résidences auxquelles ils devront être attachés seront ultérieurement déterminées.

2. La somme de 16,000 fr., affectée à cette dépense par notre décision du 13 juin 1814, sera portée à 24,000 fr.

3. Les postulants aux places d'élèves vice-consuls ne pourront y être admis que depuis l'âge de vingt ans jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, et après avoir subi un examen, conformément au règlement qui sera donné à cet effet par notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères.

4. Les élèves vice-consuls seront logés chez les consuls et nourris à leur table. Il sera alloué pour cette dépense, auxdits consuls, une somme annuelle de 500 fr., à prélever sur le traitement attribué aux élèves vice-consuls.

5. L'art. 2, tit. 1 de l'ord. du 3 mars 1781, qui règle le mode d'admission et d'avancement dans la carrière des consulats, sera remise en vigueur; et il ne pourra y avoir d'exception à cet égard, qu'en faveur des personnes ayant déjà rempli les fonctions de consul, et de celles attachées, soit à l'administration des consulats, soit aux autres branches du département des affaires étrangères, mais seulement après quatre ans de service effectif.

11 juin-22 juill. 1816.—Règlement concernant les élèves vice-consuls.

Art. 1. Les postulants aux places d'élèves vice-consuls auront à justifier par pièces authentiques, — Qu'ils sont dans l'âge prescrit par l'ordonnance, c'est-à-dire qu'ils ont vingt ans accomplis et moins de vingt-cinq;— Qu'ils ont terminé leurs études dans la faculté des lettres ;—Et qu'ils ont suivi le cours de droit, professé à Paris sur le code de commerce.

2. Les postulants devront, en outre, avoir la connaissance au moins de l'une des trois langues, allemande, anglaise ou espagnole; — Être instruits de l'arithmétique comprise dans le cours de Bezout, et avoir les notions de géométrie et de trigonométrie au point convenable pour le jaugeage des navires, pour l'art de lever les plans, et pour la détermination absolue des lieux par celle de leur latitude et de leur longitude; ils seront examinés par les personnes que le ministre indiquera. — Ils devront joindre à cette instruction une écriture régulière et une connaissance du dessin suffisante pour le lavis des plans.

3. Parmi les postulants, les fils et neveux des consuls seront préférés, pourvu toutefois qu'ils remplissent les conditions prescrites par les articles précédents.

4. Les élèves vice-consuls sont placés sous l'autorité et la direction des consuls généraux et consuls près desquels ils résident: ils se maintiendront à leur égard dans la subordination la plus exacte.

5. Les consuls généraux et consuls s'appliqueront par-dessus tout à cultiver dans les élèves les sentiments de religion et de morale, ainsi que la noblesse et l'élévation de caractère qui doivent appartenir à des hommes destinés à servir le roi, et à faire honorer le nom français chez les nations étrangères.

6. Les études des élèves auront pour objet, — 1° La connaissance de ce qui constitue l'office de consul : ils feront l'analyse des ordonnances, règlements et instructions qui se rapportent aux fonctions des consuls, soit dans leurs rapports avec l'autorité étrangère, soit dans l'exercice de la justice et de la police envers les nationaux, négociants, navigateurs et autres, soit dans la partie d'administration qui leur peut être déléguée relativement à nos établissements commerciaux et aux services de la marine; — 2° La connaissance des intérêts commerciaux de la France à l'égard des pays où ils résident : ils étudieront et analyseront les ouvrages les plus recommandables en matières de commerce et d'économie politique; les ouvrages de statistique faits sur la France et le pays de leur résidence; les institutions, les lois et règlements d'administration du même pays qui se rapportent directement ou indirectement au commerce; les traités et conventions de commerce faits par cette puissance avec les autres peuples, et notamment avec la France.

7. Les élèves apprendront la langue du pays de leur résidence, ou s'y perfectionneront, s'ils la savent déjà. Ceux envoyés en Levant s'appliqueront à l'étude des langues turque et grecque. Leurs progrès seront constatés par les drogmans de l'Échelle, ainsi qu'il est prescrit par l'ordonn. du 3 mars 1781.

8. Les élèves assisteront les consuls généraux et consuls dans l'exercice de leurs fonctions, toutes les fois que ceux-ci le jugeront convenable; ils pourront remplir quelques-unes de ces fonctions, d'après leurs ordres et sous leur direction; ils seront employés à la transcription de la correspondance et des mémoires.

9. A la fin de chaque année, il sera désigné, par le secrétaire d'État au département des affaires étrangères, un sujet sur lequel les élèves seront tenus de rédiger un mémoire qu'ils remettront aux consuls dans le courant du mois d'août de l'année suivante. Ce mémoire sera adressé au département des affaires étrangères, et servira à fixer l'opinion du ministre sur la capacité et l'application de l'élève.

10. Les élèves seront dans le cas de la révocation, — S'ils manquent à la subordination qui leur est prescrite envers les consuls généraux et consuls: — Si leur conduite présente des irrégularités d'où l'on ait à inférer qu'ils ne possèdent point toutes les qualités morales que demande la charge de consul; — Si, sans égard aux remontrances des consuls, ils s'abandonnent à une dissipation ou à une indolence habituelle qui leur fasse négliger leurs devoirs et leurs études; — S'ils se marient sans avoir obtenu la permission du roi.

11. Les élèves ne pourront être présentés à la nomination du roi pour les places de vice-consuls, qu'après au moins deux ans d'activité en leur qualité d'élèves. Ceux qui se seront distingués par leur bonne conduite, leur application et leur capacité seront avancés de préférence, sans qu'on ait égard à l'ancienneté.

12. Sa majesté ayant daigné pourvoir, par son ordonn. du 15 décembre dernier, à ce que les élèves jouissent d'un traitement annuel, il ne leur sera alloué aucune autre somme à titre de frais de route, d'établissement ou d'indemnité quelconque. — Les 500 fr. à prélever sur les traitements annuels des élèves, conformément à l'art. 4 de ladite ordonnance, seront comptés par le fondé de pouvoirs de l'élève, sur le payement de chaque trimestre, entre les mains du fondé de pouvoirs du consul général ou consul auprès duquel il aura été placé.

13. Les élèves vice-consuls porteront un habit civil, qui se composera ainsi qu'il suit : — Habit à la française, de drap bleu de roi, collet et parement de la même couleur, veste d'étoffe blanche, culotte bleue ou noire, doublure de l'habit en soie; boutons de cuivre dorés, timbrés aux armes du roi. Le collet et les parements de l'habit seront bordés d'une baguette en broderie d'or, de la largeur de trois lignes.

14. Les besoins éventuels du service ne permettent pas de différer la nomination des élèves vice-consuls pendant le temps qui serait nécessaire aux postulants pour acquérir toutes les connaissances préliminaires qu'exigent les art. 1 et 2 du présent règlement. En conséquence, sur les douze places d'élèves établies par l'ordonnance, il sera actuellement pourvu à six, avec dispense pour les postulants de satisfaire entièrement aux conditions prescrites, sans que cette dispense puisse s'appliquer à l'âge : les six autres élèves seront seulement désignés, et leur admission définitive n'aura lieu qu'après qu'ils auront rempli toutes les conditions portées au règlement. Les élèves désignés jouiront toutefois d'un traitement qui sera fixé, ainsi que celui des élèves, par l'ordonnance de nomination.

20 août-11 sept. 1833. — Ordonnance du roi sur le personnel des consulats.

TIT. 1. — *Des consuls de tout grade.*

Art. 1. Le corps de consuls se compose de consuls généraux, de consuls de première et de seconde classe, et d'élèves consuls. — Ils sont nommés par nous, sur la présentation de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

2. Les postes consulaires sont également divisés en consulats généraux et consulats de première et de seconde classe. — Des ordonnances spéciales régleront cette classification conformément aux besoins du service.

3. Le consul général surveille et dirige, dans les limites de ses instructions, soit générales, soit spéciales, les consuls établis dans l'arrondissement dont il est le chef. — Tous relèvent de lui au même degré, sans distinction de grade.

4. Dans les États où nous ne jugerons pas à propos d'établir un consulat général, les attributions en seront réunies à celles de notre mission diplomatique.



5. Les consuls généraux sont choisis parmi les consuls de première classe, ceux-ci parmi les consuls de seconde classe, et ces derniers parmi les élèves consuls.

6. Les élèves devront avoir servi cinq ans au moins dans leur grade pour pouvoir passer à celui de consul de seconde classe.

7. Les employés de la direction commerciale du département des affaires étrangères concourront aux emplois consulaires à l'étranger, savoir : les sous-directeurs, aux consulats généraux ; les rédacteurs, aux consulats de première classe ; les uns et les autres après cinq ans de services dans leurs grades respectifs ; et les autres employés, aux consulats de seconde classe après dix ans de services.

8. En cas de vacance d'un consulat général par décès, maladie ou départ du titulaire, ou pour toute autre cause imprévue, l'officier le plus élevé en grade de la résidence remplira provisoirement le poste jusqu'à décision de notre ministre des affaires étrangères. — En cas de vacance d'un consulat pour les mêmes causes, il sera procédé provisoirement, comme il est dit ci-dessus, jusqu'à ce que le consul général y ait pourvu de la manière qu'il jugera la plus conforme au bien du service.

9. Les fixations actuellement établies par les ordonnances pour les traitements d'inactivité et de retraite des vice-consuls, et autres allocations attribuées à leur grade, s'appliqueront aux consuls de seconde classe.

TIT. 2. — *Des élèves consuls.*

10. Le nombre des élèves consuls est fixé à quinze.

11. Les élèves consuls seront choisis de préférence parmi les fils et petits-fils des consuls qui compteront vingt années de services au moins dans le département des affaires étrangères. — Toutefois, chaque consul ne sera admis à présenter au concours qu'un de ses fils ou petit-fils.

12. Les candidats aux places d'élèves consuls devront être âgés de vingt ans au moins et de vingt-cinq ans au plus, être licenciés en droit, et satisfaire en outre aux conditions d'instruction qui seront déterminées dans un règlement soumis à notre approbation. — Les mêmes conditions d'âge et d'instruction seront exigées pour l'admission à un emploi rétribué dans la direction commerciale du ministère des affaires étrangères.

13. Les élèves consuls seront attachés aux consulats généraux ou consulats que désignera notre ministre des affaires étrangères.

14. Ils sont placés sous l'autorité et la direction immédiate du consul général ou consul près duquel ils résident.

15. Tout acte d'inconduite, tel que l'on puisse en inférer qu'un élève ne possède pas les qualités morales que demande l'emploi de consul, entraînera sa révocation.

TIT. 3. — *Des chanceliers.*

16. Il sera placé des chanceliers, nommés et brevetés par nous, dans les postes consulaires où nous le jugerons utile.

17. Des chanceliers seront également placés, quand l'intérêt du service l'exigera, près de nos missions diplomatiques qui réunissent à leurs attributions celles du consulat général. — Nous nous réservons, lorsqu'il y aura lieu, de conférer à ces derniers, par brevet signé de nous, le titre honorifique de consul de seconde classe.

18. Les officiers désignés dans les deux articles précédents devront être Français, et âgés de vingt-cinq ans accomplis. — Ils ne pourront être parents du chef de la mission diplomatique ou du consul sous lequel ils sont placés, jusqu'au degré de cousin germain exclusivement.

19. Dans nos consulats du Levant, les chanceliers seront choisis par les consuls parmi les drogmans ou interprètes de leur échelle, sans toutefois que le service de chancelier les dispense de celui de drogman.

20. Dans les postes consulaires où il n'aura pas été pourvu par nous à la nomination d'un chancelier, le titulaire du poste est autorisé à commettre à l'exercice de la chancellerie, sous sa responsabilité, la personne qu'il en jugera le plus capable, à la charge par lui de la faire agréer par notre ministre des affaires étrangères.

21. Les chanceliers prêteront entre les mains de leur chef le serment de remplir avec fidélité les obligations de leur emploi.

22. Les chanceliers ne seront pas admis à concourir aux emplois de la carrière des consulats.

TIT. 4. — *Des secrétaires-interprètes du roi pour les langues orientales et des drogmans.*

23. Les secrétaires-interprètes et les drogmans seront nommés par nous, sur la présentation de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

24. Les places de secrétaires-interprètes du roi pour les langues orientales, sont fixées à trois, et l'un de ces officiers portera le titre de premier secrétaire-interprète du roi. — Ils seront choisis parmi les drogmans du Levant et de Barbarie.

25. Nous nous réservons d'accorder le titre de secrétaire-interprète du roi, avec l'augmentation de traitement qui s'y trouve attachée, à chacun des deux drogmans qui se seront le plus distingués dans leur emploi, et après dix années au moins de services effectifs dans les échelles. — Ce titre de secrétaire-interprète du roi, et cette augmentation de traitement, ne pourront être accordés ni conservés qu'aux drogmans en activité.

26. Le nombre et la résidence des drogmans seront fixés par des ordonnances spéciales, suivant les besoins du service.

27. Les drogmans seront choisis parmi les élèves drogmans employés en Levant.

28. Les élèves drogmans seront nommés, par arrêté de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, parmi les élèves de l'école des langues orientales à Paris, dite des Jeunes de langues.

29. Les jeunes de langues seront nommés par arrêté de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, et choisis principalement parmi les fils et petits-fils, ou, à défaut de ceux-ci, parmi les neveux des secrétaires-interprètes du roi et des drogmans. Ils ne pourront être admis que depuis l'âge de huit ans jusqu'à l'âge de douze ans.

30. Les élèves drogmans et les jeunes de langues pourront être révoqués ou rendus à leur famille, par arrêté spécial de notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères, pour cause d'inconduite ou d'inaptitude.

31. Le nombre total des élèves drogmans employés en Levant, et des jeunes de langues entretenus à Paris, n'excédera pas celui de douze.

32. Il est interdit aux drogmans de visiter les autorités du pays sans les ordres ou la permission de l'ambassadeur ou des consuls.

33. Il leur est également interdit de prêter leur ministère dans les affaires des particuliers sans en avoir été requis par eux, et sans y être autorisés par l'ambassadeur ou les consuls.

TIT. 5. — *Dispositions générales.*

34. Défenses sont faites aux consuls généraux, consuls, élèves consuls et drogmans, ainsi qu'aux chanceliers nommés par nous, de faire aucun commerce soit directement, soit indirectement, sous peine de révocation.

35. Tout agent ci-dessus dénommé qui aura quitté son poste sans autorisation ou sans motif légitime, sera considéré comme démissionnaire.

36. Celui qui se sera marié sans notre agrément encourra la révocation.

37. La même peine sera applicable aux élèves consuls, drogmans ou chanceliers nommés par nous, qui se seraient rendus coupables d'insubordination à l'égard de leurs chefs.

38. Les congés seront accordés :

Aux consuls généraux, consuls et élèves consuls, par notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères ; — Aux drogmans employés en Levant par notre ambassadeur à Constantinople, sur la proposition de leur chef ; — Aux autres drogmans et aux chanceliers, par le consul dont ils dépendent, sous sa responsabilité, et à la charge par lui d'en faire connaître les motifs à notre ministre des affaires étrangères.

TIT. 6. — *Des agents consulaires et vice-consuls.*

39. Nos consuls sont autorisés à nommer des délégués dans les lieux de leur arrondissement où ils le jugeront utile au bien du service. Toutefois ils ne pourront établir aucune agence, ni délivrer des brevets d'agent ou de vice-consul, sans en avoir reçu l'autorisation spéciale de notre ministre des affaires étrangères.

40. Ils choisiront, autant que possible, ces délégués parmi les Français notables établis dans le pays de leur résidence, et, à leur défaut, parmi les négociants ou habitants les plus recommandables du lieu.

41. Ces délégués porteront le titre d'agents consulaires. — Le titre de vice-consuls pourra leur être conféré lorsque l'importance du lieu, leur position sociale, ou quelque autre motif pris dans l'intérêt du service paraîtra l'exiger.

42. Les brevets d'agents et ceux de vice-consul sont délivrés par les consuls, d'après le modèle qui sera déterminé par notre ministre des affaires étrangères.

43. Les agents et vice-consuls agissent sous la responsabilité du consul qui les nomme.

44. Les fonctions des agents et vice-consuls ne donnent lieu à aucun traitement, et ne confèrent aucun droit à concourir aux emplois de la carrière des consulats.

45. Les agents consulaires et vice-consuls ne pourront accepter le titre d'agent d'aucune puissance, à moins que le consul dont ils relèvent n'en ait obtenu pour eux l'autorisation de notre ministre des affaires étrangères.

46. Il est défendu aux agents consulaires et vice-consuls de nommer des sous-agents et de déléguer leurs pouvoirs sous quelque titre que ce soit.

47. Nos consuls sont autorisés à suspendre leurs agents ou vice-consuls, mais ceux-ci ne peuvent être révoqués qu'avec l'autorisation de notre ministre des affaires étrangères.

TIT. 7. — *Du costume.*

48. Le costume des consuls et autres officiers consulaires sera déterminé par notre ministre des affaires étrangères, dans un règlement soumis à notre approbation.

23 août-11 sept. 1833. — Ordonnance du roi concernant les recettes et les dépenses des chancelleries consulaires.

DES RECETTES ET DÉPENSES DES CHANCELLERIES CONSULAIRES.

TIT. 1. — *Comptabilité des chancelleries.*

Art. 1. Les recettes des chancelleries consulaires se composent du produit des droits fixés par les tarifs existants, ou par ceux que nous ap-



prouverons ultérieurement, sur la proposition de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères. — Ces tarifs doivent être constamment affichés dans les chancelleries.

2. Nos consuls veilleront à ce qu'il ne soit pas perçu dans leurs chancelleries et dans leurs agences des droits plus forts que ceux que déterminent les tarifs. — Dans le cas où quelques actes y seraient omis, les chanceliers seront tenus de les faire gratuitement, sauf à présenter à notre ministre des affaires étrangères, par l'intermédiaire des consuls, leurs observations sur la convenance d'une rectification ou d'une addition au tarif.

3. Les perceptions seront faites et les dépenses acquittées par le chancelier exclusivement, sous la surveillance et le contrôle du consul. Le chancelier est seul comptable.

4. Lorsque les chanceliers seront chargés de la gestion des consulats, ils délégueront un commis qui les remplacera sous leur responsabilité personnelle.

5. Les recettes des chancelleries sont affectées, — 1° A l'acquittement des frais de chancellerie;

2° A l'allocation de remises proportionnelles aux chanceliers, suivant le taux qui sera déterminé par nous dans une ordonnance spéciale;

3° A la formation d'un fonds commun dont nous fixerons l'emploi dans la même ordonnance.

6. Les frais de chancellerie seront réglés annuellement et à l'avance pour chaque poste, par notre ministre des affaires étrangères, sur un rapport du chancelier adressé au consul, et transmis par ce dernier avec ses observations.

7. Les chanceliers sont autorisés à prélever sur les fonds existant en caisse, — 1° Les dépenses de la chancellerie, d'après le taux auquel notre ministre des affaires étrangères les aura fixées pour chaque année; — 2° Leurs émoluments de chaque mois, suivant les proportions qui auront été déterminées. — Toutefois, si le service des chancelleries venait à exiger quelques dépenses d'une nature imprévue et urgente, au delà du taux auquel notre ministre des affaires étrangères les aura réglées, nos consuls pourront, sous leur responsabilité, et sauf à en rendre compte immédiatement, autoriser provisoirement les chanceliers à en prélever également le montant sur les fonds existant en caisse.

8. Nos consuls donneront aux excédants restant en caisse, à la fin de chaque année, après les prélèvements autorisés par l'article précédent, la destination qui leur sera indiquée par notre ministre des affaires étrangères; et, en attendant ses instructions, ils les conserveront avec les formes prescrites pour les dépôts faits en chancellerie.

9. En cas de changement des titulaires des chancelleries, pour quelque cause que ce soit, le compte des recettes et dépenses des chancelleries sera arrêté au jour de la cessation des fonctions. Les émoluments prélevés par le dernier titulaire, conformément à l'art. 7, lui demeureront acquis; et, d'un autre côté, il ne pourra réclamer aucun rappel sur les recettes ultérieures.

10. Les chanceliers tiendront un registre de recette conforme au modèle qui leur sera adressé par notre ministre des affaires étrangères. Ce registre sera coté et parafé par le consul, et chaque perception y sera inscrite par ordre de date et de numéro, avec l'indication du paragraphe de l'article du tarif qui l'autorise, et l'énoncé sommaire de l'acte qui y aura donné lieu, et des noms et qualités des requérants. — Il sera également fait mention, sur les minutes et sur chaque expédition des actes, du montant du droit acquitté, du paragraphe de l'article du tarif qui l'autorise, ainsi que du numéro sous lequel la perception aura été inscrite sur le registre. — Lorsque les actes auront été délivrés gratis, mention devra en être faite sur les actes.

11. Les chanceliers inscriront leurs dépenses de toute nature, au fur et à mesure qu'elles seront faites, sur un registre spécial, également coté et parafé par le consul, et qui sera tenu par article de dépense.

12. Les registres de recettes et de dépenses seront arrêtés tous les trois mois, et clos à la fin de chaque année par les consuls.

13. Les agents des consulats percevront, pour les actes qu'ils sont autorisés à délivrer ou viser, les droits indiqués par le tarif des consulats dont ils dépendent. Un extrait de ce tarif, comprenant les actes de leur compétence, et certifié conforme par le consul, devra être constamment affiché dans leur bureau. — Ils se conformeront aux dispositions de l'art. 10 pour l'inscription de leurs recettes sur un registre spécial, et pour la mention du payement des droits sur les actes qui y auront donné lieu.

14. Les agents des consulats conserveront, tant pour leurs frais de bureau que pour leurs honoraires, la totalité des droits qu'ils auront perçus.

15. Ils devront envoyer à la fin de chaque mois, au consul dont ils relèvent, une copie certifiée par eux de leur registres de perception, ainsi qu'une déclaration de la retenue qu'ils auront faite sur leurs recettes en vertu de l'article précédent.

16. Au commencement de chaque trimestre, les chanceliers dresseront, dans la forme qui sera déterminée par notre ministre des affaires étrangères, des états présentant la récapitulation des recettes et dépenses effectuées dans leurs chancelleries et dans les agences dépendantes du consulat pendant le trimestre précédent. Ces états seront accompagnés des pièces justificatives des dépenses, et certifiés par les consuls, qui les feront parvenir à notre ministre des affaires étrangères.

17. Les chancelier établis près celles de nos missions diplomatiques qui réunissent à leurs fonctions celles du consulat général, se conformeront aux obligations prescrites par la présente ordonnance aux autres chanceliers, et les états qu'ils rédigeront seront certifiés et adressés à notre ministre des affaires étrangères, par les chefs de nos missions diplomatiques sous les ordres desquels ils sont placés.

TIT. 2. — *Comptabilité centrale des chancelleries.*

18. Notre ministre des affaires étrangères fera vérifier et contrôler les bordereaux trimestriels qu'aux termes de l'art. 16 les chanceliers doivent lui adresser, appuyés de pièces justificatives. Les redressements dont ils auront été reconnus susceptibles seront immédiatement opérés, et il en sera donné avis aux chanceliers, afin qu'ils y conforment la minute des bordereaux restés entre leurs mains. — Les résultats des bordereaux, après avoir été rectifiés s'il y a lieu, seront inscrits sur deux registres présentant, l'un le developpement par trimestre des recettes et des dépenses effectuées par tous les postes consulaires; l'autre le même développement par chancellerie, pour chacun des trimestres de l'année.

19. Les chanceliers seront représentés, auprès de la cour des comptes, par un agent spécial que désignera notre ministre des affaires étrangères. — Dans les derniers mois de chaque année, cet agent spécial récapitulera en un seul bordereau les quatre bordereaux trimestriels adressés par chaque chancelier pour l'année précédente, et y joindra les pièces justificatives de dépenses qui auront été déterminées par notre ministre des affaires étrangères. Il formera ensuite de tous ces bordereaux annuels un compte général, qui sera soumis au jugement de la cour des comptes avec les pièces à l'appui. — L'arrêt à rendre sur ce compte général sera collectif, mais les charges et injonctions y seront rattachées a la gestion du chancelier qu'elles concernent. — L'agent spécial du ministère des affaires étrangères demeure chargé de satisfaire aux dispositions de l'arrêt, et de les notifier à chacun des chanceliers.

20. Les résultats du compte produit à la cour des comptes, en conformité de l'article précédent, seront publiés comme annexe à la suite du compte que notre ministre des affaires étrangères doit rendre à chaque session des chambres.

21. Ces différentes mesures de comptabilité recevront leur exécution à partir du 1er janv. 1834. — Les recettes et les dépenses des chancelleries seront désormais énoncées pour ordre dans le budget général de l'État.

24 août-11 sept. 1833. — Ordonnance du roi qui détermine l'emploi des perceptions des chancelleries consulaires.

Art. 1. Les remises accordées par l'art. 5 de notre ordonnance du 23 de ce mois aux chanceliers de consulat sur les perceptions faites par eux, après prélèvement des dépenses nécessaires à l'entretien des chancelleries, seront annuellement : — 1° De la totalité des droits que percevra le chancelier jusqu'à concurrence d'une somme égale au cinquième du traitement du consul sous les ordres duquel il est placé ; — 2° De 50 c. par franc sur les premiers 1,000 fr. qui excéderont ce cinquième, de 45 c. sur les seconds, de 40 c. sur les troisièmes, et ainsi de suite, d'après la même proportion décroissante, de manière qu'elles ne seront plus que de 5 c. par franc sur les dixièmes 1,000 fr. — Ce taux une fois atteint, les remises continueront d'être uniformément de 5 c. par franc.

2. Lorsque les recettes seront entièrement absorbées par les frais, ou lorsque après l'acquittement des frais les remises fixées par l'article précédent ne se seront pas élevées, dans le courant de l'année, à 2,000 fr. au moins pour les chanceliers nommés par nous, et à 1,000 fr. pour les chanceliers nommés par nos consuls, cette somme de 2,000 fr. ou de 1,000 fr. sera faite ou complétée à leur profit, en vertu de décisions de notre ministre des affaires étrangères, sur le fonds commun créé par l'art. 5 de notre ordonnance du 23 de ce mois.

3. Les sommes restées disponibles sur le fonds commun après les payements indiqués dans l'article précédent seront versées au trésor.

4. Dans le cours de chaque année, notre ministre des affaires étrangères présentera à notre approbation un état de l'emploi qui aura été fait du fonds commun pendant l'année précédente.

5. La disposition contenue dans l'art. 2 de la présente ordonnance ne sera applicable ni aux drogmans qui remplissent les fonctions de chanceliers dans les consulats du Levant et de Barbarie, ni aux chanceliers institués par nous près de nos missions diplomatiques qui réunissent à leurs fonctions celles du consulat général; mais les uns et les autres auront droit aux remises proportionnelles ci-dessus réglées, sauf que la première sera pour eux de la totalité des droits qu'ils percevront jusqu'à concurrence d'une somme égale à la moitié du traitement qui leur est accordé sur les fonds du département des affaires étrangères.

6. Les dispositions qui précèdent seront mises a exécution à partir du 1er janv. 1834.

7. Dans les résidences où il n'existe pas de chanceliers institués par nous, nos consuls devront, immédiatement après la réception de la présente ordonnance, solliciter pour leurs chanceliers l'agrément de notre ministre des affaires étrangères.

23 oct.-12 nov. 1833. — Ordonnance du roi sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étranger.



Art. 1. Nos consuls se conformeront, pour la réception et la rédaction des actes de l'état civil des Français, qu'ils sont autorisés à recevoir par l'art. 48 c. civ. aux règles prescrites par ce code et par les lois sur cette matière.

2. Ces actes, sans distinction, seront tous inscrits de suite et sans aucun blanc, par ordre de date, sur un ou plusieurs registres tenus doubles, qui seront cotés par première et dernière, et parafés sur toutes les pages par le consul. Une expédition en sera en même temps dressée et immédiatement transmise à notre ministre des affaires étrangères.

3. Les expéditions des actes de l'état civil, faites par les chanceliers et visées par les consuls, feront la même foi que celles qui sont délivrées en France par les dépositaires des actes de l'état civil.

4. Les consuls se feront remettre, par les capitaines des bâtiments qui aborderont dans le port de leur résidence, deux expéditions des actes de naissance ou de décès qui auraient été rédigés pendant le cours de la navigation, et ils se conformeront dans ce cas aux art. 60 et 87 c. civ.

5. Lorsque, dans le cas prévu par le précédent article, les consuls recevront le dépôt d'un acte de naissance ou de décès survenus pendant une traversée, ils auront soin, dans leur procès-verbal, de constater, à telles fins que de droit, les différentes irrégularités qu'ils y auront remarquées.

6. Si les consuls découvrent, soit par le rapport, soit par l'interrogatoire des gens de l'équipage, ou par tout autre moyen, qu'un capitaine a négligé de dresser des actes de naissance ou de décès arrivés pendant la traversée, ils en rédigeront procès-verbal, dont expédition sera envoyée au ministre de la marine, pour être pris, à l'égard du contrevenant, telles mesures qu'il appartiendra. — Ils recueilleront aussi les renseignements qui pourraient servir à constater ces naissances ou décès, feront signer le procès-verbal par les témoins qui leur auront révélé les faits, et l'adresseront au ministre des affaires étrangères, pour que les avis nécessaires soient donnés, par ses soins, aux personnes intéressées.

7. Aucun acte de l'état civil reçu dans les consulats ne pourra, sous prétexte d'omission, d'erreur ou de lacune, être rectifié que d'après un jugement émané des tribunaux compétents. De même, lorsque, par une cause quelconque, des actes n'auront pas été portés sur les registres, le consul ne pourra y suppléer, sauf également à être statué ce que de droit par les tribunaux compétents. Toutefois les consuls recueilleront avec soin, et transmettront au ministre des affaires étrangères, soit au moyen d'actes de notoriété, soit de toute autre manière, les renseignements qui pourraient être utiles pour rectifier les actes dressés dans leurs consulats, ou pour y suppléer.

8. Les jugements de rectification des actes de l'état civil seront inscrits sur les registres courants, par les consuls, aussitôt qu'ils leur seront parvenus, et mention en sera faite en marge de l'acte rectifié. — Notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères tiendra la main à ce que la mention de la rectification soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres tenus en double, et s'il y a lieu, sur les registres de l'état civil de la commune française où une expédition de l'acte aura été transcrite.

9. Le 1er janv. de chaque année, les consuls arrêteront, par procès-verbal, les doubles registres des actes de l'état civil de l'année précédente. L'un de ces doubles restera déposé à la chancellerie, et l'autre sera expédié, dans le mois si faire se peut, à notre ministre des affaires étrangères. — Si les consuls n'ont rédigé aucun acte, ils en dresseront certificat, qu'ils transmettront de même à ce ministre.

10. Lorsque l'envoi sera fait par voie de mer, le consul consignera les registres entre les mains du capitaine; il fera mention du dépôt sur le rôle d'équipage, et procès-verbal en sera dressé en chancellerie.

11. Lorsque les envois devront avoir lieu par la voie de terre, les consuls prendront les précautions qui leur seront spécialement indiquées, suivant les lieux et les circonstances, par notre ministre secrétaire d'état des affaires étrangères.

12. Notre ministre des affaires étrangères chargera un ou plusieurs commissaires de dresser des procès-verbaux de vérification des registres de l'état civil déposés à ses archives; et, en cas de contravention, il prendra, contre le consul qui l'aura commise, telle mesure qu'il appartiendra.

13. En cas d'accident qui aurait détruit les registres, le consul en dressera procès-verbal, et il l'enverra à notre ministre des affaires étrangères, dont il attendra les instructions sur les moyens à prendre pour réparer cette perte.

14. Les publications et affiches de mariage prescrites par le code civil seront faites dans le lieu le plus apparent de la chancellerie du consulat. — Les publications seront transcrites à leur date sur un registre coté et parafé comme il est dit dans l'art. 2 de la présente ordonnance. — Les consuls se conformeront à cet égard aux règles prescrites par le code civil.

15. Aucun consul ne pourra célébrer un mariage entre Français, s'il ne lui a été justifié des publications faites dans le lieu de sa résidence, en outre de publications faites en France, lorsque les deux futurs, ou l'un d'eux, ne seront pas résidants et immatriculés depuis six mois dans le consulat, ou si les parents, sous la puissance desquels l'une ou l'autre des parties se trouverait relativement au mariage, ont leur domicile en France.

16. Les procurations, consentements et autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil, après y avoir été énoncées, seront parafées par la personne qui les aura produites et par le consul pour rester déposées en la chancellerie du consulat.

17. Nous autorisons nos consuls à dispenser, pour des cas graves dont nous confions l'appréciation à leur prudence, de la seconde publication, lorsqu'il n'y aura pas eu d'opposition à la première, ou qu'une mainlevée leur aura été représentée.

18. Nous autorisons également nos consuls généraux résidant dans des pays situés au delà de l'Océan atlantique, à accorder des dispenses d'âge en notre nom, à la charge de rendre compte immédiatement à notre ministre des affaires étrangères des motifs qui les auront portés à accorder ces dispenses. — Les mêmes pouvoirs pourront être conférés, par ordonnance spéciale, aux consuls de première et seconde classe résidant au delà de l'Océan atlantique, lorsque nous le jugerons nécessaire.

24 oct.-12 nov. 1833. — Ordonnance sur les dépôts faits dans les chancelleries consulaires.

Art. 1. Toutes les sommes d'argent, valeurs, marchandises ou effets mobiliers qui seront déposés en chancellerie, conformément aux lois et ordonnances, seront consignés par nos consuls à leurs chanceliers, qui en demeureront comptables sous leurs contrôle et surveillance.

2. Les chanceliers de nos consulats pourront, après en avoir préalablement obtenu l'autorisation de nos consuls, recevoir le dépôt d'objets litigieux, ainsi que tous autres effets mobiliers, sur la demande qui leur en sera faite par leurs nationaux ou dans leur intérêt.

3. Tout dépôt, ou retrait de dépôt en chancellerie devra être constaté dans un acte dressé par le chancelier, en présence du consul, sur un registre spécial, coté et parafé par ce dernier.

4. Un lieu de la maison consulaire fermant à deux clefs différentes, l'une desquelles demeurera entre les mains du consul et l'autre entre celles du chancelier, sera spécialement affecté à la garde des marchandises ou effets déposés.

5. Les sommes d'argent, matières précieuses ou valeurs négociables, seront gardées dans une caisse placée dans la maison consulaire, après avoir été préalablement renfermées dans des sacs, ou enveloppes, sur lesquels seront apposés les cachets du consul et du chancelier, et qui porteront des étiquettes indiquant les noms des propriétaires, et, suivant le cas, la nature des objets, ou l'espèce et le montant des monnaies ou valeurs déposées. — Cette caisse sera également fermée à deux clefs différentes, dont l'une restera entre les mains du consul, et l'autre entre celles du chancelier.

6. Le consul pourra ordonner la vente aux enchères des marchandises ou effets volontairement déposés, lorsqu'il se sera écoulé deux ans sans qu'ils aient été retirés; il pourra même ordonner la vente avant ce terme, lorsqu'un procès-verbal d'experts déclarera qu'elle est nécessaire pour prévenir la perte de ces effets ou marchandises par détérioration ou autre cause : cette double faculté laissée aux consuls devra en conséquence être énoncée dans les actes de dépôt. Le produit de la vente sera versé dans la caisse des dépôts en chancellerie avec les formalités prescrites par l'art. 5.

7. Tout consul, lorsque les intéressés se trouveront en France et qu'il n'existera aucune opposition entre ses mains, devra transmettre immédiatement à la caisse des dépôts et consignations établie à Paris, par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères et dans les formes qu'il lui indiquera, la valeur des dépôts opérés d'office dans sa chancellerie.

8. Aucun dépôt fait d'office ou volontairement ne sera conservé dans les caisses consulaires au delà de cinq ans à compter du jour du dépôt : à l'expiration de ce délai, la valeur en sera transmise, pour le compte de qui de droit, à la caisse des dépôts et consignations de Paris. Cette disposition devra être relatée dans les actes de dépôts volontaires.

9. Les chanceliers dresseront tous les trois mois, en double expédition et d'après le registre indiqué dans l'art. 3, un état des dépôts existants dans leurs chancelleries; ils feront mention dans cet état du nom des déposants, de la date et de la nature ou de la valeur des dépôts. Lorsqu'il n'existera aucun dépôt, ils dresseront également en double des états pour néant. — Ils émargeront dans ces états les articles qui auront été retirés ou vendus dans les trois mois, en indiquant la date du retrait ou de la vente, le prix de vente, le nom de la personne à qui la remise en aura été faite et les titres qu'elle aura produits à l'appui de sa réclamation; ils indiqueront aussi la date des envois à la caisse des consignations. — Ces états seront visés et certifiés par nos consuls, qui les transmettront à notre ministre des affaires étrangères.

10. Nos consuls et les chanceliers de nos consuls se conformeront aux instructions de notre ministre secrétaire d'État de la marine pour la conservation et l'envoi des dépôts ressortissant aux caisses de l'établissement des invalides de la marine.

11. Hors le cas où les dépôts auront eu lieu d'office, le recours contre les chancelleries consulaires ne sera assuré aux déposants qu'autant qu'ils se présenteront munis d'un extrait de l'acte de dépôt délivré par le chancelier et visé par le consul. — Toutes les règles du droit commun sur les obligations et la responsabilité des dépositaires seront d'ailleurs applicables aux dépôts faits dans les chancelleries.

12. En cas d'enlèvement ou de perte du dépôt par force majeure, il sera dressé par le chancelier un procès-verbal qui devra être certifié par

le consul, et transmis par ce dernier, avec ses observations et toutes les pièces à l'appui, à notre ministre des affaires étrangères.

25 oct. 12 nov. 1833. — Ordonnance sur les attributions des consuls relativement aux passe-ports, légalisations et significations judiciaires.

TIT. 1. — *Des passe-ports.*

Art. 1. Nos consuls sont autorisé à délivrer des passe-ports aux Français qui se présenteront pour en obtenir, après s'être assurés de leur qualité et identité. — Ils les délivreront dans les formes prescrites par les lois, ordonnances et règlements en vigueur en France : ils y énonceront le nombre des personnes auxquelles ils seront remis, leurs noms, âge, signalement, et feront signer celles qui le pourront, tant sur le registre constatant la délivrance que sur le passe-port.

2. Tout Français voyageant en pays étranger devra, à son arrivée dans les lieux où résident nos consuls, présenter son passe-port à leur visa, afin de s'assurer leur protection ; le visa ne sera accordé qu'autant que le passe-port aura été délivré dans les formes déterminées par les lois, ordonnances et usages du royaume.

3. Les consuls devant lesquels des militaires français isolés se présenteraient pour retourner en France, leur donneront gratuitement les feuilles de route nécessaires.

4. Nos consuls sont autorisés, dans tous les cas où les lois et usages du pays dans lequel ils sont établis n'y font pas obstacle, à délivrer des passe-ports pour la France aux étrangers qui leur en demanderont; ils se conformeront, à cet égard, aux instructions qu'ils recevront de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

5. Ils viseront, en se conformant également aux instructions de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, les passe-ports délivrés pour la France à des sujets étrangers, par des autorités étrangères, lorsque ces passe-ports leur paraîtront expédiés dans les formes régulières.

TIT. 2. — *Des légalisations.*

6. Nos consuls ont qualité pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement.

7. Lorsque nos consuls légaliseront les actes des autorités ou fonctionnaires publics étrangers, ils auront soin de mentionner la qualité du fonctionnaire ou de l'autorité dont l'acte sera émané, et d'attester qu'il est à leur connaissance que ce fonctionnaire a actuellement, ou avait, lorsque l'acte a été passé, la qualité qu'il y prend.

8. Nos consuls ne seront point obligés de donner de légalisation aux actes sous signature privée, sauf aux intéressés à passer, si bon leur semble, ces actes soit en chancellerie, soit devant des fonctionnaires publics compétents. Toutefois, lorsque des légalisations ou attestations de signatures auront été données sous des actes sous seing privé, soit par des fonctionnaires publics, soit par des agents diplomatiques ou consulaires du pays où nos consuls sont établis, ils ne pourront refuser de légaliser la signature de ces fonctionnaires.

9. La signature de nos consuls sera légalisée par notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, ou par les fonctionnaires qu'il aura délégués à cet effet.

10. Les arrêts, jugements ou actes rendus ou passés en France, ne pourront être exécutés ou admis dans nos consulats qu'après avoir été légalisés par notre ministre des affaires étrangères, ou par les fonctionnaires qu'il aura délégués, comme il est dit en l'article précédent.

TIT. 3. — *De la transmission des significations judiciaires.*

11. Nos consuls feront parvenir aux parties intéressées, directement ou, s'ils n'ont reçu des ordres contraires, par l'intervention officieuse des autorités locales, sans frais ni formalités de justice, et à titre de simple renseignement, les exploits signifiés, en vertu de l'art. 69 c. pr. civ., aux parquets de nos procureurs généraux et procureurs, dont notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères leur aura fait l'envoi. — Ils enverront à notre ministre des affaires étrangères les actes dont ils n'auront pu opérer la remise, en lui faisant connaître les motifs qui s'y seront opposés.

26 oct.-12 nov. 1833. — Ordonnance sur les fonctions des vice-consuls et agents consulaires.

Art. 1. Les vice-consuls et agents consulaires se conformeront entièrement aux directions du consul dont ils sont les délégués ; ils l'informeront de tout ce qui pourra intéresser le service de l'État ou le bien des nationaux. — Ils ne correspondront avec notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères que lorsqu'il les y aura spécialement autorisés.

2. Ils n'auront point de chancelier et n'exerceront aucune juridiction.

3. Ils doivent rendre aux Français tous les bons offices qui dépendront d'eux, sans qu'ils puissent exiger aucun droit ni émolument pour leur intervention.

4. Ils viseront les pièces de bord et délivreront les manifestes d'entrée et de sortie. Ils pourront, s'ils y ont été préalablement autorisés par notre ministre de la marine et des colonies, remplir en tout ou en partie les fonctions conférées aux consuls comme suppléant à l'étranger les administrateurs de la marine. Ils instruiront les capitaines de l'état du pays; ils les appuieront pour assurer le maintien de l'ordre et de la discipline, et pourront, d'accord avec eux, consigner les équipages à bord.

5. Ils veilleront, dans les limites des pouvoirs qui leur auront été conférés par autorisation spéciale de notre ministre de la marine, à l'exécution des lois, ordonnances et règlements sur la police de la navigation.

6. En cas de décès d'un Français, les agents consulaires se borneront à requérir, s'il y a lieu, l'apposition des scellés de la part des autorités locales, à assister à toutes les opérations qui en seront la conséquence, et à veiller à la conservation de la succession, en tant que l'usage et les lois du pays l'autorisent. — Ils auront soin de rendre compte à nos consuls des mesures qu'ils auront prises en exécution de cet article; et ils attendront leurs pouvoirs spéciaux pour administrer, s'il y a lieu, la succession.

7. Sauf les exceptions qui pourront être autorisées par nous, dans l'intérêt du service, les vice-consuls et agents consulaires ne recevront aucun dépôt et ne feront aucun des actes attribués aux consuls en qualité d'officiers de l'état civil et de notaires. — Ils pourront toutefois délivrer des certificats de vie, des passe-ports et des légalisations ; mais ces actes devront être visés par le consul chef de l'arrondissement, sauf les exceptions qui auront été spécialement autorisées par le ministre des affaires étrangères.

8. Lorsque, d'après nos décisions, des vice-consuls et agents consulaires auront été autorisés à faire des actes de la compétence des notaires ou des officiers de l'état civil, une copie des arrêtés rendus à cet effet sera affichée dans leur bureau. — Ils se conformeront, dans ce cas, pour la tenue et la conservation de leurs registres, à ce qui est prescrit par les ordonnances, ainsi qu'aux instructions spéciales qui leur seront transmises par notre ministre des affaires étrangères ou en son nom.

29 oct.-21 nov. 1833. — Ordonnance sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale.

TIT. 1. — *Dispositions générales.*

Art. 1. Nos consuls tiendront la main à ce que le pavillon français ne soit employé que conformément aux lois et règlements. Ils ne pourront accorder aucune dispense ou exception à ces règlements, sous quelque prétexte que ce soit, et dénonceront les abus qui pourraient exister ou s'introduire à cet égard. — Ils veilleront aux intérêts des navigateurs et commerçants, conformément à ce qui est déterminé dans les articles suivants.

2. Les consuls assureront, par tous les moyens qui seront en leur pouvoir, l'exécution de la proclamation du 1er juin 1791, qui défend l'importation des navires de construction étrangère en France, ainsi que de la loi du 27 vend. an 11 (18 oct. 1793), dont l'objet est d'empêcher que des navires étrangers, ou des navires français réparés en pays étranger, hors le cas d'exception prévu par l'art. 8 de la même loi, ne soient admis aux privilèges des navires français. Ils donneront au ministre de la marine les renseignements propres à l'éclairer sur les tentatives faites dans le but d'éluder ou de violer ces dispositions.

3. Dans le cas où des congés en blanc seraient envoyés aux consuls pour servir éventuellement à des expéditions maritimes françaises, ils auront soin d'y insérer la clause que ces congés ne seront que provisoires et valables seulement jusqu'à l'arrivée des navires dans le premier port de France, où il sera statué ainsi qu'il appartiendra sur la demande de nouveaux congés.

4. Si un consul découvre qu'il se fait dans les ports de sa résidence des importations ou des exportations de nature à blesser les lois ou les ordonnances françaises rendues en matière de douanes, il aura soin d'en informer notre ministre des affaires étrangères.

5. Nos consuls concourront en ce qui les concerne à l'exécution des lois et ordonnances du royaume relatives aux pêches lointaines, et se conformeront à cet égard aux instructions spéciales qui leur seront adressées par nos ministres secrétaire d'État aux départements des affaires étrangères et de la marine.

6. Nos consuls sont expressément chargés d'assurer, par tous les moyens qui seront en leur pouvoir, l'exécution des lois et ordonnances, et notamment de la loi du 4 mars 1831, et de l'ordonn. du 18 janv. 1823, qui prohibent le commerce des esclaves et le transport pour le compte d'autrui d'individus vendus ou destinés à être vendus comme esclaves. Ils se conformeront, pour constater les contraventions, à la loi et à l'ordonnance susdites, à toutes les instructions qui leur seraient transmises par nos ministres secrétaires d'État des affaires étrangères et de la marine.

7. Nos consuls tiendront registre des mouvements d'entrée et de sortie des navires français qui aborderont dans les rades et ports de leur arrondissement. — Tous les trois mois, ils adresseront à notre ministre de la marine le relevé de ce registre, et si, indépendamment des cas particuliers mentionnés dans les articles suivants, des désordres ou des abus ont lieu à bord des navires français, ils lui en signaleront les auteurs.

TIT. 2. — *De l'arrivée des navires.*

8. Les consuls prendront les mesures nécessaires pour être promptement instruits de l'arrivée des navires français dans les rades et ports de leur arrondissement.

9. Si quelque maladie contagieuse ou épidémique règne dans le pays, le consul aura soin d'en faire avertir le capitaine.

10. Tout capitaine arrivant au lieu de sa destination sera tenu, en

conformité des art. 242 et 243 c. com., après avoir pourvu à la sûreté de son bâtiment, et au plus tard dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire devant le consul un rapport qui devra énoncer : — 1° Les nom, tonnage et cargaison du navire ; — 2° Les nom et domicile de l'armateur et des assureurs, s'ils lui sont connus, le nom du port de l'armement et celui du lieu du départ ; — 3° La route qu'il aura tenue ; — 4° Les relâches qu'il aura faites, pour quelque cause que ce soit ; — 5° Les accidents qui auraient pu arriver pendant la traversée ; — 6° L'état du bâtiment, les avaries, les ventes d'agrès ou marchandises, ou les emprunts qu'il aura pu faire pour les besoins du navire, les achats de vivres ou autres objets nécessaires auxquels il aurait été contraint. — Le rapport du capitaine devra énoncer en outre : — Les moyens de défense du bâtiment, l'état des victuailles existant à bord, la situation de la caisse des médicaments ; — Les écueils qu'il aurait découverts et dont il aurait rectifié le gisement ; les vigies, phares, balises, tonnes qu'il aurait reconnus ou dont l'établissement ou la suppression serait parvenue à sa connaissance ; — Les navires et barques abandonnés qu'il aurait reconnus et les objets pouvant provenir des jets, bris ou naufrages qu'il aurait recueillis ou aperçus ; — Les flottes, escadres, stations, croisières françaises ou étrangères ; les navires de tout genre, suspects ou autres ; les corsaires ou pirates qu'il aurait rencontrés ; les bâtiments avec lesquels il aurait raisonné ; les faits qui lui auraient été annoncés dans ces communications ; — Les changements apportés aux règlements de santé, de douane, d'ancrage dans les ports où il a relâché ; enfin tout ce qu'il aurait appris qui pourrait intéresser notre service et la prospérité du commerce français. — Ce rapport, après avoir été affirmé par le capitaine, sera signé de lui, du chancelier et du consul.

11. Le capitaine déposera à l'appui de son rapport, 1° l'acte de propriété du navire ; 2° l'acte de francisation ; 3° le congé ; 4° le rôle d'équipage ; 5° les acquits-à-caution, connaissements et chartes-parties ; 6° le journal de bord ou registre prescrit par l'art. 224 c. com. ; 6° les procès-verbaux dont la rédaction est prescrite par les lois et règlements comme venant à l'appui des faits énoncés dans son rapport. — Le capitaine remettra également au consul, conformément à l'art. 244 c. com., un manifeste ou état exact des marchandises composant son chargement, certifié et signé par lui.

12. En cas de simple relâche dans le port où il existera un consul, le capitaine lui remettra, conformément à l'art. 245 c. com., une déclaration qui fera connaître les causes de sa relâche. — Si la relâche se prolonge au delà de vingt-quatre heures, le capitaine sera tenu de remettre au consul son rôle d'équipage.

13. Dans les lieux, soit de destination, soit de relâche, où les capitaines ne sont pas astreints à faire des déclarations relatives à la santé publique devant les autorités locales connues sous le nom de conservateurs de la santé, bureaux ou magistrats de santé et autres semblables dénominations, le capitaine présentera au consul sa patente de santé, et fera connaître, indépendamment des détails contenus dans son rapport, quel était l'état de la santé publique du lieu d'où il est parti et de ceux où il a relâché, au moment où il a mis à la voile ; s'il a fait viser en quelque lieu sa patente de santé ; s'il a eu, pendant la traversée ou dans ses relâches, des malades à bord, et s'il en a encore ; comment ses malades ont été traités ; quelles mesures de purification il a prises par rapport aux couchage, hardes et effets des malades ou morts ; s'il a communiqué avec quelques navires ; à quelle nation ils appartenaient ; à quelle époque a eu lieu cette communication, en quoi elle a consisté ; s'il a eu connaissance de l'état sanitaire de ces navires ou de toute autre circonstance y relative ; si, dans ses relâches, ou même dans sa traversée, il a embarqué des hommes, des bestiaux, des marchandises ou effets.

Le consul pourra aussi interroger sur les mêmes objets les hommes de l'équipage et les passagers, s'il le juge convenable.

14. Si un capitaine a engagé, en cours de voyage, des gens de mer dans un pays étranger où il n'y avait pas de consul, il en rendra compte à celui qui recevra son rapport ou sa déclaration, et les formalités prescrites par les art. 40 et 41 ci-après seront observées.

15. Le capitaine remettra au consul, dans les lieux de destination et dans ceux où la relâche se serait prolongée au delà de vingt-quatre heures, les procès-verbaux qu'il aura dressés contre les marins déserteurs, et les informations qu'il aura faites à l'occasion des crimes ou délits commis par des matelots ou passagers, pendant le cours de la navigation, conformément à l'obligation que lui en impose l'ordonn. de 1681. Si la gravité du délit ou la sûreté de l'équipage a forcé le capitaine à ne pas laisser les prévenus en état de liberté, le consul prendra telles mesures qu'il appartiendra à l'effet de les faire traduire devant les tribunaux français. Il rendra compte de l'affaire, savoir : pour ce qui concerne les marins, au ministre de la marine, et pour les passagers, au ministre des affaires étrangères.

Si le consul découvre qu'un capitaine a négligé de dresser acte des crimes ou délits commis à bord, il en rédigera procès-verbal, dans lequel il réunira, autant qu'il dépendra de lui, tous les renseignements propres à les constater ; et il en adressera une expédition aux ministres des affaires étrangères et de la marine.

16. Le capitaine remettra en même temps, conformément aux art. 60, 87 et 991 c. civ., et à ce qui est prescrit par l'art. 4 de notre ordonnance du 23 de ce mois, deux expéditions des actes de naissance ou de décès qui auraient été rédigés, ainsi que les testaments des individus décédés, qui auraient été reçus pendant le cours de la navigation. Les effets et le prix de ceux qui, en exécution de l'art. 7 du tit. 11 du liv. 3 de l'ordonn. de 1681, auraient été vendus et payés comptant, seront, ainsi que les papiers, déposés à la chancellerie du consulat. Un procès-verbal de ce dépôt sera rédigé, et une expédition en sera donnée au capitaine pour sa décharge.

Si l'individu décédé est un marin, le consul fera parvenir, par la voie la plus prompte, une expédition de l'acte mortuaire à l'administration du port où l'embarquement de ce marin aura eu lieu, ou, s'il avait été engagé hors de France, à l'administration du port auquel il appartenait. Le consul adressera de plus à notre ministre de la marine tous les avis convenables.

17. Lorsqu'un capitaine aura éprouvé une capture en temps de guerre, ou un pillage de la part d'un pirate, il devra en faire un rapport circonstancié ; il en agira de même s'il a été obligé d'abandonner son navire par fortune de mer ou pour cause d'innavigabilité.

S'il a été capturé par un bâtiment ennemi, il déclarera quel en était le pavillon, et dans quels parages il a été pris.

Si son bâtiment a été relâché par l'ennemi, il exhibera le traité de rançon et toutes les pièces tendant à éclairer le consul sur les circonstances de sa navigation, et la date de sa capture. Si, après avoir été capturé par l'ennemi, le bâtiment a été l'objet d'une recousse, il en sera fait mention.

Dans le cas où le bâtiment aurait été pillé et l'équipage maltraité par un pirate, le capitaine donnerait tous les détails propres à signaler ce pirate, et, s'il est possible, à le faire capturer par les bâtiments de guerre français, auxquels le consul s'efforcerait de faire parvenir promptement, à cet effet, les communications nécessaires. Si le navire a été abandonné par fortune de mer, le capitaine fera connaître les circonstances et le lieu de l'événement. — S'il a été obligé de le vendre pour cause d'innavigabilité, il produira les procès-verbaux et les autorisations du magistrat local.

18. Si un capitaine ne s'est pas présenté au consul dans les délais déterminés par l'art. 10, ce dernier constatera les faits par un procès-verbal, que le chancelier signifiera au capitaine, à bord ou en personne ; au bas de cette signification, le chancelier constatera la réponse qui lui aura été faite, et le consul rendra compte de cette infraction à nos ministres des affaires étrangères et de la marine.

TIT. 3. — *Du séjour des navires.*

19. Nos consuls exerceront la police sur les navires de commerce français dans tous les ports de leur arrondissement et dans les rades sur lesquelles il ne se trouverait pas de bâtiments de l'État, en tout ce qui pourra se concilier avec les droits de l'autorité locale, et en se dirigeant d'après les traités, conventions et usages ou le principe de la réciprocité.

20. En cas de contestation entre les capitaines et leurs équipages ou les passagers, les consuls essayeront de les concilier. — Ils recevront les plaintes que les passagers pourraient avoir à faire contre les capitaines ou les équipages, et les adresseront au ministre de la marine.

21. Ils lui signaleront également les capitaines qui, par inconduite, imprévoyance ou ignorance, auraient notoirement compromis la sûreté de leurs équipages et les intérêts des armateurs.

22. Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité du port aurait été compromise. Il invoquera la réciprocité des principes reconnus en France à cet égard par l'acte du 20 nov. 1806, et fera les démarches convenables pour obtenir que la connaissance de l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises.

23. Lorsque les hommes d'un équipage français se seront rendus coupables de quelques voies de fait, délits ou crimes, hors du navire ou même à bord, mais envers des personnes étrangères à l'équipage, si l'autorité locale les arrête ou procède contre eux, le consul fera les démarches nécessaires pour que les Français ainsi arrêtés soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement.

24. Nos consuls tiendront la main à la stricte exécution de l'art. 270 c. com. qui interdit aux capitaines de congédier leurs matelots en pays étranger. Ils dresseront procès-verbal de tous les faits de cette nature qui parviendraient à leur connaissance, en donneront avis au ministre de la marine, et pourvoiront, conformément aux art. 35, 36 et 37, au rapatriement des matelots délaissés par leurs capitaines. Ils pourront, néanmoins, sur les plaintes ou demandes du capitaine ou des matelots, et après les avoir entendus contradictoirement, ordonner ou autoriser le débarquement d'un ou plusieurs matelots, pour des causes graves, sauf à en rendre compte au ministre de la marine. — Ils décideront dans ce cas si les frais de retour des matelots seront à la charge de ces derniers ou à celle du capitaine, et dans tous les cas ils prendront des mesures pour effectuer leur renvoi, en France, en se conformant aux règlements.

25. Lorsqu'un homme de l'équipage désertera, le capitaine devra remettre au consul une dénonciation indiquant les nom, prénoms et signa-



lement du déserteur. Cette dénonciation sera certifiée par trois des principaux de l'équipage.

26. Sur le vu de cette dénonciation, le consul réclamera auprès des autorités locales l'arrestation et la remise des déserteurs, et, s'ils ne lui sont pas remis avant le départ du navire, il donnera au capitaine tous les certificats nécessaires, et signalera les coupables à l'administration de la marine du port de l'armement. — Dans le cas où le consul éprouverait des refus ou des difficultés de la part des autorités locales, il ferait les représentations ou protestations convenables, et il en rendrait compte à nos ministres des affaires étrangères et de la marine.

27. Lorsque, par les ordres d'un gouvernement étranger, des navires français auront été retenus et séquestrés, nos consuls emploieront les moyens convenables pour obtenir leur relaxation et des indemnités, s'il y a lieu; ils feront, en attendant l'issue de leurs démarches, tout ce que pourront nécessiter la conservation des équipages et leur police à bord, ou la sûreté des hommes qui descendront à terre. Ils informeront de ces événements notre ambassadeur ou chef de mission près du souverain territorial, et ils en rendront compte aux ministres de la marine et des affaires étrangères.

28. Lorsqu'il y aura lieu de procéder à un règlement d'avaries communes, nos consuls se conformeront avec exactitude aux dispositions du code de commerce pour la vérification, l'estimation et la répartition, et veilleront d'une manière spéciale à la conservation des droits des propriétaires, chargeurs et assureurs absents. Ils recueilleront tous les renseignements qui leur paraîtront utiles pour découvrir si les jets et autres pertes sont véritables et ne masquent pas quelque fraude ou acte répréhensible de la part des capitaines et équipages.

Dans le cas où un capitaine s'adresserait au consul pour déclarer des avaries et se faire autoriser à les réparer, cet agent s'assurera de la réalité de la dépense avant de donner ses autorisations, visa ou approbation.

29. Si notre consul découvre qu'un capitaine, en procédant à des réparations d'avaries, ou à toute autre opération à la charge des armateurs ou des assureurs, a commis quelque fraude à leur préjudice, il recueillera les renseignements propres à constater la vérité, et les fera parvenir à nos ministres secrétaires d'État des affaires étrangères et de la marine. Il est autorisé, en cas d'urgence, à donner directement les avis convenables aux parties intéressées, sous l'obligation d'en rendre compte aux deux départements.

30. Lorsqu'un capitaine voudra faire des avances ou payer des à-comptes aux gens de son équipage, pour achat de vêtements ou pour tout autre besoin, le consul ne donnera son autorisation qu'après s'être assuré de la nécessité de ces payements; il les fera faire en sa présence; il veillera à ce que la monnaie du pays ne soit évaluée qu'aux prix réel du change, et il inscrira le montant des payements sur le livre de bord et sur le rôle d'équipage. Ces payements ne seront admis en compte, lors du désarmement, qu'autant qu'ils auront été apostillés par le consul sur le rôle d'équipage.

31. Lorsque, dans les cas prévus par l'art. 234 c. com., le consul aura donné à un capitaine l'autorisation soit d'emprunter à la grosse sur le corps et quille ou sur les apparaux du bâtiment, soit de mettre en gage ou de vendre des marchandises pour les besoins du navire, il en donnera sur-le-champ avis au commissaire chargé des classes dans le port d'armement, qui en préviendra les parties intéressées.

32. Pour assurer l'exécution de l'art. 237 c. com., qui interdit au capitaine de vendre son navire sans pouvoir spécial des propriétaires, hors le cas d'innavigabilité bien constatée, le capitaine, s'il ne fait pas cette vente dans la chancellerie du consulat, devra préalablement se munir d'un certificat du consul attestant que le pouvoir est régulier. Le consul signalera à notre ministre des affaires étrangères toute contravention à la présente disposition.

Lorsque les ventes seront faites à la chancellerie du consulat, le pouvoir de vendre donné au capitaine sera annexé au contrat, après avoir été par lui certifié. Le chancelier se dirigera, pour les formes de la vente, d'après les dispositions de la loi du 27 vend. an 11 (18 oct. 1793), et le consul en donnera sur-le-champ avis à l'administration de la marine du port où le navire était immatriculé.

Si l'acheteur du navire est étranger, ou n'est pas du nombre des Français établis en pays étranger à qui la loi precitée permet de posséder des navires jouissant des privilèges de la francisation, le consul n'accordera son visa pour passer la vente hors de sa chancellerie, qu'en se faisant remettre les actes de francisation, passe-ports, congés et autres pièces constatant la nationalité. Il retiendra également ces pièces si le contrat est passé dans sa chancellerie. Dans l'un et dans l'autre cas, il les renverra à l'administration du port où le navire était immatriculé.

33. Lorsqu'un navire français aura, par quelque cause que ce soit, été vendu, démoli ou détruit, le consul en donnera avis à notre ministre de la marine. Dans ce cas, et dans celui de désarmement, il passera la revue de l'équipage, veillera à ce que le décompte soit fait et payé, s'il est possible, avec le produit du navire et des débris, ensemble le fret acquis. Les sommes revenant aux équipages pour leurs salaires seront versées à la caisse de la chancellerie, et transmises aussitôt au trésorier général des invalides, caissier des gens de mer, chargé d'en faire acquitter le montant aux marins dans les quartiers où ils sont respectivement classés.

Indépendamment de la solde due aux marins de l'équipage, le consul prélèvera sur les produits ci-dessus mentionnés la somme estimée nécessaire pour leurs frais de rapatriement, tels qu'ils sont réglés, art. 35, 36 et 37.

Il adressera, pour toutes ces opérations, au ministère de la marine, des comptes établis dans les formes prescrites par les instructions de ce département.

34. Quant aux marins étrangers provenant des navires français vendus démolis ou détruits, le consul, après s'être assuré s'il a été possible d'acquitter leurs salaires et de pourvoir à leurs frais de retour, les dirigera vers leurs consuls respectifs.

35. Dans tous les cas où un consul devra assurer le rapatriement de marins français, il pourvoira à leurs besoins les plus urgents, tant en subsistances que vêtements, chaussures et autres objets indispensables, et donnera sur-le-champ avis de cette dépense au ministre de la marine, sur lequel il se remboursera, sauf le recours de droit à exercer ultérieurement par ce ministre, dans l'intérêt de l'État.

36. Quelle que soit la provenance des marins, si le retour a lieu par terre, les frais de conduite seront réglés conformément à l'arrêté du 5 germ. an 12 (26 mars 1804), art. 7 et 8. S'il s'effectue sur des navires de commerce français et que les hommes ne puissent pas être embarqués comme remplaçants, il sera payé au navire, après l'arrivée dans un port de France ou dans une colonie française.

Savoir : 1 fr. 50 cent. par jour pour chaque capitaine, et 1 fr. pour les autres personnes de l'équipage. — En ce qui touche les marins naufragés ou délaissés, si le retour a lieu sur des bâtiments de l'État, le passage sera gratuit.

37. A défaut de navires français, le consul pourra faire embarquer ces marins sur un navire étranger qui serait prêt à faire voile pour la France ou pour une colonie française; il réglera alors le prix du passage, fera les avances et passera tout acte nécessaire pour que le capitaine qui aura ramené ces marins soit, à son arrivée en France, payé du prix du transport par les soins de l'administration du port où il abordera.

38. Lorsqu'un marin français sera décédé, soit à terre, soit sur le navire dans le port, le capitaine sera tenu d'en donner sur-le-champ avis au consul, qui dressera l'acte de décès. Dans ce cas et dans celui où, le marin étant décédé en rade, le capitaine aurait dressé l'acte mortuaire, le consul fera les communications prescrites par l'art. 16. Il prendra de plus, comme dans les circonstances prévues par ce même article, les mesures convenables pour qu'il soit fait dépôt en chancellerie des effets appartenant au décédé; donnera au capitaine toutes les décharges nécessaires constatant cette remise, et enverra une copie de l'inventaire au ministre de la marine, qui fera donner les avis et communications utiles à la famille des intéressés.

39. Si, un an après le dépôt, la famille des marins décédés ne réclame pas les effets en nature, ils seront vendus aux enchères publiques. — Le consul pourra toutefois faire vendre sur-le-champ les effets dépérissables, en rendant préalablement une décision motivée, qui sera inscrite sur ses registres. — Les fonds provenant de ces ventes seront versés à la caisse de la chancellerie et transmis aussitôt au trésorier général des invalides, caissier des gens de mer, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 33.

40. Le capitaine qui voudra engager des gens de mer pendant le cours d'un voyage sera tenu de les présenter au consul, qui interpellera les parties de lui déclarer si elles sont bien d'accord. Si aucune ne réclame, il inscrira le résultat de la convention sur le rôle d'équipage.

41. Le consul ne pourra régler ou modifier les conditions des engagements, et laissera aux parties une entière liberté de faire telles conventions qu'elles jugeront à propos. En cas de contestation, il essayera de les concilier, et, s'il n'y peut parvenir, il en fera mention dans son procès-verbal, sauf aux parties à se pourvoir devant les tribunaux compétents.

42. Lorsqu'il y aura lieu, en pays étranger, au remplacement du capitaine pour cause de maladie ou autre, le consul, sur la requête à lui présentée par le consignataire ou par l'équipage, et après avoir pris tous les renseignements qu'il jugera convenables, approuvera ou rejettera la requête par une ordonnance qui sera signifiée tant au capitaine remplacé qu'au demandeur. — Dans ces cas, et lorsqu'il sera nécessaire de remplacer un capitaine décédé, les consuls n'admettront, autant que faire se pourra, pour remplaçants que des gens de mer ayant la qualité requise par l'ord. du 7 août 1825 pour commander un bâtiment de commerce.

TIT. 4. — *Du départ des navires.*

43. Lorsque des navires français destinés pour le long cours armeront ou réarmeront dans leur arrondissement, les consuls tiendront la main à ce que ces navires, avant de prendre charge, soient soumis à la visite prescrite par l'art. 225 c. com. et par la loi du 9 août 1791, tit. 3, art. 11 à 14.

44. Tout capitaine français prêt à quitter un port étranger, remettra à la chancellerie du consulat un état exact des marchandises composant le chargement de son navire, signé et certifié par lui.

45. Il devra, conformément à l'art. 244 c. com., prendre un certificat du consul, constatant l'époque de son arrivée et celle de son départ, ainsi que la nature et l'état de son chargement. — Le consul s'assurera de plus si le capitaine a envoyé à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoirs, le compte prescrit par l'art. 235 du même code.

46. Le consul sera tenu, sous sa responsabilité, de délivrer, en ce qui

le concerne, les expéditions aux bâtiments prêts à faire voile, dans les vingt-quatre heures qui suivront la remise des manifestes. Les capitaines qui auront remis leur manifeste les premiers seront les premiers expédiés.

47. Le consul, en délivrant ses papiers au capitaine, le préviendra qu'aux termes de l'art. 345 c. com., tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France sont tenus d'en laisser au consul un connaissement dans le lieu où le chargement s'effectue. Il l'interpellera en même temps de lui déclarer s'il connaît, parmi les gens de son équipage et ses passagers, des personnes qui soient dans ce cas, et lui prescrira de leur donner les avis nécessaires pour l'accomplissement de cette obligation.

48. Lorsqu'un consul apprendra qu'un navire français, en relâche dans un port de son arrondissement, se dispose à se rendre dans un lieu dont l'accès offrirait de graves dangers par suite de l'état de la santé publique, d'une interdiction de commerce, d'un blocus et autres obstacles, il en préviendra le capitaine, et lui fera connaître s'il y a quelque autre port de la même nation où il puisse aborder en sûreté.

49. S'il existe dans le pays des administrations sanitaires qui, d'après les règlements locaux, doivent délivrer aux capitaines partants des certificats ou patentes de santé, le consul veillera à ce que le capitaine remplisse les formalités convenables, et visera la patente ou le certificat. S'il n'existe point d'administration de ce genre, le consul délivrera une patente de santé, conformément à l'art. 15 de l'ord. du 7 août 1822.

50. Le capitaine qui se croirait obligé de laisser dans un port étranger des gens de mer atteints de maladies contractées pendant le voyage, en demandera l'autorisation au consul. Si cette autorisation lui est accordée, le capitaine déposera à la chancellerie la somme que le consul aura déterminée, à l'effet de couvrir les frais éventuels de maladie et de sépulture, comme aussi de mettre, selon le cas, les marins laissés à terre en état de rejoindre leur quartier. Au lieu d'effectuer ce dépôt, le capitaine pourra, avec l'agrément du consul, donner une caution solvable, qui prendra l'engagement écrit de subvenir à ces différentes charges.

En cas de contravention à ces dispositions, le consul en dressera procès-verbal et le transmettra au ministre de la marine. Il pourvoira aux besoins des malades abandonnés, et il se remboursera de ses frais et avances sur le ministère de la marine, chargé d'exercer ou faire exercer, s'il y a lieu, dans l'intérêt de l'État, tout recours de droit contre les véritables débiteurs.

51. Tout navire français prêt à faire voile pour l'un des ports du royaume, ou pour une colonie française, sera tenu, à la réquisition du consul, de recevoir les matelots naufragés ou délaissés à rapatrier, et les conditions de passage seront réglées comme il a été dit, art. 36 ci-dessus. — Le capitaine sera tenu également de recevoir les marins ou passagers prévenus de délits qui, dans le cas prévu par l'art. 22, devraient être conduits en France.

Le consul fera avec lui les conventions qu'il jugera les plus convenables pour régler les frais de passage de ces prévenus. Il lui remettra copie de ces conventions, afin que les armateurs se pourvoient pour le payement auprès du ministre de la marine, s'il s'agit de marins, et pour tous les autres auprès du ministre des affaires étrangères, sauf remboursement au crédit de ce département par le ministère débiteur. Le consul fera même, si cela est nécessaire, des avances, dont il se couvrira sur les fonds du ministère des affaires étrangères, chargé d'exercer la répétition contre qui de droit.

52. Pour le placement sur les navires français des hommes à renvoyer en France, dans les divers cas prévus par la présente ordonnance, les consuls se guideront d'après la prudence et l'équité. — En cas de représentations de la part des capitaines, ils dresseront un procès-verbal qu'ils transmettront au ministre de la marine.

53. Tout capitaine partant d'un port étranger, est tenu de recevoir, jusqu'au moment de mettre sous voile, les dépêches ou autres envois de papiers adressés par nos consuls à nos ministres et administrations publiques du royaume avec lesquelles ils doivent être ou sont autorisés à être en correspondance.

Les capitaines qui se rendront dans un port étranger seront également obligés de recevoir, jusqu'au moment de mettre sous voile, les dépêches et envois adressés aux consuls ou aux ambassadeurs et chefs des missions du roi dans les pays où ce port est situé. — La remise des dépêches sera, dans ces deux cas, mentionnée au rôle d'équipage.

A l'égard de celles dont ils seront chargés par la direction générale des postes, ils se conformeront aux règlements particuliers sur cet objet.

54. Lorsqu'un marin qui se serait trouvé absent au moment de l'appareillage de son navire, se présentera volontairement devant le consul, dans le délai de trois jours, cet agent lui délivrera un certificat constatant le fait, et en rendra compte au ministre de la marine.

TIT. 5. — *Des navires naufragés.*

55. Lorsqu'un capitaine arrivera dans un port où se trouve un consul, après avoir éprouvé un naufrage ou un échouement avec bris, il devra en faire un rapport circonstancié.

En cas de naufrage, le capitaine indiquera, avec détails, le lieu du sinistre : il donnera les noms des marins ou passagers qui auraient péri ; il fournira des explications sur l'état du navire, barques ou embarcations qui en dépendaient ; sur les effets, papiers et sommes qu'il aurait sauvés.

S'il y a eu un échouement avec bris, le capitaine fera la même déclaration, et en outre il sera tenu d'indiquer tout ce qui pourrait faciliter le sauvetage du navire et de la cargaison. Il devra énoncer toutes les circonstances, telles que les cas de fortune de mer, de voie d'eau, d'incendie, de poursuite par l'ennemi ou par un pirate qui l'aurait forcé ou déterminé à jeter le navire à la côte.

56. Aussitôt qu'un consul aura été informé de cette manière, ou par quelque autre voie que ce soit, du naufrage ou échouement d'un navire français dans son arrondissement, il se hâtera de prendre ou de provoquer les mesures convenables pour qu'il soit porté secours aux naufragés et procédé au sauvetage.

57. Si les premiers avis parviennent à un vice-consul ou agent consulaire, il sera tenu, en prenant des mesures provisoires, de rendre compte de l'événement au consul sous la direction duquel il est placé, et de se conformer ultérieurement aux ordres et instructions qui lui seront adressés.

58. Nos consuls se conformeront, pour l'exécution des deux articles précédents, aux conventions faites ou usages pratiqués entre la France et les pays où ils résident, relativement aux soins à donner et aux mesures à prendre pour les secours et les sauvetages. Ils auront à se guider, en outre, d'après les règlements et les instructions du ministère de la marine sur cette matière.

59. Dans les pays où les consuls de France et leurs agents sont autorisés à donner exclusivement des ordres en matière de bris et naufrage, ils feront, auprès de l'autorité locale qui les aurait devancés, les réquisitions nécessaires pour être admis à opérer directement et en toute liberté, et pour que toute personne non agréée par eux soit immédiatement obligée de se retirer. — Ils se feront remettre les objets déjà sauvés. — Ils s'entendront avec l'autorité locale pour connaître les premières circonstances de l'événement et rembourser les frais qu'elle aura déjà faits.

60. Ils feront administrer tous les secours nécessaires aux personnes blessées ou noyées. Dans le cas où on ne pourrait les rappeler à la vie, ils feront ou inviteront l'autorité locale à faire tous procès-verbaux et enquêtes pour connaître l'identité de ces personnes, et donneront leurs soins pour que l'inhumation ait lieu après qu'un acte de décès aura été rédigé.

61. S'ils trouvent ou découvrent quelques papiers, tels que chartes-parties, connaissements, patentes de santé ou autres renseignements écrits, ils les recueilleront pour être déposées en leurs chancelleries, après qu'ils les auront cotés et parafés. Du reste, ils recevront tous rapports ou déclarations, feront subir d'office tous interrogatoires nécessaires aux capitaines, gens de l'équipage ou passagers qui auraient échappé au naufrage.

62. Dans les recherches qu'ils feront des causes du naufrage ou de l'échouement, les consuls s'occuperont spécialement du soin de connaître si l'accident peut ou non être attribué à quelque crime, délit ou autre baratterie de patron, ou à quelque connivence, dans la vue de tromper des assureurs, et transmettront tous les renseignements nécessaires au ministre de la marine, qui les fera communiquer au procureur général près telle cour qu'il appartiendra.

63. Ils nommeront, en se conformant aux conventions ou usages, tous séquestres, gardiens ou dépositaires des objets sauvés, et feront les marchés nécessaires avec les hommes du pays, soit pour obtenir leur assistance, soit pour se procurer des magasins où les objets sauvés puissent être mis en dépôt.

64. Aussitôt que le consul pourra connaître les noms du navire, du capitaine, et les autres renseignements qu'il lui paraîtra utile de communiquer au public, il prendra les mesures convenables pour avertir les intéressés. Il en donnera avis, par les voies les plus promptes, au ministre de la marine et à l'administration du port de départ et du port de destination

65. Si, lors de l'échouement ou après, les propriétaires ou assureurs du navire et des marchandises y chargées, ou leurs correspondants, munis de pouvoirs suffisants, se présentent pour opérer le sauvetage par eux-mêmes, en acquittant les frais déjà faits et donnant caution pour ceux qui resteraient à faire, le consul pourra leur laisser le soin de gérer le sauvetage. Il en sera de même lorsque le capitaine, le subrécargue ou quelque passager justifiera de pouvoirs spéciaux pour procéder au sauvetage en cas de sinistre. — Si le consul refuse d'obtempérer à ces demandes, sa décision sera motivée, et il sera donné acte des dires et réquisitions des parties.

66. Le conseil se concertera avec l'autorité locale pour qu'elle lui prête son appui dans toutes les circonstances qui pourraient exiger l'emploi de la force publique. En cas de vol ou de tentative de vol, il signalera les coupables à la justice du lieu.

67. Si, à l'occasion du naufrage et des mesures de conservation et de sauvetage auxquelles le consul doit se livrer, il est nécessaire de prendre quelques précautions à l'égard des administrations sanitaires du pays, ou de leur donner des avis, il veillera à ce que tout ce qui est convenable ou obligatoire soit exactement observé.

68. Les consuls interposeront leurs soins et leurs bons offices auprès des autorités du pays pour obtenir la réduction ou la dispense des taxes sur les marchandises qui se trouveraient avariées par l'effet du naufrage, ou que les circonstances obligeraient de vendre dans le pays.

69. En cas d'échouement sans bris, le consul prendra les mesures nécessaires pour faciliter au capitaine les moyens de remettre le navire à flot. Il pourra ordonner que le navire soit démoli si la nécessité de désobstruer l'entrée du port, ou le lieu d'échouement était reconnue indispensable, ou



si l'état des lieux, les règlements locaux, les déclarations ou réquisitions des autorités du pays ne permettaient pas qu'on eût le temps suffisant pour relever et dégager le navire. — Dans les décisions et déclarations relatives au cas de l'espèce, il procédera, comme dans toute autre circonstance où il s'agit de statuer sur l'innavigabilité d'un navire, d'après l'avis d'experts assermentés, dont le procès-verbal sera annexé à la décision.

70. Le consul pourvoira au payement des frais de sauvetage d'après une fixation amiable avec ceux qui y auront travaillé. En cas de difficultés, il en fera la taxe, si les soins ont été donnés par l'équipage du navire, et se conformera à celle qui aura été faite par l'autorité locale compétente, si les soins ont été donnés par des étrangers; il pourvoira également aux dépenses de nourriture et autres frais indispensables pour la conservation de l'équipage et son renvoi en France, de la manière réglée par les art. 35, 36 et 37 ci-dessus.

71. Lorsque des propriétaires, assureurs, ou leurs fondés de pouvoirs se présenteront pour obtenir la remise d'objets à l'égard desquels ils justifieront de leurs droits, la délivrance leur en sera faite par ordre du consul, moyennant l'acquittement proportionnel des frais.

72. Afin d'acquitter, conformément à l'art. 70, les frais et dépenses du sauvetage, le consul fera procéder, selon que l'urgence ou les circonstances pourront l'exiger, à la vente publique de tout ou partie des débris, agrès et apparaux sauvés. — Il pourra également, en cas d'avarie, et après avoir fait constater par des experts assermentés l'état des marchandises, faire procéder à la vente de celles qu'il y aurait de l'inconvénient à garder en magasin.

73. Il est interdit aux consuls et chanceliers de se rendre directement ou indirectement acquéreurs ou adjudicataires de quelque partie que ce soit de ces objets et de tous autres vendus d'après leurs ordres ou par leur entremise.

74. Dans les cas où, aucune partie de la cargaison n'ayant pu être sauvée, le seul produit des débris du navire ne suffirait pas pour acquitter les dépenses du sauvetage ainsi que les secours indispensables aux naufragés, et, s'il y a lieu, leurs frais de conduite, le consul avancera le complément nécessaire, et s'en remboursera aussitôt par des traites sur le trésor public, à viser pour acceptation par notre ministre secrétaire d'État au département de la marine et des colonies.

S'il y a eu des marchandises sauvées, le consul pourra en faire vendre aux enchères jusqu'à concurrence de la part incombant à ces marchandises dans les frais généraux de sauvetage, d'après les comptes de liquidation.

75. Si, contrairement soit aux traités ou conventions, soit aux principes de la réciprocité, les autorités locales, dans les pays où elles sont en possession de donner exclusivement leurs soins au sauvetage des navires, exigeaient des droits autres que ceux fixés par les tarifs ou par l'usage, ou que, de toute autre manière, il fût porté atteinte aux droits de propriété des Français, nos consuls feraient les représentations ou protestations convenables.

Ils agiraient de même si l'autorité locale leur contestait le droit de gérer librement le sauvetage des navires français dans les pays où ce droit leur est accordé, soit par les traités ou conventions, soit en vertu du principe de la réciprocité.

76. Lorsque les consuls et chanceliers seront obligés de se déplacer pour des opérations relatives à un naufrage, il leur sera alloué des frais de voyage et de séjour, conformément aux tarifs de chancellerie : toute autre perception, sous quelque forme ou dénomination que ce puisse être, pour leurs soins et leur travail, comme remplissant à l'étranger les fonctions dont les commissaires des classes sont chargés en France, leur est interdite.

77. Tous les trois mois, les consuls adresseront au ministre de la marine un compte présentant, par bâtiment, le résultat des opérations relatives au service des bris et naufrages. Ce compte sera appuyé de tous les procès-verbaux de sauvetage et de vente, ensemble de toutes les pièces justificatives concernant les recettes et les dépenses propres à chaque bâtiment.

Le solde du compte sera remis sur-le-champ au ministre de la marine, soit en traites de toute solidité, soit en numéraire, s'il n'a pas été possible de se procurer des traites. Les traites ou connaissements seront à l'ordre du trésorier général de l'établissement des invalides, qui est chargé d'en encaisser le montant et de le faire parvenir, sans retard et sans frais, au domicile des parties intéressées.

TIT. 6. — DES ARMEMENTS EN COURSES ET DES PRISES.

78. Nos consuls se conformeront, en ce qui les concerne, au règlement du 2 prair. an 11 (22 mai 1803), lorsqu'il y aura lieu d'autoriser des armements en course dans leur arrondissement; et lorsque des prises y seront conduites, ils se dirigeront d'après les prescriptions des arrêtés du 6 germ. an 8 (27 mars 1800) et du 9 vent. an 9 (28 fév. 1801).

7-21 nov. 1833. — Ordonnance sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine militaire.

TIT. 1. — *Dispositions générales.*

Art. 1. Le passage sur des bâtiments de guerre ne sera accordé aux consuls qui se rendront d'un port du royaume à leur destination, que d'après une demande adressée par le ministre des affaires étrangères au ministre de la marine et des colonies. — Il en sera de même, autant que possible, lorsque les consuls auront à demander passage sur les bâtiments de guerre, soit pour satisfaire à des ordres de permutation, soit pour revenir en France — La correspondance constatant le fait de cette demande officielle sera exhibée aux officiers commandants. — Toutefois, en cas de décès des consuls à l'étranger, aucune justification analogue ne sera exigée pour assurer, s'il y a lieu, le retour de leur famille dans un port de France ou dans une colonie française.

2. Les consuls généraux et consuls admis à prendre passage sur les bâtiments de guerre y seront traités selon leur rang d'assimilation avec les officiers de la marine royale, qui est réglé ainsi qu'il suit :

Le consul général aura rang de contre-amiral; — Le consul de première classe, rang de capitaine de vaisseau; — Et le consul de seconde classe, rang de capitaine de frégate. — Les allocations pour le passage de ces agents continueront d'être payées aux officiers commandants sur les fonds de la marine, à charge de remboursement par le département des affaires étrangères immédiatement après vérification.

3. Les consuls qui croiraient devoir réclamer, en faveur de tierces personnes, le passage sur les bâtiments de guerre, pour revenir en France ou pour se rendre d'un point à un autre hors du royaume, devront toujours faire ces demandes par écrit. — Toute dépense de cette nature qui ne serait pas justifiée par une demande écrite des consuls demeurera au compte de l'officier commandant. — Les frais de passage dûment justifiés seront supportés par le département de la marine s'ils concernent des hommes de mer; et, pour tous autres individus, ils seront remboursés par le ministère des affaires étrangères, sauf recours contre qui de droit.

4. Lorsqu'un passage annoncé n'aura pas eu lieu, il sera payé à l'officier commandant, ou, selon le cas, à l'état-major du bâtiment, une indemnité égale à la moitié de l'allocation qui aurait été due d'après les tarifs si le fait du passage se fût accompli. — Cette dépense sera supportée par le département des affaires étrangères, dans le cas où l'incident serait résulté soit d'une révocation de ses ordres, soit de ce que le passager annoncé n'aurait pas été rendu à bord à l'époque indiquée pour le départ; elle demeurera à la charge du département de la marine si le bâtiment a mis à la voile avant cette époque ou si la destination a été changée.

5. Les consuls ne pourront obtenir aucune allocation directe ou indirecte, sur le budget de la marine, pour le service dont ils sont chargés en ce qui concerne les bâtiments du roi. — Cependant notre ministre des affaires étrangères, après s'être concerté avec notre ministre de la marine, pourra nous présenter les propositions qu'il estimerait justes et convenables à l'effet d'indemniser les consuls que le séjour prolongé des escadres ou divisions aurait pu constituer en dépenses extraordinaires.

6. Les visites officielles entre les consuls et les officiers de la marine royale seront réglées ainsi qu'il suit : — Les consuls généraux et consuls feront la première visite aux commandants en chef de station, escadres ou divisions, pourvus de commissions. — Cette visite sera faite aux consuls généraux et consuls par tout officier commandant un bâtiment isolé ou détaché. Si le commandant est capitaine de vaisseau, les officiers du consulat le recevront au débarcadère. — La visite officielle n'aura lieu de part et d'autre qu'à la première arrivée des bâtiments du roi dans la rade ou le port de la résidence des consuls. — Elle sera rendue dans les vingt-quatre heures, toutes les fois que le temps le permettra. — Les dispositions de l'ord. du 31 oct. 1827, sur les honneurs à rendre aux consuls en fonctions lorsqu'ils viendront à bord des bâtiments de guerre pour la visite, continueront d'être observées.

TIT. 2. — *De l'arrivée et du séjour des bâtiments.*

7. Lorsque des bâtiments du roi se disposeront à entrer dans une rade ou dans un port étranger, le consul, s'il y règne quelque maladie épidémique ou contagieuse, en donnera promptement avis aux officiers commandants. — Il fera, d'ailleurs, toutes les démarches nécessaires pour préparer et maintenir le bon accord entre les officiers commandants et les autorités locales. — Il éclairera les commandants sur les honneurs qui seraient à rendre à la place d'après les règlements ou les usages, et il les instruira de ce que font aussi à cet égard les principaux pavillons étrangers.

8. Si, malgré ces explications officieuses, le salut n'a pas été fait ou rendu à la commune satisfaction, les officiers commandants et les consuls en informeront nos ministres de la marine et des affaires étrangères.

9. Les consuls et les officiers commandants auront soin de se communiquer réciproquement tous les renseignements qui pourraient intéresser le service de l'État et le commerce maritime.

10. Conformément à l'art. 19 de notre ordon. du 29 oct. dernier, les consuls devront remettre le droit de police sur les navires de commerce français en rade aux officiers commandants des bâtiments du roi qui apparaîtront dans leur résidence. — Toutefois, si l'officier commandant, ayant à reprendre la mer dans un délai de moins de huit jours, s'abstient de revendiquer l'exercice de cette attribution, les consuls en demeureront investis, à moins que, dans l'intérêt de la discipline et du bon ordre, ils ne croient indispensables que le commandant en soit chargé, auquel cas ils devront lui en faire la demande officielle. — Il en serait de même si

les consuls croyaient devoir, pour des motifs analogues, inviter le commandant à les seconder dans l'exercice de leur droit de police sur les navires du commerce stationnés dans le port.

11. Dans le cas de relâche, ainsi que dans les cas où les bâtiments de guerre viendraient en mission ou en station, le consul, comme suppléant l'administration de la marine, fera pourvoir à leur besoins de toute nature.

12. Le consul ne procédera à ce service que sur des états de demandes dressés, soit par le conseil d'administration de bord pour les bâtiments armés avec des équipages de ligne, soit par l'agent chargé de la comptabilité et par l'officier en second pour les bâtiments qui ne seraient pas armés de cette manière. Les demandes devront être approuvées par l'officier commandant.

13. Après avoir examiné les demandes des bâtiments, le consul se mettra en mesure d'y satisfaire dans les limites fixées par les règlements de la marine. — Il passera tous marchés nécessaires en présence de l'agent chargé de la comptabilité, et des officiers désignés par le commandant pour assister à cette opération. Les marchés devront être visés par le commandant. Le consul se conformera et veillera à ce que l'on se conforme, pour le nombre, la nature et la forme des pièces justificatives de la dépense, aux règlements et instructions sur la comptabilité de la marine.

14. A la fin de chaque trimestre, le consul dressera un compte qu'il transmettra, par les voies les plus promptes, au ministre de la marine, avec les pièces justificatives à l'appui. — A la même époque, et pour payer les fournisseurs ou pour se rembourser des payements directs qu'il leur aurait faits, le consul émettra, jusqu'à concurrence du montant de la dépense constatée, des traites sur le trésor public, à viser pour acceptation par le ministre de la marine. Il se conformera ponctuellement, quant à cette émission de valeurs, aux instructions qui lui seront adressées par ce même ministre.

15. Si des hommes désertent des bâtiments de guerre, le consul, sur la dénonciation qui lui en sera faite dans les formes prescrites par les lois et règlements, interviendra auprès de l'autorité locale pour qu'ils puissent être arrêtés et poursuivis. — En cas d'arrestation; la prime sera immédiatement payée aux capteurs, s'ils la réclament, par les soins du consul. — Le déserteur sera reconduit à son bord, si le bâtiment auquel il appartient n'a pas repris la mer. Si ce bâtiment est parti et qu'il y ait sur rade d'autres bâtiments de guerre, le déserteur sera mis à la disposition de l'officier commandant en chef. A défaut de bâtiment de guerre, le consul renverra le déserteur en France sur un navire du commerce, avec ordre écrit au capitaine de le remettre, en arrivant, à la disposition de l'administration de la marine, et il en rendra compte au ministre. — Les frais de passage seront réglés dans ce cas, comme il est dit aux art. 36 et 37 de notre ord. du 27 oct. dernier.

Tit. 3. — *Du cas d'appel aux forces navales.*

16. Lorsque, d'après la situation politique du pays, le consul le croira nécessaire dans l'intérêt de l'État, ou par suite de danger manifeste soit pour la sûreté des personnes, soit pour la conservation des propriétés françaises, il pourra faire appel, aux forces navales qui se trouveraient en rade ou dans des parages peu éloignées.

17. Si les bâtiments sont réunis en escadre ou division, cet appel, toujours appuyé d'une communication en forme de note, sera adressé à l'officier général ou supérieur commandant en chef.

18. Si l'appel est adressé à un bâtiment détaché d'une escadre ou division, l'officier commandant devra en référer à l'officier général ou supérieur commandant en chef, à moins d'obstacles causés par l'éloignement ou par l'urgence.

19. Lorsque, par l'effet de ces obstacles, le commandant d'un bâtiment détaché sera forcé de prendre sous sa responsabilité personnelle une détermination immédiate, cet officier aura soin d'en informer, par les voies les plus promptes, l'officier général ou supérieur commandant en chef l'escadre ou division, et le ministre de la marine.

20. L'officier commandant un bâtiment isolé, qui se trouverait dans une situation analogue, rendra compte promptement des faits au ministre de la marine.

21. Dans les communications qui seront échangées entre les agents des deux ministères, pour les cas d'appel aux forces navales, les officiers de la marine devront avoir soin de faire connaître officiellement par écrit aux consuls si des ordres antérieurs leur avaient ou non assigné des missions que cet appel serait de nature à retarder ou à compromettre.

22. Si les bâtiments doivent être retenus dans les pays au delà des époques qui avaient été fixées par les ordres et instructions du ministre de la marine, l'officier général ou supérieur commandant en chef, et, selon le cas, l'officier commandant un bâtiment isolé, se hâtera d'en rendre compte à ce ministre, afin qu'il se mette en mesure d'assurer par d'autres combinaisons l'ensemble du service, et qu'il avise, s'il y a lieu, de concert avec le ministre des affaires étrangères, aux moyens de subvenir à l'excédant de dépenses. — Le consul rendra compte, de son côté, au ministre des affaires étrangères de toutes les circonstances qui l'auront obligé à provoquer cette prolongation de séjour.

Tit. 4. — *Des dispositions éventuelles à prendre après le départ des bâtiments.*

23. Lorsque des marins appartenant aux bâtiments du roi auront été laissés à terre pour cause de maladie, le consul pourvoira à l'acquittement de la dépense qu'ils auront occasionnée. A défaut d'autres bâtiments de guerre ou présents ou annoncés pour une époque rapprochée, le consul assurera le retour de ces marins en France par la voie des navires du commerce. — Il se remboursera de toutes ses avances sur le ministère de la marine.

24. Si un bâtiment de guerre a été contraint par un appareillage subit, ou par toute autre cause, d'abandonner des ancres, des chaînes, des embarcations, ou de laisser à terre des effets et munitions quelconques, le consul prendra sur-le-champ telles mesures que lui indiqueront les instructions qui lui auraient été adressées, soit pour le cas particulier, soit pour les faits de l'espèce en général, et, à défaut d'instructions, il se guidera d'après ce que la prudence lui suggérerait pour le bien du service. Il devra rendre compte des faits et des résultats au ministre de la marine.

25. Si, d'après les instructions qui auront été données au consul, ou d'après la détermination qu'il aura cru devoir prendre lui-même en raison soit de l'état de dépérissement, soit de la cherté ou de la difficulté du transport, les objets provenant des bâtiments du roi doivent être vendus sur les lieux en tout ou en partie, la vente ne pourra se faire que par voie d'adjudication publique.

26. En cas de vente, il sera fait un procès-verbal détaillé que le consul adressera, avec toutes les pièces justificatives, à notre ministre de la marine. — Il transmettra aussitôt le produit de la vente au même ministre qui en fera effectuer le versement au trésor (recettes diverses), conformément aux prescriptions de l'ord. du 14 sept. 1822 sur la comptabilité publique.

27. Les dispositions mentionnées dans les art. 24, 25 et 26 sont applicables aux objets provenant d'un bâtiment de guerre qui aurait fait naufrage ou qui aurait été condamné pour cause d'innavigabilité.

Tit. 5. — *Prises.*

28. Lorsque des navires arrêtés, d'après les lois du 11 avril 1825 et du 4 mars 1832, par les bâtiments de guerre français, sous la prévention de piraterie ou de traite des noirs, relâcheront dans un port étranger, le consul pourvoira aux besoins de ces navires, sur la demande de l'officier conducteur, dans les formes prescrites à l'égard des bâtiments du roi.

29. Si ces navires sont hors d'état de reprendre la mer, le consul fera constater, suivant les formes légales, le fait d'innavigabilité, et il fera procéder à la vente desdits navires, ainsi qu'au débarquement de la cargaison. — Il en rendra compte au ministre de la marine, et lui transmettra les pièces de bord et les pièces relatives à l'instruction préparatoire.

30. Jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux compétents sur la validité de la prise, les fonds provenant de la vente du navire seront conservés, à titre de dépôt, dans la caisse de la chancellerie. Il en sera de même du produit des marchandises dans le cas où leur état de détérioration obligerait à en faire la vente.

31. Quant aux prises faites et conduites, en temps de guerre, dans les ports étrangers par les bâtiments du roi, les consuls se conformeront, si les traités le permettent, aux dispositions de l'arrêté du 6 germ. an 8 (27 mars 1800), qui leur confèrent les attributions exercées en pareil cas par l'administration de la marine.

28 nov.-11 déc. 1833. — Ordonnance relative à l'immatriculation, dans les chancelleries consulaires, des Français résidant à l'étranger.

Art. 1. Les Français résidant à l'étranger qui voudront s'assurer la protection du consul dans l'arrondissement duquel ils sont établis, ainsi qu'un moyen de justifier de leur esprit de retour et la jouissance des droits et privilèges déjà attribués ou qui pourront l'être à l'avenir, par les traités, les lois ou ordonnances, aux seuls Français immatriculés, devront se faire inscrire, après la justification de leur nationalité, sur un registre matricule tenu à cet effet dans la chancellerie de chaque consulat.

2. Il ne sera perçu aucun droit pour l'inscription sur ce registre.

3. Des certificats d'immatriculation seront délivrés aux personnes inscrites qui en feront la demande.

4. Ne pourront être admis à l'immatriculation et seront rayés du registre s'ils y ont été inscrits, les Français qui, d'après les lois du royaume, auront encouru la perte de leur nationalité.

28 mai-1er juin 1836. — Loi relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les échelles du Levant et de Barbarie.

Tit. 1. — *De l'instruction.*

Art. 1. Dans les cas prévus par les traités et capitulations ou autorisés par les usages, les consuls des échelles du Levant et de Barbarie continueront d'informer, soit sur plaintes ou dénonciations, soit d'office, et sans qu'il soit besoin de ministère public, sur les contraventions, délits et crimes commis par des Français dans l'étendue desdites échelles.

2. En cas de vacance des consulats, d'absence ou d'empêchement des

consuls, les officiers ou autres personnes appelées à remplacer, suppléer ou représenter les consuls, exerceront les fonctions qui sont attribuées à ces derniers par la présente loi.

Les mêmes fonctions seront remplies à Constantinople par l'officier que le roi aura désigné.

3. Toute personne qui se prétendra lésée par un crime, un délit ou une contravention, pourra en rendre plainte; elle pourra, si bon lui semble, se constituer partie civile.

La partie civile qui ne demeurera point dans le lieu de la résidence du consul saisi de la poursuite, sera tenue d'y élire domicile par déclaration faite à la chancellerie du consulat, faute de quoi elle ne pourra se prévaloir du défaut de signification d'aucun des actes de l'instruction.

4. Sur la plainte portée au consul, soit par requête, soit par déclaration faite à la chancellerie, ou sur la connaissance qu'il aura, par la voix publique, d'un crime ou délit qui aurait été commis par un Français, le consul se transportera, s'il y a lieu, avec toute la célérité possible, assisté de l'officier qui remplira les fonctions de greffier, sur le lieu du crime ou du délit, pour le constater par un procès-verbal. Il saisira les pièces de conviction, et pourra faire toutes visites et perquisitions aux domicile et établissement de l'inculpé.

5. Lorsqu'il s'agira de voies de fait ou de meurtre, le consul se fera assister d'un officier de santé qui, après avoir prêté le serment en tel cas requis, visitera le blessé ou le cadavre, constatera la gravité des blessures ou le genre de mort, et fera sur le tout sa déclaration au consul. Cette déclaration sera insérée au procès-verbal, lequel sera signé du consul, du greffier et de l'officier de santé.

6. Le consul entendra, autant qu'il sera possible, les témoins sur le lieu du crime ou du délit, sans qu'il soit besoin d'assignation.

Toute information aura lieu tant à charge qu'à décharge.

7. Les agents consulaires dans les échelles du Levant et de Barbarie donneront immédiatement avis au consul des contraventions, délits et crimes qui y seraient commis; ils recevront aussi les plaintes et dénonciations, et les transmettront à cet officier.

Ils dresseront, dans tous les cas, les procès-verbaux nécessaires, ils saisiront les pièces de conviction et recueilleront, à titre de renseignements, les dires des témoins; mais ils ne pourront faire, si ce n'est en cas de flagrant délit, des visites et perquisitions aux domiciles et établissements des inculpés, qu'après avoir reçu, à cet effet, une délégation spéciale du consul ou de celui qui en remplit les fonctions.

8. Le consul pourra, selon la nature des faits constatés par son procès-verbal, rendre une ordonnance pour faire arrêter le prévenu, de la manière usitée dans le pays de son consulat.

Le prévenu ne pourra être mis en détention que dans les cas suivants: 1° s'il s'agit d'un crime; 2° s'il s'agit d'un délit emportant la peine d'emprisonnement, et si, dans ce dernier cas, le prévenu n'est pas immatriculé, soit comme chef actuel ou ancien, soit comme gérant d'un établissement commercial.

9. En cas de prévention de délit, la mise en liberté provisoire pourra être accordée en tout état de cause à l'inculpé, s'il offre caution de se représenter, et s'il élit domicile au lieu où siége le tribunal consulaire.

Le cautionnement, dans ce cas, sera fixé par le consul.

S'il y a partie civile, le cautionnement devra être augmenté de toute la valeur du dommage présumé, telle qu'elle sera provisoirement arbitrée par le consul.

Les vagabonds et les repris de justice ne pourront, en aucun cas, être mis en liberté provisoire.

10. Le prévenu contre lequel il n'aura pas été décerné d'ordonnance d'arrestation sera assigné aux jour et heure que le consul indiquera par son ordonnance pour être interrogé.

Lorsqu'un Français prévenu de crime ou de délit sera arrêté et mis en lieu de sûreté, soit à terre, soit dans un navire français de la rade, le consul l'interrogera dans les vingt-quatre heures au plus tard.

L'interrogatoire sera signé par l'inculpé, après qu'il lui en aura été donné lecture, sinon il sera fait mention de son refus de signer ou des motifs qui l'en empêcheraient. Cet interrogatoire sera coté et parafé à chaque page par le consul, qui en signera la clôture avec le greffier.

11. Le consul pourra réitérer l'interrogatoire de tout prévenu autant de fois qu'il le jugera nécessaire pour l'instruction du procès.

12. Lorsque le consul découvrira des écritures et signatures privées dont il pourrait résulter des preuves ou des indices, il les joindra au procès, après les avoir parafées; elles seront représentées au prévenu lors de son interrogatoire; le consul lui demandera s'il les a écrites ou signées, ou bien s'il veut ou s'il peut les reconnaître; il sera, dans tous les cas, interpellé de les parafer.

13. Dans le cas où le prévenu refuserait de reconnaître les écritures et signatures saisies, le consul se procurera, s'il est possible, des pièces de comparaison, qui seront par lui parafées et jointes au procès, après avoir été représentées au prévenu dans la forme prescrite en l'article précédent et avec les mêmes interpellations.

La vérification de ces écritures et signatures sera faite devant les juges qui procéderont au jugement définitif, tant sur les pièces ci-dessus que sur toutes autres qui pourraient être produites avant le jugement.

14. Les écritures et signatures saisies par le consul seront aussi représentées, lors de l'information, aux témoins, qui seront interpellés de déclarer la connaissance qu'ils peuvent en avoir.

15. En matière de faux, le consul se conformera aux trois articles précédents, sauf à être suppléé, autant que faire se pourra, aux autres formalités par les juges du fond.

16. Tous les objets pouvant servir à la conviction de l'inculpé seront déposés à la chancellerie, et il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, qui sera signé du consul et du greffier.

La représentation desdits objets sera faite à l'inculpé dans son interrogatoire, et aux témoins dans les informations; les uns et les autres seront interpellés de déclarer s'ils les reconnaissent.

17. Pour procéder à l'information hors le cas prévu en l'art. 6 ci-dessus, le consul rendra une ordonnance portant fixation du jour et de l'heure auxquels les témoins se présenteront devant lui.

En vertu de cette ordonnance, les Français indiqués pour témoins seront cités par l'officier faisant fonctions de chancelier.

Quant aux étrangers, le consul fera, vis-à-vis des consuls étrangers, les réquisitions d'usage dans l'échelle pour obtenir l'ordre de les faire comparaître; et, en ce qui touche les sujets des puissances dans le territoire desquelles les consulats seront établis, les consuls se conformeront, pour les faire comparaître, aux capitulations et usages observés dans les différents consulats.

18. Avant sa déposition, chaque témoin prêtera serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; le consul lui demandera ses nom, prénoms, âge, qualité, demeure, s'il est domestique, serviteur, parent ou allié de la partie plaignante ou de celle qui a éprouvé le dommage, ou de l'inculpé.

Il sera fait mention de la demande et des réponses du témoin.

Dans le cas où la croyance religieuse d'un témoin s'opposerait à ce qu'il prêtât le serment ci-dessus prescrit, ou à ce qu'il fît aucune espèce d'affirmation, le procès-verbal le constatera, et il sera passé outre à son audition.

19. Les témoins déposeront oralement et séparément l'un de l'autre.

Chaque déposition sera écrite en français par le greffier; elle sera signée tant par le témoin, après que la lecture lui en aura été donnée et qu'il aura déclaré y persister, que par le consul et par le greffier; si le témoin ne peut ou ne veut signer, il en sera fait mention.

20. Les procès-verbaux d'information seront cotés et parafés à chaque page par le consul, et seront clos par une ordonnance qu'il rendra, soit pour procéder à un supplément d'information, soit pour renvoyer à l'audience dans le cas où il s'agirait d'une peine correctionnelle ou de simple police, soit aux fins de procéder, selon les règles ci-après, au récolement et à la confrontation, lorsqu'il y aura indice de crime passible d'une peine afflictive ou infamante.

Néanmoins, le consul pourra, dans tous les cas où il le jugera convenable, confronter les témoins au prévenu.

21. S'il y a lieu, en vertu de l'article précédent, de récoler les témoins en leurs dépositions, et de les confronter au prévenu, le consul fixera, dans son ordonnance, les jour et heure auxquels il y procédera.

22. Cette ordonnance sera notifiée au prévenu trois jours avant celui qu'elle aura fixé, avec copie de l'information. Le prévenu sera averti de la faculté qu'il aura de se faire assister d'un conseil, lors de la confrontation; s'il n'use point de cette faculté, il pourra lui en être désigné un d'office par le consul. Ce conseil pourra conférer librement avec lui.

23. Le consul fera comparaître les témoins devant lui au jour fixé, de la manière prescrite en l'art. 17.

Il pourra se dispenser d'appeler les témoins qui auront déclaré, dans l'information, ne rien savoir; toutefois, il les appellera si l'inculpé le requiert.

Les témoins français seront tenus, dans tous les cas prévus par les articles ci-dessus, de satisfaire à la citation. Les défaillants pourront être condamnés en une amende qui n'excédera pas 100 fr.

Ils seront cités de nouveau; s'ils produisent des excuses légitimes, le consul pourra les décharger de cette peine.

Le consul aura toujours le droit d'ordonner, même sur le premier défaut, que les défaillants seront contraints par corps à venir déposer.

24. Pour procéder au récolement, lecture sera faite, séparément, et en particulier, à chaque témoin de sa déposition, par le greffier, et le témoin déclarera s'il n'y veut rien ajouter ou retrancher, et s'il y persiste. Le consul pourra, lors du récolement, faire des questions aux témoins pour éclaircir ou expliquer leurs dépositions. Les témoins signeront leurs récolements après que lecture leur en aura été donnée, ou déclareront qu'ils ne savent et ne peuvent signer. Chaque récolement sera, en outre, signé du consul et du greffier. Le procès-verbal sera côté et parafé sur toutes les pages par le consul.

25. Après le récolement, les témoins seront confrontés au prévenu. A cet effet, le consul fera comparaître ce dernier, en présence duquel chaque témoin prêtera de nouveau serment de dire toute la vérité, rien que la vérité.

26. La déclaration du témoin sera lue au prévenu; interpellation sera faite au témoin de déclarer si le prévenu est bien celui dont il a entendu parler.

Si le prévenu, ou son conseil, remarque dans la déposition quelque contradiction, ou quelque autre circonstance qui puisse servir à la justi-

fier, l'un et l'autre pourront requérir le consul d'interpeller le témoin à ce sujet.

Le prévenu et son conseil auront le droit de faire au témoin, par l'organe du consul, toutes les interpellations qui seront jugées nécessaires pour l'éclaircissement des faits ou pour l'explication de la déposition.

Ils ne pourront interrompre le témoin dans le cours de ses déclarations.

Le conseil du prévenu ne pourra répondre pour celui-ci, ni lui suggérer aucun dire ou réponse.

27. Lorsqu'un témoin ne pourra se présenter à la confrontation, il y sera suppléé par la lecture de sa déposition. Cette lecture sera faite en présence de l'inculpé et de son conseil, dont les observations seront consignées dans le procès-verbal.

28. Le prévenu pourra, par lui-même ou par son conseil, fournir des reproches contre les témoins. Il lui est permis de les proposer en tout état de cause, tant avant qu'après la connaissance des charges.

S'il en est fourni au moment de la confrontation, le témoin sera interpellé de s'expliquer sur ces reproches, et il sera fait mention, dans le procès-verbal, de ce que le prévenu et le témoin auront dit réciproquement à cet égard.

29. S'il y a plusieurs prévenus, ils seront aussi confrontés les uns aux autres, après qu'ils auront été séparément récolés en leurs interrogatoires, dans les formes prescrites pour le récolement des témoins.

30. Les confrontations seront écrites dans un cahier séparé, coté, et parafé à toutes les pages par le consul. Chaque confrontation, en particulier, sera signée par le prévenu et le témoin, après que lecture leur en aura été faite par le greffier; s'ils ne peuvent ou ne veulent signer, il sera fait mention de la cause de leur refus. Chaque confrontation sera également signée par le consul et par le greffier.

31. L'inculpé aura, en tout état de cause, le droit de proposer les faits justificatifs, et la preuve de ces faits pourra être admise, bien qu'ils n'aient été articulés ni dans les interrogatoires, ni dans les autres actes de la procédure.

Dès qu'ils auront été proposés, le prévenu sera interpellé de désigner ses témoins; il sera fait mention du tout dans un procès-verbal, au bas duquel le consul ordonnera d'office que les témoins seront appelés et par lui entendus aux jour et heure qu'il indiquera, suivant les règles prescrites pour les informations.

32. Dans l'information à laquelle il sera procédé en vertu de l'article précédent, les témoins seront d'abord interpellés de s'expliquer sur les faits justificatifs énoncés dans le procès-verbal; le consul pourra ensuite faire aux témoins les questions qu'il jugera nécessaires à la manifestation de la vérité.

33. Il sera procédé aux informations, récolements et confrontations, avec les témoins qui n'entendront pas la langue française, par le secours d'un interprète assermenté du consulat, ou de tel autre interprète qui sera commis par le consul. Dans ce dernier cas, le consul fera prêter à l'interprète le serment de traduire fidèlement; il en dressera procès-verbal, qui sera joint aux pièces; ce serment servira pour tous les actes de la même procédure qui requerront le ministère du même interprète.

Les informations, récolements et confrontations seront signés par l'interprète dans tous les endroits où le témoin aura signé ou déclaré ne le pouvoir.

Dans le cas où la croyance religieuse d'un interprète s'opposerait à ce qu'il prêtât le serment requis, ou à ce qu'il fît toute autre affirmation, le procès-verbal constatera cet empêchement.

34. En cas de fuite ou d'évasion de l'inculpé, le consul dressera un procès-verbal, signé de lui et du greffier, pour constater qu'il a fait d'inutiles perquisitions, et qu'il ne lui a pas été possible de s'assurer de l'inculpé; ce procès-verbal, joint aux pièces, tiendra lieu de toute autre formalité pour justifier de la contumace.

35. Le consul s'assurera de tous les effets, titres et papiers appartenant à l'inculpé fugitif, après en avoir fait faire inventaire et description par le greffier.

36. La procédure par contumace s'instruira, avec toute la célérité possible, par des informations, par le récolement des témoins, et par la représentation, auxdits témoins, des titres et autres objets qui pourront servir à conviction.

37. L'instruction terminée, l'affaire sera soumise au tribunal consulaire.

Ce tribunal sera composé du consul ou de celui qui en remplira les fonctions, et de deux Français par lui choisis parmi les notables qui résideront dans le ressort du consulat.

38. Ces deux notables seront désignés d'avance pour toute l'année. Ils pourront être itérativement choisis.

En cas d'absence ou d'empêchement, ils seront temporairement remplacés par tels autres notables que le consul désignera, et mention sera faite des causes de ce remplacement, dans l'ordonnance ou le jugement du tribunal consulaire.

39. Les deux notables désignés par le consul prêteront serment entre ses mains avant d'entrer en fonctions.

Ceux qui seront appelés à les suppléer prêteront également serment.

Il sera dressé procès-verbal de l'accomplissement de cette formalité, dans le registre des actes de la chancellerie.

40. Dans le cas où il y aurait impossibilité de composer par des notables le tribunal consulaire, le consul procédera seul, suivant les formes ci-dessous prescrites, à la charge de faire mention de cette impossibilité dans ses ordonnances et jugements.

41. Le tribunal consulaire, composé, soit du consul et des notables, soit du consul tout seul, aux termes des articles ci-dessus, prononcera ainsi qu'il suit :

Si le fait ne présente ni contravention, ni délit, ni crime, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à poursuivre.

Si le tribunal est d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention, l'inculpé sera renvoyé à l'audience, pour y être jugé conformément au titre 2 ci-après.

Dans les deux cas ci-dessus, l'inculpé, s'il est en état d'arrestation, sera mis en liberté, et s'il avait fourni un cautionnement, il lui en sera donné mainlevée.

42. Si les juges reconnaissent que le fait constitue un délit, et qu'il y a charges suffisantes, le prévenu sera renvoyé à l'audience.

Dans ce dernier cas, si le délit peut entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu, s'il est en état d'arrestation, y demeurera provisoirement, à moins qu'il ne soit admis à fournir caution, aux termes de l'art. 9.

Si le prévenu est immatriculé, comme il est dit en l'art. 8, ou si le délit ne doit pas entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté, à la charge de se représenter au jour de l'audience.

43. Si le fait emporte peine afflictive ou infamante, et si la prévention est suffisamment établie, le tribunal consulaire décernera une ordonnance de prise de corps contre le prévenu, et il sera ultérieurement procédé selon les règles prescrites au titre 3 ci-après.

44. Lorsque le tribunal consulaire aura déclaré qu'il n'y a lieu à suivre, ou lorsqu'il aura renvoyé à la simple police un fait dénoncé comme crime ou délit, ou enfin lorsqu'il aura attribué à la police correctionnelle un fait qui aurait les caractères d'un crime, la partie civile aura le droit de former opposition à l'ordonnance, à la charge par elle d'en faire la déclaration à la chancellerie du consulat, dans le délai de trois jours, à compter de la signification qui lui sera faite de cette ordonnance.

La partie civile devra notifier son opposition au prévenu dans la huitaine suivante, avec sommation de produire devant la chambre d'accusation tels mémoires justificatifs qu'il jugera convenables.

Cette opposition n'empêchera pas la mise en liberté de l'inculpé, si elle a été ordonnée avant l'opposition de la partie civile, ou si elle a été prononcée depuis, sans préjudice de l'exécution ultérieure de l'ordonnance de prise de corps qui pourrait être rendue par la chambre d'accusation.

45. Le droit d'opposition appartiendra, dans tous les cas, au procureur général près la cour royale compétente pour connaître des ordonnances du tribunal consulaire, aux termes du tit. 3 ci-après. Son opposition sera déclarée dans les formes et les délais réglés par l'art. 79 de la présente loi.

Tit. 2. — *Du jugement des contraventions et délits.*

46. Le tribunal consulaire sera saisi de la connaissance des délits, soit par citation directe, soit par suite du renvoi qui lui aura été fait d'après les art. 20 et 42 ci-dessus.

Le consul statuera seul en matière de simple police; il sera saisi, soit par citation directe, soit par suite du renvoi qui lui aura été fait d'après les art. 20 et 41. Il se conformera aux art. 47, 48, 49, 51 et 52 ci-après.

47. Le jour de l'audience sera indiqué par ordonnance du consul; il y aura au moins un délai de trois jours entre la citation et le jugement, lorsque le prévenu résidera dans le lieu où est établi le consulat. S'il n'y réside pas, l'ordonnance déterminera, d'après les localités, le délai pour la comparution.

48. La personne citée comparaîtra par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale.

Toutefois, en matière correctionnelle, lorsque la loi prononcera la peine de l'emprisonnement, le prévenu devra se présenter en personne; et, dans les autres cas, le tribunal pourra ordonner sa comparution.

49. L'instruction à l'audience se fera dans l'ordre suivant :

Les procès-verbaux et rapports seront lus; les témoins pour ou contre prêteront serment et seront entendus; les reproches proposés seront jugés; lecture sera faite des déclarations écrites de ceux des témoins qui, à raison de leur éloignement, ou pour toute autre cause légitime, ne pourraient comparaître. Les témoins défaillants, hors les cas ci-dessus, pourront être condamnés et contraints à comparaître conformément à l'art. 23. Les pièces pouvant servir à conviction ou décharge seront représentées aux témoins et aux parties; la partie civile sera entendue; le prévenu ou son conseil, ainsi que les parties civilement responsables, proposeront leur défense; la réplique sera permise à la partie civile; mais le prévenu, ou son conseil, aura toujours la parole le dernier; le jugement sera prononcé immédiatement, ou, au plus tard, à l'audience qui sera indiquée, et qui ne pourra être différée au delà de huit jours.

Le jugement contiendra mention de l'observation de ces formalités; il sera motivé, et, s'il prononce une condamnation, les termes de la loi appliquée y seront insérés.

Si le prévenu est acquitté, il sera mis en liberté sur-le-champ, ou il lui sera donné mainlevée de son cautionnement.

50. Dans le cas où, par suite de l'instruction à l'audience, il serait reconnu que le fait imputé au prévenu a les caractères du crime, il sera procédé de la manière suivante :

Si le prévenu avait été cité directement à l'audience, en conformité de l'art. 46, il sera renvoyé devant le consul, qui procédera aux informations, interrogatoires, récolement et confrontation dans la forme prescrite au tit. 1 de la présente loi.

Si le prévenu avait été traduit à l'audience par suite d'ordonnance, aux termes de l'art. 20, il sera renvoyé devant le même consul, qui procédera à tel supplément d'information que bon lui semblera, et aux formalités du récolement et de la confrontation.

Enfin, si le prévenu n'avait été soumis aux débats qu'à la suite d'une instruction complète, le tribunal consulaire décernera contre lui une ordonnance de prise de corps, et il sera ultérieurement procédé selon les règles prescrites par le tit. 3 ci-après.

Dans le cas où, par suite de l'instruction à l'audience, il serait reconnu que le fait imputé au prévenu ne constitue qu'une contravention, le tribunal consulaire prononcera conformément à l'art. 54 de la présente loi, sans appel.

51. Les condamnations par défaut qui interviendront en matière correctionnelle et de simple police, seront considérées comme non avenues, si, dans les huit jours de la signification qui en aura été faite à la personne du condamné, à son domicile réel ou élu, même à sa dernière résidence, lorsqu'il n'aura plus ni domicile ni résidence actuels dans le ressort du consulat, il forme opposition à l'exécution du jugement par déclaration à la chancellerie du consulat.

Toutefois, le tribunal pourra, suivant la distance du dernier domicile et le plus ou moins de facilité des communications, proroger, par son jugement, ce délai, ainsi qu'il lui paraîtra convenable.

En cas d'acquittement prononcé par le jugement définitif, les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition pourront être mis à la charge du prévenu.

52. L'entrée du lieu où siégera le tribunal consulaire ne pourra être refusée aux Français immatriculés, durant la tenue des audiences, si ce n'est dans le cas où le droit commun de la France autorise le huis-clos.

Le consul a la police de l'audience.

53. Dans les affaires correctionnelles, le procès-verbal d'audience énoncera les noms, prénoms, âges, professions et demeures des témoins qui auront été entendus; leur serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; leurs déclarations s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, et les reproches qui auraient été fournis contre eux; il contiendra le résumé de leurs déclarations.

54. En matière de simple police, le consul prononcera définitivement et sans appel.

S'il y a partie civile, et que la demande en réparation excède 150 fr., le consul renverra cette partie à se pourvoir à fins civiles, et néanmoins statuera sur la contravention.

55. En matière correctionnelle, les jugements seront susceptibles d'appel.

Les appels seront portés à la cour royale d'Aix.

La faculté d'appel appartiendra tant au prévenu et aux personnes civilement responsables qu'au procureur général près la cour royale d'Aix. Elle appartiendra également à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement.

56. La déclaration d'appel sera faite à la chancellerie du consulat par l'appelant en personne ou par son fondé de pouvoirs, dans les dix jours au plus tard après la prononciation du jugement, s'il est contradictoire. Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement de condamnation.

L'appel ne sera point reçu contre les jugements par défaut de la part du défaillant. Ces jugements ne pourront être attaqués par lui que par la voie du recours en cassation, s'il y a lieu.

57. La déclaration d'appel devra contenir élection de domicile dans la ville d'Aix, faute de quoi les notifications à faire à l'appelant pourront être faites au parquet du procureur général près la cour royale d'Aix, sans qu'il soit besoin d'aucune prorogation de délai à raison des distances.

La déclaration d'appel de la partie civile sera, dans la huitaine, notifiée au prévenu, avec citation à comparaître devant la cour royale.

L'appel du procureur général sera déclaré dans les formes et les délais réglés par l'art. 79 ci-après.

58. La procédure, la déclaration d'appel et la requête, s'il en a été déposé une par l'appelant, seront immédiatement transmises au procureur général de la cour royale d'Aix; le condamné, s'il est détenu, sera embarqué sur le premier navire français destiné à faire retour en France, et il sera conduit dans la maison d'arrêt de la même cour.

59. Si la liberté provisoire est demandée en cause d'appel, le cautionnement sera au moins égal à la totalité des condamnations résultant du jugement de première instance, y compris l'amende spéciale autorisée par le second paragraphe de l'art. 75 de la présente loi.

60. Immédiatement après l'arrivée des pièces et celle du condamné, s'il est détenu, l'appel sera porté à l'audience de la cour royale d'Aix, chambre des appels de police correctionnelle. L'affaire sera jugée comme urgente.

61. S'il s'agit de l'appel de la partie civile, l'original de la notification de la déclaration d'appel, contenant citation, sera joint aux pièces qui doivent être transmises à la cour.

62. Dans tous les cas ci-dessus, l'appel sera jugé suivant les formes prescrites par le code d'instruction criminelle.

Néanmoins, le condamné non arrêté, ou celui qui aura été reçu à caution, pourra se dispenser de paraître en personne à l'audience et se faire représenter par un fondé de procuration spéciale.

63. Lorsque la cour, en statuant sur l'appel, reconnaîtra que le fait sur lequel le tribunal consulaire a statué comme tribunal correctionnel constitue un crime, elle procédera ainsi qu'il suit :

Si l'information préalable a été suivie de récolement et de confrontation, la cour statuera comme chambre d'accusation, et décernera une ordonnance de prise de corps.

Dans tous les autres cas, elle ordonnera un complément d'instruction, et, à cet effet, elle déléguera le consul, sauf ensuite, lorsque la procedure sera complète, à prononcer comme dans le cas précédent.

TIT. 3. — *De la mise en accusation.*

64. Lorsqu'il aura été déclaré par le tribunal consulaire, aux termes de l'art. 43 ou de l'art. 50, que le fait emporte peine afflictive ou infamante, l'ordonnance de prise de corps sera notifiée immédiatement au prévenu. Celui-ci sera embarqué sur le premier navire français destiné à faire retour en France, et il sera renvoyé avec la procédure et les pièces de conviction au procureur général près la cour royale d'Aix.

Dans le plus bref délai, le procureur général fera son rapport à la chambre d'accusation de la même cour, laquelle procédera ainsi qu'il est prescrit par le code d'instruction criminelle.

65. En matière de faux, la chambre d'accusation procédera aux vérifications prescrites par les art. 13 et 15 de la présente loi.

66. Si la chambre d'accusation reconnaît que le fait a été mal qualifié et ne constitue qu'un délit, elle annulera l'ordonnance de prise de corps, et renverra le prévenu et la procédure devant le tribunal de première instance d'Aix, lequel statuera correctionnellement et sauf l'appel. Elle maintiendra le prévenu en état d'arrestation, ou ordonnera sa mise en liberté, conformément à l'art. 42.

Le tribunal saisi en vertu du présent article procédera suivant les dispositions du code d'instruction criminelle, sauf les exceptions ci-après :

Il sera donné lecture à l'audience de la procédure écrite; les témoins, s'il en est produit, seront entendus sous la foi du serment.

Le prévenu, s'il a été mis en liberté, aura le droit de se faire représenter par un mandataire spécial.

Le tribunal aura la faculté de convertir la peine d'emprisonnement en une amende spéciale, conformément aux règles prescrites par le tit. 5 de la présente loi.

67. Si la mise en accusation est ordonnée, l'arrêt et l'acte d'accusation seront notifiés à l'accusé, et celui-ci sera traduit devant la première chambre et la chambre des appels de police correctionnelle réunies de la cour royale d'Aix, lesquelles statueront dans les formes ci-après, sans que jamais le nombre des juges puisse être moindre de douze.

Lorsque la mise en accusation aura été prononcée par la chambre des appels de police correctionnelle, conformément à l'art. 63, cette chambre sera remplacée pour le jugement du fond par celle des mises en accusation.

68. Dans le cas d'opposition formée à l'ordonnance du tribunal consulaire par la partie civile ou par le procureur général, aux termes des art. 44 et 45 de la présente loi, les pièces de la procédure seront transmises, et la chambre d'accusation statuera comme ci-dessus. Néanmoins si la chambre d'accusation met l'inculpé en simple prévention de délit, elle le renverra devant le tribunal consulaire.

TIT. 4. — *Du jugement des crimes.*

69. L'accusé subira un premier interrogatoire devant un des conseillers de la cour, délégué par le premier président; copie de la procédure lui sera délivrée en même temps; il sera interpellé de faire choix d'un conseil; faute par lui de faire ce choix, il lui en sera désigné un d'office, et il sera fait mention du tout dans l'interrogatoire.

70. Le ministère public, la partie civile et l'accusé auront le droit de faire citer des témoins pour le jour de l'audience. Néanmoins, ils ne pourront user de ce droit qu'à l'égard de ceux qui seraient présents sur le territoire français.

Les noms, profession et résidence des témoins cités seront notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'audience, à l'accusé par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé.

71. Huitaine au moins après l'interrogatoire, et au jour indiqué pour le jugement, le rapport sera fait par l'un des conseillers; la procédure sera lue devant la cour, séant en audience publique, l'accusé et son conseil présents. Le président interrogera l'accusé.

Les témoins, s'il en a été appelé, conformément à l'article précédent, seront ensuite entendus. Néanmoins, l'accusé et le procureur général pourront s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué, ou qui n'aurait pas été clairement désigné dans la notification.

Le président pourra aussi, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire comparaître toutes personnes dont il jugera les déclarations utiles à la manifestation de la vérité, et la cour devra les entendre.

Les témoins cités et les témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire prêteront le serment prescrit par l'art. 18 de la présente loi.

72. La partie civile, ou son conseil, et le ministère public seront entendus en leurs conclusions et réquisitions. L'accusé et son conseil proposeront leur défense. La réplique sera permise, mais l'accusé et son conseil auront toujours la parole les derniers.

Le président, après qu'il aura demandé à l'accusé s'il n'a plus rien à dire pour sa défense, posera les questions, et en fera donner lecture par le greffier.

La cour statuera sur les réclamations auxquelles pourrait donner lieu la position des questions.

73. Les questions posées seront successivement résolues; le président recueillera les voix.

La décision, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, ne pourra être prise qu'aux deux tiers des voix, et, dans le calcul de ces deux tiers, les fractions, s'il s'en trouve, seront comptées en faveur de l'accusé.

Il en sera de même pour l'application de toute peine afflictive ou infamante.

L'arrêt sera prononcé publiquement; il contiendra les questions qui auront été posées, les motifs de la décision, et le texte de la loi qui aura été appliquée.

Il constatera l'existence de la majorité ci-dessus requise.

S'il porte condamnation à une peine afflictive ou infamante, il sera affiché dans les chancelleries des consulats établis dans les Échelles du Levant et de Barbarie.

74. Si l'accusé est contumace, il sera procédé conformément aux art. 465 et suiv. jusqu'à l'art. 478 inclusivement du code d'instruction criminelle.

Néanmoins, lorsque l'accusé sera domicilié dans les Échelles du Levant et de Barbarie, l'ordonnance de contumace sera notifiée tant à son domicile qu'à la chancellerie du consulat, où elle sera affichée.

Tit. 5. — *Des peines.*

75. Les contraventions, les délits et les crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie seront punis des peines portées par les lois françaises.

Toutefois, en matières correctionnelle et de simple police, après que les juges auront prononcé la peine de l'emprisonnement, ils pourront, par une disposition qui sera insérée dans l'arrêt ou jugement de condamnation, convertir cette peine en une amende spéciale calculée à raison de 10 fr. au plus par chacun des jours de l'emprisonnement prononcé.

Cette amende spéciale sera infligée indépendamment de celle qui aurait été encourue par le délinquant aux termes des lois pénales ordinaires.

Les contraventions aux règlements faits par les consuls pour la police des Échelles seront punies d'un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq jours, et d'une amende qui ne pourra excéder 15 fr. Ces deux peines pourront être prononcées cumulativement ou séparément.

Tit. 6. — *Dispositions générales.*

76. Les arrêts de cour royale rendus en vertu de la présente loi pourront être attaqués par la voie de cassation pour les causes et selon les distinctions énoncées au tit. 3 du liv. 2 du code d'instruction criminelle.

77. Si la cassation d'un arrêt est prononcée, l'affaire sera renvoyée devant une autre cour royale, pour être procédé et statué de nouveau dans les formes prescrites par la présente loi.

78. Les consuls enverront au ministère des affaires étrangères un extrait des ordonnances rendues dans le cas des art. 41, 42 et 43; et des jugements correctionnels qui auront été prononcés, un mois, au plus tard, après que ces ordonnances et jugements seront intervenus. Ledit extrait sera transmis par le ministre des affaires étrangères au ministre de la justice.

79. Sur les instructions qui lui seront transmises par le ministre de la justice, le procureur général près la cour royale d'Aix aura le droit de se faire envoyer les pièces et procédures.

Lorsqu'il exercera son droit d'opposition ou d'appel, aux termes des art. 45 et 55, il devra en faire la déclaration au greffe de la cour.

S'il s'agit d'une opposition, il la fera dénoncer à la partie, avec sommation de produire son mémoire, si elle le juge convenable.

S'il s'agit d'un appel, il fera citer la partie.

Les déclaration, notification et citation ci-dessus auront lieu dans le délai de six mois, à compter de la date des ordonnances ou jugements, sous peine de déchéance.

80. Lorsqu'il y aura lieu, conformément aux art. 58 et 64 de la présente loi, de faire embarquer un condamné ou un prévenu, ainsi que des pièces de procédure et de conviction, sur le premier navire français, les capitaines seront tenus d'obtempérer aux réquisitions du consul, sous peine d'une amende de 500 fr. à 2,000 fr., qui sera prononcée par le consul, à charge d'appel devant la cour royale d'Aix. Ils pourront, en outre, être interdits du commandement par arrêté du ministre de la marine.

Les capitaines ne seront pas tenus d'embarquer des prévenus au delà du cinquième de l'équipage de leurs navires.

81. Les frais de justice faits en exécution de la présente loi, tant dans les Échelles du Levant et de Barbarie qu'en France, et dans lesquels devra être comprise l'indemnité due aux capitaines pour le passage des prévenus, seront avancés par l'État, les amendes et autres sommes acquises à la justice seront versées au trésor public.

82. Sont abrogés les art. 38 et suiv. jusques et compris l'art. 81 de l'édit de juin 1778.

Il n'est pas dérogé par la présente loi aux dispositions de celle du 10 avril 1825, relatives à la poursuite et au jugement des crimes de piraterie.

14 juill.-1er août 1836. — Ordonnance portant que les fonctions judiciaires attribuées par la loi du 28 mai 1836 aux consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie seront remplies, à Constantinople, par le premier secrétaire de l'ambassade (Bull., n° 6416).

Louis-Philippe, etc.; — Vu l'art. 2 de la loi du 28 mai 1836, sur le rapport de notre président du conseil, ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères, nous avons ordonné, etc. — Les fonctions judiciaires attribuées par la loi du 28 mai 1836 à nos consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie seront remplies, à Constantinople, par le premier secrétaire de notre ambassade, et, en cas d'absence ou d'empêchement, par l'officier ou tout autre personne appelés à le remplacer, suppléer ou représenter.

5-23 juill. 1842. — Ordonnance du roi qui modifie l'organisation du tribunal consulaire de Constantinople.

Louis-Philippe, etc.; — Vu l'édit du mois de juin 1778, et notamment les art. 1, 6, 7, 8, 38 et 84; — Vu la loi du 28 mai 1836 et l'ord. du 14 juill. suivant; — Vu l'art. 13 de la charte; — Vu l'avis du conseil d'État du 15 avril 1841; — Sur le rapport de notre ministre des affaires étrangères; — Nous avons, etc.;

Art. 1. Les dispositions des art. 1, 6 et 7 de l'édit du mois de juin 1778, relatives au mode de jugement, en matière civile, des contestations qui s'élèvent entre Français dans les échelles du Levant et de Barbarie, seront désormais applicables à l'échelle de Constantinople.

2. Les fonctions judiciaires attribuées, tant en matière civile qu'en matière criminelle, par l'édit du mois de juin 1778 et par la loi du 28 mai 1836, à nos consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie, seront remplies à Constantinople par le consul honoraire chancelier de notre ambassade, et en cas d'absence ou d'empêchement, par l'officier ou toute autre personne appelés à le remplacer, suppléer ou représenter.

3. Les fonctions de greffier, en matière civile et criminelle, et celles d'huissier, attribuées par l'art. 8 de l'édit du mois de juin 1778 à celui des officiers du consulat commis à la chancellerie, seront remplies, à Constantinople, par un chancelier substitué, désigné à cet effet par notre ambassadeur, parmi les drogmans de l'ambassade.

4. Sont abrogées l'ord. du 14 juill. 1836 et toutes autres dispositions contraires à la présente ordonnance.

6 nov. 1842.-1er juill. 1845. — Ordonnance portant fixation du tarif des droits à percevoir dans les chancelleries consulaires.

Art. 1. A dater du 1er janv. 1843, les droits de chancelleries consulaires seront perçus conformément au tarif joint à la présente ordonnance, et selon la catégorie dans laquelle chaque pays est classé par l'article suivant.

2. Sont compris dans la première catégorie, les États d'Italie, l'Autriche, la Turquie, les États barbaresques et la Grèce;

Dans la seconde catégorie: l'Espagne, le Portugal, la Belgique, la Hollande, la Prusse, les États de la Confédération germanique, le Danemarck, la Suède, la Russie, Malte et les îles Ioniennes;

Dans la troisième catégorie: la Grande-Bretagne, ses possessions en Afrique, en Asie, et en Amérique; Gibraltar, les États de l'Amérique septentrionale et méridionale, Haïti, les possessions espagnoles en Asie et en Amérique, et la Chine.

3. Les taxations des actes particuliers à certaines localités, et dont l'énonciation n'était pas susceptible d'être comprise dans la nomenclature du tarif général des chancelleries consulaires, seront soumises par nos consuls, sous forme de tarif annexé, à l'approbation de notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères.

4. Le tarif des droits de chancellerie, ainsi que le tarif annexé, seront constamment affichés dans la chancellerie, conformément à l'art. 1 de l'ordonnance du 23 août 1833.

5. Les droits de chancelleries consulaires pourront, en cas d'urgence, être modifiés par décisions de notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères. Ces modifications partielles seront ultérieurement soumises à notre approbation (suit le tarif, V. Bull., p. 664 s.).

26 avril-19 juin 1845. — Ordonnance relative au personnel des consulats.

Louis-Philippe; — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères; — Vu notre ordonnance du 20 août 1833; — Le comité de législation de notre conseil d'État entendu; — Nous avons, etc.

Art. 1. Nul consul de première classe ne peut être nommé consul général, et nul consul de seconde classe ne peut être promu à la première

classe, qu'après deux ans au moins de service dans son grade. — Nul élève consul ne peut être appelé à un consulat de seconde classe qu'après cinq ans de service en qualité d'élève.

2. Nul ne sera nommé élève consul, s'il n'est âgé de vingt ans au moins et de vingt-cinq ans au plus et licencié en droit, et s'il n'a été jugé admissible par une commission spéciale. — La composition de cette commission, le mode et les conditions de l'examen, seront déterminés par un règlement que notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères soumettra à notre approbation.

3. Indépendamment des délégués nommés par nos consuls dans leurs arrondissements respectifs, en vertu du tit. 6 de notre ordonnance du 20 août 1833, notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères est autorisé à nommer, dans les lieux où il n'existera pas de poste consulaire, et où les besoins du service l'exigeront, des agents consulaires ou vice-consuls, qui correspondront directement avec lui et seront rétribués au budget de son département. — Ces agents cesseront leurs fonctions, si, dans les cinq ans, nous n'avons point confirmé leur nomination.

4. Sont admis à concourir aux postes consulaires, dans la proportion ci-après déterminée; savoir : — Aux consulats généraux : — 1° Les sous-directeurs du ministère des affaires étrangères; — 2° Les premiers secrétaires de nos ambassades et de nos légations; — Les uns et les autres après cinq ans de service dont trois au moins dans leur grade respectif;

Aux consulats de première classe : — 1° Les chefs de bureaux et les rédacteurs de l'administration centrale du ministère des affaires étrangères; — 2° Les secrétaires de nos légations et les seconds secrétaires de nos ambassades; — Les uns et les autres après cinq ans de service dont trois au moins dans leur grade respectif; — 3° Le premier drogman et le secrétaire interprète de notre ambassade près la Sublime-Porte, l'un et l'autre après vingt ans de service dans la carrière du drogmanat, dont trois ans au moins dans leur grade respectif;

Aux consulats de seconde classe : — 1° Les commis principaux de l'administration centrale du ministère des affaires étrangères, après cinq ans de services rétribués, dont trois au moins dans leur grade; — 2° Les attachés payés de nos ambassades et de nos légations, après cinq ans de services rétribués en cette qualité; — 3° Les agents consulaires institués par l'art. 3 ci-dessus, après cinq ans de services et de résidence en cette qualité, lorsque leur nomination aura été confirmée par nous depuis trois ans au moins; — 4° Les chanceliers de nos ambassades et de nos légations, après huit ans d'exercice de leurs fonctions, soit dans une mission diplomatique, soit dans un consulat général ou de première classe, dont quatre ans au moins en vertu d'un brevet royal; — 5° Les chanceliers de nos consulats généraux et de nos consulats de première classe, qui justifieront de dix ans d'exercice, dont cinq au moins en vertu d'un livret royal, pourvu qu'ils aient, en outre, en cette qualité, géré pendant douze mois au moins un poste consulaire; — 6° Les premiers drogmans de nos consulats généraux, et le second drogman de notre ambassade près la Sublime-Porte, après vingt ans de service dans la carrière du drogmanat, dont trois au moins dans leur grade respectif.

5. Les fonctionnaires dénommés en l'article précédent ne peuvent concourir que pour les deux cinquièmes, au plus, des postes vacants dans la carrière consulaire. — Les trois cinquièmes de ces postes restent exclusivement attribués aux consuls de première et de seconde classe et aux élèves consuls, aux conditions réglées par l'art. 1 ci-dessus.

6. Dans nos consulats du Levant, les fonctions de chancelier seront confiées, de préférence, au drogman de l'échelle, sans, toutefois, que le service de chancelier le dispense de celui de drogman.

7. Sont et demeurent abrogés les art. 5, 6, 7, 11, 12, 10 et 22 de notre ordonnance du 20 août 1833.

27 juill.-25 août 1845. — Ordonnance qui alloue, dans certains cas, des traitements spéciaux aux agents diplomatiques ou consulaires (D. P. 45. 3. 153).

4 août 1847. — Ordonnance sur le personnel des consulats (non insérée au Bulletin des lois).

Art. 1. Le nombre des brevets de première classe attribués à nos consuls est fixé à quarante. La classe sera désormais attachée à la personne de l'agent, indépendamment de la résidence à laquelle il sera appelé.

2. Les articles de nos ordonnances des 21 et 22 août 1833, contraires à la présente, sont rapportés.

§ 2. — *Organisation des consulats.* — *Immunités.*

21. Le corps des consuls se compose de consuls généraux, de consuls de première et de seconde classes et d'élève consuls; ils sont nommés par le pouvoir exécutif et répartis selon les besoins du service. — En Suède, la nomination est le résultat d'un concours; mais l'investiture émane toujours du souverain (V. MM. de Clercq et de Vallat, p. 14). — L'ord. du 25 avril 1845 indique les personnes parmi lesquelles le corps consulaire peut être recruté, et détermine les règles d'avancement. Quant aux conditions d'admission, elles sont fixées soit par cette ordonnance, soit par celle du 20 août 1833. — Les conditions d'admission à l'emploi de chancelier des consulats sont aussi déterminées avec précision. Le personnel des consulats comprend encore des secrétaires-interprètes et des drogmans. Ces derniers sont choisis parmi les élèves-drogmans, et ceux-là parmi les jeunes de langue. Le nombre des uns et des autres est limité. — Enfin, les consuls peuvent être autorisés par le ministre des affaires étrangères à nommer des agents ou vice-consuls, sous certaines conditions et avec pouvoir de les révoquer. — V. sur tous ces points n°s 26, 92, 93 et suiv. et l'ord. du 20 août 1833, p. 261. — V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 46 et suiv.

22. Tous les consulats français, disent MM. de Clerq et Vallat, p. 27, institués dans l'étendue d'un pays étranger, forment ce qu'on appelle un établissement consulaire. Autrefois, ce titre était donné à l'ensemble des consulats dépendant d'un même chef, un consul général; et alors, il pouvait exister plusieurs établissements consulaires dans un pays soumis à la même souveraineté. — Chaque établissement est subdivisé en arrondissements, à chacun desquels est assignée une étendue de territoire calculée de manière qu'aucune partie ne soit privée de la surveillance et de la protection d'un agent du gouvernement. — Pour prévenir tout conflit de juridiction, diverses ordonnances ou décrets ont déterminé d'une manière précise l'étendue géographique de chaque arrondissement consulaire. — Les chefs d'établissements consulaires sont pris parmi les agents diplomatiques ou parmi les consuls (V. *eod.*, p. 29); ils surveillent les divers agents placés dans leur circonscription; mais cela ne s'étend pas au delà de certaines limites, car les consuls, quel que soit leur grade, correspondent directement avec le ministre, à moins que la mesure n'exige un recours à l'autorité centrale du pays (*eod.*, p. 29). — C'est depuis 1830 que les consulats ont été réunis aux missions diplomatiques : les anciennes distinctions entre les consuls généraux et les simples consuls ou agents consulaires ont cessé d'exister, de telle sorte que si les résidences consulaires sont encore divisées en consulats généraux et en simples consulats, cette division n'est plus pour les agents qu'une distinction honorifique, un grade de leur carrière; en un mot, le consul général n'a aucune action directe sur les consuls résidant dans le même État que lui; ils restent soumis, au même titre que les consuls ordinaires, à la surveillance du chef de la mission politique accrédité auprès du souverain du pays. — La suppression des consulats généraux est, aux yeux de MM. de Clercq et Vallat, p. 31, une mesure fâcheuse, et ces auteurs voudraient que des *inspecteurs* spéciaux fussent chargés de suppléer au défaut de contrôle qui en résulte. Sur cette inspection, qui a existé au moins d'une manière très-partielle en divers temps, ils donnent des détails précis (V. *eod.*). — Enfin, d'après l'art. 1 de l'ord. du 20 août 1833, le corps des consuls se compose de *consuls généraux*, de consuls de *première* et de *seconde* classe, et d'*élèves consuls;* mais depuis l'ord. du 4 août 1847 (non insérée au Bulletin des lois) qui a attaché la *classe*, pour les consuls, à la personne de l'agent indépendamment de la résidence à laquelle il est appelé (V. n° 19), les postes consulaires ne sont plus divisés qu'en consulats généraux et en simples consulats, division dans laquelle MM. de Clercq et Vallat, p. 33, voient une amélioration véritable.

En cas de vacance d'un poste, par décès ou toute autre cause, l'agent de la résidence le plus élevé en grade, c'est-à-dire, et comme le font remarquer MM. de Clercq et Vallat, p. 39, l'élève, lorsqu'il y en a, et, à son défaut, le chancelier, prennent le service en attendant les ordres ministériels qu'ils doivent provoquer. — Si ces derniers ne présentent pas les conditions de capacité ou de considération désirables, la gérance peut être confiée à toute personne, même étrangère au consulat (V. *eod.*).

23. Le corps des consuls est subordonné au ministre des affaires étrangères et non plus à celui de la marine. C'est ce qui résultait déjà des lois antérieures (V. n° 3 et Guyot, Répert., v° *Consul*, § 2, n° 13). — On a souvent émis, dans les chambres et surtout à la chambre des députés, le vœu de voir les consuls placés sous la direction du ministère du commerce. On a dit que leur mission est, en effet, bien plus commerciale que diplomatique; qu'il importe essentiellement que le nombre de ces agents se multiplie et que le choix du gouvernement se fixe sur des hommes profondément versés dans la connaissance des intérêts

du commerce français. — MM. de Clerq et Vallat, p. 15 et s., se fondant sur ce que la plupart de leurs attributions les rattachent au ministère des affaires étrangères, pensent que c'est avec raison qu'on a déclaré qu'ils ne relèveraient que de ce ministère : c'est aussi, remarquent-ils, ce qui est pratiqué chez les autres nations. Ils établissent, en outre, avec autorité, p. 19, ce point qu'ils ne doivent correspondre qu'avec lui-même pour les affaires commerciales : quelques rapports directs ont cependant été autorisés entre les consuls et le ministère de la marine; « ils tiennent, ajoutent-ils, à un ordre d'idées différentes de celles que nous venons de combattre. Ces rapports ne sont relatifs qu'à des objets parfaitement définis, qui n'ont aucun intérêt politique ni commercial. »

24. Les droits et émoluments des consuls diffèrent suivant les lieux, les souverainetés, et même quelquefois suivant les ports. — D'après l'ord. du 21 juill. 1721, tout maître, capitaine, patron de navire ou bâtiment qui chargeait dans quelque port que ce fût, des marchandises pour le compte et à la consignation de négociants français et étrangers, était tenu, par corps, de payer, au consul de France du lieu du débarquement, les droits consulaires et nationaux fixés par les règlements, les tarifs et les usages. Faute de payement, l'ordonnance prononçait une amende de 1,000 fr. Les capitaine et patron devaient, à leur retour, produire une quittance du consul. Ils répondaient du payement des droits consulaires, sauf leur recours contre qui il appartiendrait. Mais l'ord. du 3 mars 1781 vint changer cet état de choses et décider que les consuls recevraient un traitement fixe qui leur tiendrait lieu des droits de consulat autorisés jusque-là. Le même article interdit aux consuls de recevoir aucun autre droit, sous quelque prétexte que ce soit. Cette dernière ordonnance est encore en vigueur sous ce rapport, car aucune disposition législative ne l'a modifiée à cet égard.

25. C'est une question que de savoir si un étranger peut être investi des fonctions consulaires par le gouvernement français? — Pour l'affirmative, on invoque l'usage suivi dans notre ancien droit et le silence que gardent à cet égard les ordonnances qui s'occupent de l'organisation des consulats. On dit aussi qu'il peut y avoir un intérêt réel à choisir pour consul un étranger. MM. Goujet et Merger (Diction. de droit com., v° Consuls, n° 71) soutiennent cette opinion. Mais elle est rejetée, avec raison, selon nous, par MM. Merlin (Rép., v° Consuls franç., § 3, n° 1) et Pardessus (Droit com., n° 1439). — Les consuls sont, en effet, de véritables fonctionnaires du gouvernement qui les institue. Or, il est de principe qu'on ne peut être fonctionnaire accrédité par le gouvernement français qu'autant qu'on jouit de la qualité de citoyen français. Donc, puisque aucune exception n'a été apportée par notre législation à ce principe, il faut l'appliquer dans l'espèce. Ajoutons que l'ordonnance du 20 août 1833 (art. 18) veut que les chanceliers des consulats soient Français, et qu'on ne saurait exiger de la part des consuls moins de garanties que de la part des chanceliers. — La qualité de consul étant dans nos idées une fonction publique, il suit de là qu'un Français ne peut remplir à l'étranger, sans autorisation, les fonctions de consul d'une autre nation sans perdre sa qualité. Cependant on tient qu'un Français peut exercer en France, sans perdre sa qualité, les fonctions de consul d'une autre nation : à cet égard, la décision ministérielle du 28 vend. an 11 est encore en vigueur (Conf. MM. de Clerq et Vallat, p. 563. — *Contrà*, MM. Gouget et Merger, *loc. cit.*).

26. L'ordonnance de 1681 (tit. 9, art. 1) voulait qu'aucune commission consulaire ne pût être accordée à ceux qui n'avaient pas l'âge de trente ans. — MM. Goujet et Merger (n° 72) reconnaissent que cette disposition n'est plus en vigueur, et enseignent que l'âge de vingt-cinq ans est exigé. — Nous pensons aussi que l'article précité n'est plus obligatoire aujourd'hui pour le gouvernement; mais nous ne voyons aucune disposition réglementaire qui s'oppose à la nomination du consul qui n'aurait pas vingt-cinq ans. Tout citoyen français peut être appelé dès l'âge de vingt et un ans, à remplir une fonction, à moins qu'une disposition législative spéciale n'ait reculé la majorité à l'égard de certains emplois. Or, il n'en est rien en ce qui concerne les fonctions consulaires : il faut donc repousser l'opinion des auteurs cités. L'ord. du 20 août 1833 veut, il est vrai, que les rédacteurs du ministère des affaires étrangères ne puissent être nommés consuls qu'après cinq ans d'exercice de leur grade; ce qui rendrait difficile aux [illegible] de vingt-cinq ans d'être élevés à ce poste [illegible]. Il peut se faire qu'on soit rédacteur au ministère à l'âge de seize ans. Il en résulte qu'à vingt et un ans on peut se trouver placé dans la catégorie des candidats.

27. La création d'un corps d'élèves consuls remonte à l'origine des consulats (ordonn. 9 déc. 1776 et 3 mars 1781; 15 déc. 1815; régl. 11 juin 1816; ord. 20 août 1833; 26 avril 1845). Les élèves subissent un examen d'après le programme annexé au règlement du 6 oct. 1842. Leur nombre, fixé à [illegible] par l'art. 30 de l'ord. du 20 août 1833, est réduit à [illegible] par le budget rectifié du ministère des affaires étrangères pour 1848; ils reçoivent un traitement de 2,000 fr. (ord. 20 août 1833, art. 40). Leur âge est 21 ans au moins et 25 ans au plus; ils doivent être licenciés en droit et jugés admissibles par une commission instituée au ministère (ord. 26 avril 1845, art. 1). Outre le diplôme de licence, les candidats doivent, depuis 1846, présenter celui de bachelier ès sciences physiques (régl. 6 oct. 1842, art. 2). Le ministre les attache au consulat qu'il désigne sous l'autorité du titulaire (ord. 20 août 1833, art. 15, 41). Sur leurs devoirs et attributions, V. ord. 3 mars 1781, tit. 2, art. 37; régl. 11 juin 1816, art. 4, 6, 9 et suiv.; ord. 20 août 1833, art. 15 et 37. Il n'est plus exigé qu'ils soient logés et nourris chez le titulaire; en cela l'ord. du 20 août 1833 n'a pas reproduit l'art. 40, tit. 4 de l'ord. de 1781 et l'art. 4 de celle du 15 déc. 1815 (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 41 et suiv.); ils n'ont aucun rang dans les cérémonies où ils assistent le consul; s'ils remplacent celui-ci, ils ont le rang assigné au titulaire (V. *eod.*, p. 46).

28. Nous avons déjà fait remarquer que les nations sont dans l'usage de stipuler par des traités l'envoi respectif de consuls qu'elles veulent autoriser à établir sur le territoire de chacune d'elles. Mais il est, en outre, de règle générale que la nomination individuelle d'un consul soit notifiée par l'intermédiaire des ambassadeurs au gouvernement sur le territoire duquel il doit résider. Cette communication a pour objet d'obtenir du gouvernement auprès duquel le consul est accrédité l'autorisation d'y exercer ses fonctions. — On appelle *exequatur* l'autorisation dont il s'agit. L'exequatur est, disent MM. de Clercq et Vallat, p. 97 et suiv., le titre qui constate l'acceptation d'un consul et la reconnaissance solennelle de ses pouvoirs; c'est cet acte qui confère au consul sa juridiction et son autorité. *Nullam possunt exercere jurisdictionem*, dit Casaregis (Disc. [illegible], n° 33) *nisi accedat consensus principis illius loci in quo residere debent*. — Puisque l'exequatur confère aux consuls le droit d'exercer leur juridiction, il en résulte que le gouvernement auprès duquel un consul est accrédité peut refuser cet exequatur. En France, l'exequatur est délivré par le ministre des affaires étrangères, et lu à l'audience du tribunal de commerce du lieu de la résidence du consul, par le greffier qui dresse procès-verbal de cette lecture. — L'art. 5 du tit. 1 de l'ordonnance du 3 mars 1781 veut que le *brevet* soit enregistré à la chancellerie du consulat. — Avant l'entrée en fonction du nouveau consul, l'ancien consul ou l'agent intérimaire convoque une assemblée des notables Français du lieu de la résidence consulaire. L'acte de nomination du consul est publié devant cette assemblée de la nation. Cette formalité est nécessaire pour que les Français résidant dans l'étendue du consulat soient réputés instruits de la nomination du consul et tenus de reconnaître son autorité. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que cette publication n'est qu'une notification que les nationaux ne peuvent méconnaître, puisqu'ils n'ont aucun caractère pour contrôler le choix du gouvernement. — Valin (ord. de 1681) nous apprend que, dans les échelles du Levant et en Barbarie, l'usage de l'exequatur était inconnu. Il suffisait de notifier la nomination du consul au gouverneur et autres officiers du lieu. Depuis 1781, le gouvernement Turc délivre, comme les puissances chrétiennes, des exequatur ou *barats* qui doivent être notifiés aux autorités du lieu où réside le consul.

29. Quand un consul est revêtu d'un titre diplomatique, par exemple, d'agent politique ou de chargé d'affaires, il doit être muni d'une commission qui l'accrédite en sa qualité consulaire et d'une lettre de créance pour l'accréditer en sa qualité diplomatique. Sur la forme de ces actes, V. MM. de Clerq et Vallat, p. 98 et suiv. — Si un consul est chargé provisoirement de la gestion des affaires d'un poste diplomatique, il est accrédité en

gestion des affaires d'un poste diplomatique, il est accrédité en sa qualité diplomatique soit par une lettre de son ministre à celui du pays où il doit résider, soit par sa présentation à celui-ci, soit même par lettre de l'agent politique qu'il remplace au moment où ce dernier fait cesser ses fonctions (V. eod., p. 99). — L'exequatur n'est nécessaire ni aux élèves consuls, ni aux chanceliers, drogmans, commis et autres officiers secondaires : ils sont reconnus sur l'avis du consul aux autorités locales (eod., p. 100), ni au gérant intérimaire (V. [illegible]). Il est délivré sans frais, sauf quelques exceptions, par exemple pour la Sardaigne, le Brésil, le Portugal, etc. (V. eod.). — Le consul doit s'abstenir de toute fonction, tant qu'il n'a pas son exequatur. MM. de Clercq et Vallat, p. 98, remarquent néanmoins que, dans quelques pays, les consuls sont autorisés à entrer en fonctions provisoirement sur la preuve de leur nomination. — Non-seulement le gouvernement auprès duquel un consul est accrédité peut refuser l'exequatur, il peut encore le retirer [illegible] par des motifs politiques ou personnels, s'il avait [illegible] (Conf. MM. [illegible], Encycl., v° Consuls, n° 29; Goujet et Merger, [illegible]). Ici, comme le disent MM. de Clercq et Vallat, p. 101, le rôle du consul est passif ; c'est à son gouvernement de discuter les motifs du retrait ou du refus. Parfois les traités spécifient les cas de retrait (V. eod., p. 102). — Au reste, le consul se conforme aux ordres de son ministre ou du représentant diplomatique de son pays ; il se retire [illegible] ou délègue un gérant intérimaire français ou même étranger ; mais, comme le remarquent les auteurs cités, [illegible] ne perdent pas, par sa faute personnelle, la protection officielle à laquelle ils ont droit.

30. Quoique la patente délivrée par le gouvernement du pays dans lequel un consul exerce ses fonctions soit [illegible] suffit pour lui [illegible], l'usage est établi néanmoins dans le droit des gens de ne pas exiger le renouvellement de l'exequatur, quand des changements politiques surviennent dans le pays où réside un consul. — Cet usage est, ce semble, parfaitement conforme à la raison ; puisqu'un gouvernement peut retirer un exequatur qu'il a déjà accordé, [illegible] l'autorité qui lui succède peut-elle [illegible] ; si elle n'en agit pas ainsi, c'est parce qu'elle n'a pas de [illegible]. Il serait donc puéril de soumettre le consul déjà accrédité et qu'on n'a pas l'intention de renvoyer, à la formalité d'un exequatur nouveau. On cite que le consul anglais qui résidait à Alger avant la conquête de ce territoire par les Français y a été conservé en vertu de l'exequatur qui lui avait été délivré par la Porte ottomane. C'est un exemple que nous rappelons à l'appui de notre proposition. — Mais si un nouvel exequatur n'est pas nécessaire dans l'hypothèse qui nous occupe, il est nécessaire que le consul présente de nouvelles lettres de créance du gouvernement qui l'accrédite auprès du souverain qui a succédé à celui qui l'avait d'abord reconnu. — C'est ce que fait très-bien remarquer M. Richelot, n° 123.

31. On a vu dans notre traité des Agents diplomat., n° 208, que la guerre met fin à l'exercice de leurs fonctions. En est-il de même à l'égard des fonctions consulaires ? Quand la guerre éclate, il est d'usage que le gouvernement territorial enjoigne à ceux qui les exercent de quitter le pays dans un délai fixé. — Remarquons toutefois, avec M. Richelot (Encycl., n° 30), que la rupture entre les deux gouvernements ne suffit pas pour suspendre l'exercice des fonctions consulaires ; les actes hostiles seuls peuvent amener ce résultat, et il n'est pas rare que des consuls restent à leur poste après le départ des agents diplomatiques. Il y a plus souvent, disent MM. de Clercq et Vallat, [illegible], le consul reste nonobstant le départ des agents diplomatiques. La position devient plus délicate, [illegible] pour eux de se rappeler que leur mission n'a pas de caractère politique (V. aussi ce qui est dit eod.), pour le cas où la forme du gouvernement de la nation du consul a été changée, c'est-à-dire pour le cas où il y a eu révolution. — Mais le consul ne doit pas interrompre les relations avec les autorités territoriales ou abaisser le pavillon de la France sans avoir pris les instructions de son chef hiérarchique ou du ministre (Conf. MM. de Clercq et Vallat, p. 110). En cas de conflit, il doit se borner à protester et continuer les relations jusqu'à ce qu'il ait reçu des instructions de ses chefs ; c'est ce que porte une instruction du 16 mai 1849, analysée par les auteurs cités. — Si, dans dans une guerre entre deux États, la France reste neutre, le consul continue ses rapports en se soumettant toutefois aux exigences que le souverain du pays prend pour sa défense ; mais ses immunités n'en peuvent être atteintes. — Sur les droits des neutres, la saisie des bâtiments neutres, sur l'embargo ou arrêt de prince, V. v[is] Droit marit., n[os] 1845, 2017 et s., 2093, et Prise marit. — V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 115 et suiv.

32. Sans avoir la plénitude d'indépendance et d'inviolabilité attachées au caractère de ministre public, les consuls en jouissent néanmoins jusqu'à un certain point, en qualité d'*envoyés* d'une puissance et pour l'exercice de leurs fonctions. Par cela seul qu'un gouvernement reçoit un consul dans ses États, il s'engage tacitement à lui donner toute la liberté et toute la sûreté nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Un décret du 13 vent. an 2, spécial aux envoyés diplomatiques (V. Agent dipl., n° 102), peut jusqu'à un certain point être cité comme consacrant ce principe. M. Portalis a aussi invoqué la même doctrine. « D'après le droit des gens, dit-il, dans une lettre du 19 flor. an 8, les consuls, sans avoir la plénitude des prérogatives attachées aux ambassadeurs et autres ministres publics, doivent jouir, dans un rang moins élevé et pour ces fonctions moins éclatantes, de l'inviolabilité et de l'indépendance dont ceux-ci jouissent. Tout agent politique est la parole du gouvernement qui l'envoie. Un gouvernement qui a la fierté naturelle attachée à sa souveraineté, ne doit agir ni parler par le ministère d'un homme qui aurait tout à craindre... » (V. n° 36). — On voit par là que la question de savoir si les consuls sont ministres ou non semble plutôt toucher le mot que la chose : c'est ce que fait remarquer M. de Martens (§ 148, note *a*), après avoir soutenu, en théorie, que les consuls, soit à raison des restrictions ordinaires de leurs prérogatives, soit à cause de la forme du titre qui les institue, ne sont pas de vrais ministres, excepté ceux du Levant ou de Barbarie qui jouissent généralement de droits très-étendus. — « Les consuls ne sont pas envoyés, dit Burlamaqui, 3[e] part., chap. 4, § 17, pour représenter leur prince dans une cour ; ils ne résident pas auprès du souverain, et ils n'ont pas d'affaires d'État à manier ; ils ne sont donc pas ministres ; ils ne sont que les hommes d'affaires de leur nation pour le commerce. » Même doctrine dans Wiquefort, Vattel, *loc. cit.*, Martens, ch. 1, § 13 ; Klüber, § 175, de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 4, § 11.

Toutefois, il ne faut pas conclure de là que les consuls n'aient aucun caractère politique, et ne doivent jouir que de la protection accordée aux sujets de toute puissance étrangère. « Comme un prince, dit Burlamaqui, consacre le consul particulièrement au service de sa nation, il est offensé lorsque son consul l'est ; il peut se plaindre et marquer son ressentiment de l'inexécution des traités ; les États doivent empêcher que leurs sujets ne manquent de respect aux autres puissances en la personne des consuls des autres nations. » Le même auteur cite l'exemple de la République de Venise qui fit rouer un individu qui avait insulté le consul français et jeté des ordures sur les armes du roi de France. — « C'est pour un consul, dit M. Pardessus (Dr. com., t. 6, n° 1440) un devoir impérieux envers son gouvernement, de réclamer tous les droits, prérogatives, honneurs et priviléges qui sont assurés à son caractère, d'après les traités, conventions, ou d'après les principes du droit des gens, l'usage et la réciprocité. Dans les cas où ils ont quelques réclamations de ce genre à faire valoir, ils doivent en donner avis au ministre et même à l'agent diplomatique, et faire, s'il y a lieu, suivant que la prudence le permet, les protestations convenables. » — On se rappelle avec quel assentiment de l'opinion nationale, le gouvernement anglais réclama en 1847 contre les actes que l'un de nos officiers, peu instruit des principes du droit des gens, se permit contre l'agent consulaire Pritchard ; une guerre faillit en être la suite ; et, cela est triste à dire, l'opposition française prit, comme toujours, parti pour l'illégalité contre le droit des nations. Il y a plus, c'est lorsque l'illégalité était reconnue par le chef même de notre station, qui avait puni l'officier des arrêts, et lorsqu'il ne s'agissait plus que du règlement de l'indemnité à laquelle le consul anglais avait droit pour le préjudice qu'il avait éprouvé, indemnité admise, en occurrence pareille, par tous les peuples ;

et que notre gouvernement avait obtenue lui-même, quelques années auparavant pour des avanies faites dans la même île, à deux de nos missionnaires, c'est alors, disons-nous, que les excitations de la presse et de la tribune françaises faillirent allumer la guerre entre la France et l'Angleterre! — Revenant à la question générale, nous disons que la qualité de ministre public et d'agent politique est attribuée aux consuls par Steck, par M. Pinheiro-Ferreira, dans ses notes critiques sur le précis de Martens (note 67) (1), et par MM. de Clercq et de Vallat, dans le guide pratique des consulats, p. 3. — Ces derniers citent l'instruction du 8 août 1814, qui dispose que les consuls « sont reconnus par le souverain qui les reçoit comme officiers du souverain qui les envoie, et que leur mandat a pour principe soit des traités positifs, soit l'usage commun des nations, ou le droit public général ». Ce sont là les principes de la loi française; mais les traités particuliers y dérogent fréquemment, ainsi que le remarquent MM. de Clercq et Vallat, p. 6; et il faut convenir qu'il y a souvent une grande différence entre les garanties d'instruction et de moralité que notre loi exige de ses agents et celles dont se contentent d'autres États, qui permettent encore à leurs consuls de se livrer au commerce. Aussi pendant que la France donne constamment à ses consuls le caractère *d'agents diplomatiques*, ainsi que les auteurs cités en font la remarque (V. *eod.*), d'autres nations attribuent aux leurs un caractère moins relevé. — Au reste, ce caractère n'est pas contesté à nos consuls dans les échelles du Levant, dans le Maroc : ils ont toujours été traités dans ces États comme de vrais ministres publics, et partant comme inviolables dans leur personne et indépendants, eux, leur famille et leur maison, de toute justice territoriale.

La législation de l'Espagne, du Portugal et du Brésil se rapproche beaucoup de la nôtre (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 12). — En Autriche et en Prusse, on ne reconnaît aux consuls étrangers aucune inviolabilité; ils sont traités, en dehors de leurs fonctions officielles, comme tous autres particuliers. En Russie, en Danemark, en Prusse, ils sont exemptés de l'impôt (V. les auteurs cités p. 15). — La Hollande, la Belgique n'accordent de privilége et d'inviolabilité qu'aux consuls qui sont fonctionnaires publics, c'est-à-dire qui ne font pas le commerce (V. *eod.*, p. 12). — L'Angleterre n'a rien réglé sur ces matières; elle se réfère à l'usage, et il faut le dire, cet usage lui est presque partout favorable : ses consuls jouissent de droits qu'elle n'accorde pas toujours dans ses ports (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 11). Ces auteurs disent à cet égard que l'Angleterre ne reconnaît » aux consuls étrangers qu'elle admet dans ses ports, aucune des immunités ni des attributions qui sont concédées à ses agents soit en France, soit dans les autres pays de chrétienté. » Ils citent à cet égard une saisie pratiquée sur les archives du consulat de France à Londres, lesquelles furent vendues à la requête du collecteur des taxes, à défaut de payement de l'impôt par le propriétaire de la maison dans laquelle la chancellerie était placée. Ils ajoutent, il est vrai, qu'ils ne pensent pas que le gouvernement français ait acquiescé à cette jurisprudence; mais ils ne font pas connaître non plus, s'il y a eu, comme cela aurait dû arriver, des réclamations sur ce point. — Enfin MM. de Clercq et Vallat, p. 12, se croient autorisés à établir qu'aux États-Unis, un consul étranger ne serait pas traité autrement qu'en Angleterre, à moins de stipulation expresse.

De tout cela il résulte que le droit des gens touchant le caractère des consuls est fort contesté; que c'est à l'usage ou aux traités qu'il convient de s'en référer à cet égard pour chaque station, et sans que le principe des réciprocités puisse être invoqué à titre de droit rigoureux; mais qu'en général et dans le silence de l'usage et des traités ou du rôle qui leur est attribué, sous le rapport politique, par le gouvernement qui les envoie, un consul ne peut revendiquer le titre ni d'agent diplomatique, ni de ministre public (V. n° 35). La ligne de démarcation est très-marquée entre eux quoique le soin avec lequel notre gouvernement compose le personnel consulaire, tende à l'effacer dans l'avenir.

Quoi qu'il en soit de cette controverse, il a été jugé que la nation étrangère qui reçoit un consul prend par cela même l'engagement de souffrir l'exercice de sa juridiction et l'exécution des sentences qu'il peut rendre, ainsi que l'exécution des décisions rendues sur l'appel de ses sentences (Cass., 29 mars 1809, aff. corsaire l'*Aventurier*, V. Prises marit.).

23. Les consuls ont, en général, le droit de placer à la porte extérieure de la maison où ils résident, un écusson indiquant leur qualité et les armes de leur nation, et d'y arborer leur pavillon (Conf. MM. de Clercq et Vallat, p. 9). Mais, à moins de traité particulier à cet égard, ils ne peuvent faire de leur maison un lieu *d'asile*, ni y receler les personnes qui s'y seraient réfugiées pour échapper aux recherches de la police locale. — Les traités fixent aussi les règles à suivre sur les poursuites dont ils pourraient être l'objet à raison des crimes ou délits qui leur seraient imputés contre l'ordre public, ou en ce qui concerne les actions privées qui seraient intentées contre eux. A défaut de traités, on suit les règles tracées par l'usage.

24. Sur l'*entrée en fonction* des consuls, sur les *visites d'étiquette*, leurs *rapports officiels* avec les autorités territoriales, sur les manifestations extérieures aux *jours de fêtes* nationales françaises ou étrangères, V. MM. de Clercq et Vallat, p. 102 et suiv. — L'*installation* des consuls, qui se fait encore avec une certaine solennité dans les échelles du Levant et en Barbarie, se fait aujourd'hui au moyen de la prise de possession du consulat et de la remise des archives : un procès-verbal est rédigé à cette occasion en triple original (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 37), lequel constate l'inventaire et le récolement du mobilier qui ont été dressés : l'un des originaux reste déposé aux archives du consulat, le second est envoyé au ministre, le troisième sert de décharge au fonctionnaire sortant. Ces formalités s'observent en cas de congé régulier (V. *eod.*, p. 38). — Les consuls doivent observer, pour le

(1) Voici la critique de M. Pinheiro-Ferreira : « Dans leur origine, les consuls n'ont été que de simples fondés de pouvoirs établis par la prévoyance des négociants pour défendre les intérêts de leur commerce dans les pays étrangers. En cette qualité, quelque étendues que fussent la sphère de leurs attributions et l'influence qu'en s'en acquittant ils exerçaient sur les intérêts publics, ils ne pouvaient être considérés comme des agents ou ministres publics, puisqu'ils ne tenaient pas leur mandat de la nation, mais seulement d'une fraction plus ou moins considérable de la nation. — Mais lorsque, dans la suite, ces agents, au lieu de ne représenter que le commerce de telle ou telle place, devinrent les représentants du commerce national; dès que ce ne furent plus les corporations du commerce, mais les gouvernements qui les nommèrent, et qu'ils furent chargés de protéger, auprès des autorités du pays, non-seulement les intérêts des individus qui voudraient se servir de leur entremise, mais aussi les intérêts de l'État lui-même dans une latitude plus ou moins considérable, selon le degré de confiance qui leur était accordé par le gouvernement, les consuls ont dû être considérés dès ce moment comme des *agents publics* auprès des gouvernements étrangers, ou *agents diplomatiques*, quoique d'un ordre inférieur à ceux qui, dans le but aussi de veiller sur les intérêts publics, étaient accrédités auprès des autorités supérieures du gouvernement du pays où ils étaient appelés à exercer leurs fonctions. Mais, de même que les chargés d'affaires ne sont pas moins agents diplomatiques que les envoyés, parce qu'ils ne sont accrédités qu'auprès du ministre d'État chargé des relations extérieures, tandis que ceux-ci le sont auprès du souverain, les consuls ne sauraient être exclus du corps diplomatique, c'est-à-dire du nombre des *agents publics* auprès des gouvernements étrangers, parce qu'ils ne sont accrédités qu'auprès des agents du gouvernement d'un ordre inférieur à celui du ministre. . .

» C'est une grave méprise de refuser aux consuls le caractère diplomatique, parce que le diplôme de leur charge n'est pas expédié sous la forme de lettres de créances, mais de lettres-patentes ou lettres de provision, ayant besoin d'un *exequatur* ou confirmation du souverain du pays où ils ont à exercer leurs fonctions. Cette diversité, quant à la forme des diplômes, ne peut établir qu'une différence spécifique entre les consuls et les autres agents diplomatiques, mais elle ne saurait les exclure de leurs corps; de même que la différence entre les diplômes qui accréditent les ambassadeurs, les envoyés et les chargés d'affaires, ne font que les partager en trois ordres différents du corps diplomatique, sans qu'on puisse en induire que les derniers n'appartiennent pas, aussi bien que les premiers, au même corps... — La forme de lettres-patentes et l'apposition de l'*exequatur* n'ont aucun rapport au caractère diplomatique du consul; de même que ces formalités ne contribuent pas à le lui conférer, elles ne sauraient empêcher qu'il en soit investi; leur but est de lui fournir un titre qui constate auprès des autorités administratives et judiciaires du pays sa capacité comme fondé de pouvoirs, pour ester légitimement devant elles dans les affaires de leur compétence qui exigeront la présence de ces fondés de pouvoirs des parties qui, par l'entremise du gouvernement, sont censées les avoir autorisés à y représenter leurs intérêts. »

rang, les *préséances* et pour les places d'honneur, l'étiquette que l'usage a consacrée (V. *eod.*, p. 120 et suiv.). Le consul *général* a rang de *contre-amiral* et le simple consul celui de *capitaine de vaisseau* ou de frégate (ord. 7 nov. 1833, art. 2); ce qui, remarquent MM. de Clercq et Vallat, est loin d'être suivi dans les légations étrangères. — Le *costume* des membres du corps consulaire est déterminé par un arrêté du ministre, du 27 oct. 1833 (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 65). Ils doivent le porter dans toutes les cérémonies (*eod.*, p. 66). Ils peuvent être en petite tenue (*eod.*, p. 67). — Sur le costume des drogmans, chanceliers et agents consulaires, V. *eod.*, p. 67 et suiv.

25. En règle générale, les consuls ne jouissent pas du privilége *d'exterritorialité*, en vertu duquel les ministres publics qui représentent un État en pays étranger ont le droit de n'être traduits, en matière civile et criminelle, que devant les tribunaux de leur pays. La juridiction locale est compétente à leur égard, soit quant aux crimes qui leur seraient imputés, soit quant aux actions civiles qui seraient exercées contre eux. Cette doctrine, enseignée par Martens (L. 4, c. 9, § 148); Kluber, § 479; Vicquefort (Amb. L. 1, sect. 5); Bynkershoeck (p. 112), est reproduite par MM. Pardessus (n° 1441); Mangin (Act. pub. t. 1, n° 83); Richelot (Encyclop., v° Consul, n° 57) et Le Sellyer (Tr. d'instr. crim., t. 2, n° 776). — Il a été jugé en ce sens: 1° que les consuls étrangers, dans nos ports maritimes, ne participent point aux prérogatives d'immunité dont jouissent, d'après le droit des gens, les ambassadeurs et ministres des puissances étrangères, pour eux et leur suite; qu'ils sont justiciables des tribunaux français, pour les délits qu'ils commettent en France (Aix, 14 août 1829) (1); — 2° Que les employés d'un consul étranger en France, qui se sont immiscés dans les fonctions de courtiers, interprètes, conducteurs de navires, pour assister les capitaines de la nation à laquelle le consul appartient, auprès des administrations françaises, ne peuvent exciper de leur qualité d'agents du consul pour décliner la juridiction correctionnelle des tribunaux français (Aix, 14 août 1829) (1); — 3° Que les tribunaux français sont compétents pour connaître des obligations contractées en France par un consul étranger envers un Français (Bordeaux, 20 mai 1829) (2); — 4° Que la qualité de consul d'une nation étrangère ne peut soustraire à la juridiction française le liquidateur d'une société commerciale (Paris, 28 avr. 1841, aff. Hermann Delong, V. n° 42); — 5° Que, de même, les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations relatives à des opérations commerciales consommées en France entre étrangers, bien que l'une des parties soit revêtue de la qualité de consul, si elle a agi dans un pur intérêt privé (Montpellier, 25 janv. 1841, aff. Ryan, V. Compét. com., n° 320); — 6° Que les consuls étrangers établis en France ne pouvant prétendre aux immunités dont jouissent les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires et autres agents diplomatiques, sont soumis à la juridiction des tribunaux correctionnels pour les délits par eux commis en France, et ayant un certain caractère de gravité, notamment pour délit de coups et blessures;... et cela, nonobstant l'art. 2 de la convention du 13 mars 1769, portant que les consuls d'Espagne en France ne pourront ni être arrêtés, ni mis en prison, si ce n'est en cas de crimes ou presque crimes; qu'il en est ainsi, surtout à l'égard des vice-consuls auxquels, d'ailleurs, ne s'applique pas l'art. 2 de la convention de 1769 (Rennes, 25 juill. 1849, aff. Grossay, D. P. 50. 2. 45).

Au reste, si sur l'action dirigée devant le tribunal de commerce de France par un Anglais contre un consul de sa nation, souscripteur d'un effet de commerce (billet à ordre), il est élevé, par le préfet, un conflit motivé sur la protection qui est due par

(1) *Espèce*: — (Maglione et Preve.) — Maglione et Preve, poursuivis pour s'être immiscés dans les fonctions de courtiers, conducteurs de navire à Marseille, disaient, pour leur défense, et comme moyen exceptionnel, qu'étant attachés au consul général de Sardaigne, et ayant agi pour lui en cette qualité, ils devaient participer aux immunités dont jouissait ce consul. Ils excipaient, en outre, de traités qui reconnaissaient au consulat sarde le droit de faire ces opérations vis-à-vis ses nationaux; mais ils n'en justifiaient pas. — Jugement du tribunal de Marseille, du 22 juin 1829, qui rejette ces moyens. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 194 c. inst. crim., et 52 c. pén.; — Attendu que les fonctions dans lesquelles se sont immiscés Maglione et Preve sont, par les dispositions de la loi du 28 vent. an 9 et de l'art. 80 c. com., dans les attributions des courtiers royaux; — Attendu que les diverses pièces émanant du consul général sarde, que produisent les inculpés pour décliner la juridiction des tribunaux, ne peuvent amener ce résultat; — Qu'en effet, la voie de garantie n'étant jamais ouverte, lorsqu'il s'agit de l'application d'une disposition pénale, de même nul ne saurait, dans une instance criminelle, prendre la place de la personne qui s'y trouve impliquée, et se mettre, au lieu d'elle, sous le poids des poursuites judiciaires; que si une telle intervention n'est point admissible, à plus forte raison faut-il écarter de simples déclarations écrites, puisqu'un témoignage oral, fait sous la foi du serment, ne lierait pas même le juge; — Qu'ainsi, ces déclarations ne sont nullement de nature à mettre obstacle au cours de la justice, en autorisant les inculpés à réclamer, au nom du consul de Sardaigne, une immunité hors de l'atteinte des tribunaux français, et que le consul aurait cru trouver dans le caractère diplomatique; — Attendu, à cet égard, qu'il ne serait point exact de dire que les consuls étrangers, dans nos villes maritimes, participent aux prérogatives d'immunité dont jouissent, pour eux et les personnes de leur suite, les ambassadeurs, les ministres et envoyés des puissances étrangères; que ces divers délégués sont considérés comme représentant en France leur gouvernement, et sont les agents directs de leur souverain, qui leur a confié ses pouvoirs; — Que l'on ne saurait donner ce caractère au consul, qui n'est que le protecteur, le régulateur des opérations ou des difficultés de ses nationaux, l'homme enfin de la loi du pays, dont il est le mandataire, plutôt que celui de son souverain, et qu'il est, dès lors, compris dans la règle générale, tracée par l'art. 3 c. civ.; — Qu'ainsi, Maglione et Preve fussent-ils, par les pièces dont ils se prévalent, constitués les représentants du consulat sarde à Marseille, ils n'en demeureraient pas moins sous la juridiction du tribunal correctionnel de cette ville;

Attendu qu'il n'est nullement justifié, qu'au détriment des courtiers nommés par le roi, il existe des traités qui aient donné naissance au droit réclamé par les inculpés au nom du consul sarde; — Que, d'ailleurs, ce droit ne pourrait jamais s'étendre jusqu'à la faculté trop immense de le transmettre à un tiers sans caractère public, et qui même n'aurait fait nullement constater de sa prétendue qualité avant les opérations qui ont donné lieu à l'instance dont il s'agit; que ces principes sont d'autant plus certains, qu'un courtier royal n'aurait pas davantage la faculté de soustraire celui qui, indûment et sans qualité, se serait livré à des opérations de courtage, à la peine portée par la loi, en venant attester à la justice que c'est pour son compte et dans son intérêt seul, que le mandataire les aurait faites; — Attendu, enfin, que rien ne prouve la réalité de l'instance administrative dont excipent les inculpés, et qu'elle ne saurait, d'ailleurs, porter atteinte aux attributions des tribunaux; — Par ces motifs, — Sans s'arrêter à l'appel, ordonne, etc.

Du 14 août 1829.-C. d'Aix.-MM. Darlatan, pr.-Tassy, av.

(2) (Ducot C. Salmon et Rivas.) — LA COUR; — Attendu que, opposant une exception, puisée dans l'incompétence des tribunaux français, le ministère public devait être entendu; que cette irrégularité n'a pas été couverte par les conclusions prises par Ducot dans son acte d'appel, puisqu'elle tient à l'ordre public; — Attendu que, si les tribunaux français ont juridiction pour connaître des obligations que contractent en France et envers des Français des consuls étrangers, ils sont incompétents pour prononcer sur les débats qui peuvent s'élever entre un consul et un vice-consul, à raison de la répartition à faire entre eux des droits provenant du consulat; — Qu'en fait, le consul d'Espagne soutient que la somme de 900 fr. lui a été comptée par Ducot, comme formant le produit des droits du consulat, pendant que ce dernier était en exercice; que le sieur Ducot soutient, au contraire, qu'il a prêté cette somme au sieur Salmon y Rivas, par pure obligeance, et sous la promesse d'un prompt remboursement; — Que la compétence de la cour dépend évidemment de la vérité de cette dernière assertion, et qu'elle est sans juridiction, si l'assertion du consul d'Espagne est exacte; — Qu'elle est, dès lors, forcée, pour apprécier sa compétence, d'entrer dans l'examen de la transaction qui a eu lieu entre les parties; — Attendu que Ducot ne produit aucun titre à l'appui de sa demande; que le consul d'Espagne, qui avoue avoir reçu la somme de 900 fr., soutient l'avoir reçue comme restitution de droits consulaires perçus en son absence; — Que, si l'aveu judiciaire est indivisible, la cour a, aux termes de l'art. 1367 du code, le pouvoir de déférer d'office le serment sur la vérité de l'aveu, lorsque la demande ou l'exception n'est pas totalement dénuée de fondement; — Que la date du versement de la somme de 900 fr. entre les mains du consul d'Espagne, comparée avec celle des perceptions des droits qu'elle a, suivant lui, servi à acquitter entre ses mains, élève, contre l'exception qu'il propose, un doute qui autorise la cour à l'assujettir au serment sur la vérité de l'assertion, qui sert de base à l'exception d'incompétence qu'il oppose; — Statuant sur l'appel interjeté par Ducot, du jugement du tribunal civil de Bordeaux, en date du 30 déc. 1828, annule ledit jugement; évoquant, se déclare incompétente pour prononcer sur la contestation, à la charge, toutefois, par Salmon y Rivas, d'affirmer, sur la foi du serment, par-devant la cour, que la somme de 900 fr. lui a été comptée par le sieur Ducot, comme formant le produit des droits consulaires, et non à titre de prêt, moyennant quoi, et ledit serment prêté, dit n'y avoir lieu de procéder devant elle.

Du 20 mai 1829.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. de Saget, pr.

le gouvernement français à tout agent diplomatique d'une nation amie, il y a lieu à ne point s'arrêter à ce conflit et à laisser le tribunal de commerce saisi de la question, encore bien que le consul se prévaudrait 1° de sa qualité; 2° de ce que le billet est souscrit par lui au profit d'un Anglais; 3° de ce qu'il n'aurait pas une cause commerciale; ces exceptions diverses ne pouvant être appréciés que devant la juridiction civile.—Dans l'espèce, le ministre de l'intérieur, consulté, a soutenu que c'était au tribunal du lieu de la résidence du conseil à statuer sur l'action, attendu : 1° que nulle stipulation n'existe dans l'ordonnance d'*exequatur* pour en attribuer la connaissance à la juridiction anglaise; — 2° Que s'agissant d'un effet de commerce, la circonstance que les parties sont étrangères n'est point opposable (V. Droit civil, n°s 337 s.); que dès lors le conflit a été mal à propos élevé.— C'est en ce sens que le conseil d'État s'est prononcée : « Louis; Considérant que le sieur Williams Barns s'est cru fondé à décliner la juridiction des tribunaux, soit en vertu de la patente de consul dont il est muni, soit parce que le billet à ordre dont il s'agit serait consenti à un Anglais, et n'aurait été endossé que par un des sujets du roi de la Grande-Bretagne, soit enfin parce que ledit billet n'aurait point une cause commerciale..... Ces moyens et exceptions ne pouvaient être appréciés que par l'autorité judiciaire, seule compétente pour en connaître; l'arrêté de conflit est annulé » (Cons. d'Ét., 21 juill. 1824, aff. Williams Barns).

36. Il fut demandé au ministre par l'agent des États-Unis en France, se disant chargé des pouvoirs d'un citoyen de ces États (Hermant Viger), de déterminer l'autorité par-devant laquelle ce citoyen devrait se pourvoir pour exercer la prise à partie contre l'ex-agent des relations commerciales à Gênes pour la France. Et le réclamant faisait observer que l'incertitude provenait du double caractère dont l'ex-consul était revêtu, comme agent du gouvernement français et comme juge. — Le ministre répondit par une longue lettre dont voici la substance : — La prise à partie est le recours que l'on exerce directement contre un juge, pour faire ordonner qu'il répondra, en son propre et privé nom, du dommage souffert par ceux qui se plaignent de ses procédés judiciaires. Ces cas sont fixés : le tribunal de cassation examine s'il y a lieu d'autoriser la prise à partie contre un juge. Les agents politiques ou du gouvernement ne doivent pas être sous la dépendance des magistrats civils. — Il résulte des art. 4 et 5 de la loi du 8 flor. an 4, que les consuls peuvent joindre au caractère d'agent politique celui de juge. — Mais les fonctions administratives et judiciaires, quoique cumulées sur la même tête, ne changent pas pour cela de nature. Les actes de l'agent politique sont sous l'inspection immédiate et exclusive du gouvernement : les actes des juges ressortissent des tribunaux supérieurs. — La qualité d'agent politique n'est pas effacée par celle de juge; elle exige même des ménagements que celle-ci n'impose pas. — Elle est même toujours prédominante, principale : celle de juge ne lui est unie que par accident, pour des attributions limitées et passagères. — La matière sur laquelle celui-là prononce comme juge, est dévolue à l'autorité compétente suivant l'ordre des juridictions : mais la personne de l'agent reste sous l'inspection du gouvernement; elle ne peut en être distraite par des actes arbitraires de prise à partie qu'il n'aurait point autorisés. — Autrement, un agent utile à l'État, en pays étranger, pourrait être subitement compromis à l'insu même de la République. Dans ce cas, l'art. 75 de la constitution est applicable : cet article parle indéfiniment des faits relatifs aux fonctions de l'agent, sans distinguer les fonctions purement administratives d'avec les fonctions judiciaires. L'autorisation est nécessaire dans tous les cas : cela est vrai, en thèse générale, et plus encore au cas particulier. — Ici la qualité des parties (toutes deux étrangères) et la nature de l'affaire (prise maritime) sont des choses qui dépendent du droit des gens. Or, d'après ce droit, les consuls, sans avoir la plénitude des prérogatives attachées aux ambassadeurs et autres ministres publics, doivent jouir, dans un rang moins élevé et pour ces fonctions moins éclatantes, de l'inviolabilité et de l'indépendance dont ceux-ci jouissent. Tout agent politique est la parole du gouvernement qui l'envoie. Un gouvernement qui a la fierté naturelle attachée à sa souveraineté, ne doit agir, ni parler par le ministère d'un homme qui aurait tout à craindre. Si l'agent abuse de son caractère, on le fait cesser; mais pour le faire cesser, l'étranger, souverain ou particulier, qui réclame, doit s'adresser au gouvernement lui-même, qui désavoue ou soutient son mandataire, et qui seul peut faire disparaître le privilége d'inviolabilité inhérent à son mandat. — L'action directe n'est donc pas permise; il faut l'autorisation du gouvernement; elle est plus nécessaire encore, s'il s'agit d'un objet du droit des gens. — Le gouvernement ne juge pas; il autorise seulement la prise à partie; car s'il est arbitre suprême de l'intérêt de l'État, il ne l'est jamais de l'intérêt des parties : il serait trop dangereux que la puissance de juger les différends des particuliers fût réunie à celle qui régit souverainement l'empire. — Si la poursuite est autorisée, elle aura lieu devant les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire devant les tribunaux compétents. Or, c'est le conseil des prises qui connaît de la validité ou de l'invalidité des prises maritimes, c'est-à-dire de toutes les contestations relatives à cet objet (19 flor. an 8, Lettre de Portalis, commis. du gouv. au ministère de la justice. — Conf. Vardeu, Établis. cons., p. 406).

37. Au surplus, en admettant qu'un consul étranger doive jouir des immunités diplomatiques, il ne saurait, en tous cas, prétendre, et, par suite, soustraire lui et ses biens aux voies de contrainte autorisées envers les étrangers, tant qu'il n'a pas reçu l'*exequatur* du gouvernement français (Paris, 25 août 1842 (1)).

38. La compétence des tribunaux français ne saurait s'étendre jusqu'à la connaissance des actes que les consuls étrangers font en France par ordre de leur gouvernement et avec l'approbation des autorités françaises (Req. cass., 13 vend. an 9 (2). — Conf. lettres min. des aff. étrang. et de justice, 18

(1) *Espèce :* — (Carlier d'Abaunza C. Abrassart.) — Le sieur Carlier d'Abaunza, marquis de Fuente-Hermosa, demandait la nullité de l'emprisonnement exercé sur sa personne, comme étranger, et de la saisie pratiquée sur ses biens, par mesure conservatoire, à la requête du sieur Abrassart, l'un de ses créanciers. Il se fondait : 1° sur sa qualité de consul général de l'Uruguay, qu'il s'attribuait, bien qu'il n'eût point encore reçu l'*exequatur* du gouvernement français, et qui lui conférait, disait-il, le privilége d'inviolabilité dont jouissent en France les agents diplomatiques étrangers; 2° sur ce que, de fait, comme d'intention, il était domicilié en France où il était marié, et où il résidait depuis longtemps, ajoutant qu'à tous égards on ne pouvait le considérer comme un débiteur forain, dans le lieu même de sa résidence, et passible, en cette qualité, de la saisie conservatoire autorisée par l'art. 822 c. pr. — Jugement du tribunal civil de la Seine qui rejette les conclusions du sieur d'Abaunza, par les motifs suivants : — « Attendu que si les agents diplomatiques jouissent de certaines immunités, c'est parce qu'ils représentent leur gouvernement vis-à-vis d'un autre gouvernement; mais que les simples consuls ne peuvent, sous aucun rapport, prétendre à aucune assimilation, puisqu'ils ne sont que des fonctionnaires délégués pour protéger et régler les intérêts privés de leurs nationaux; — Qu'ainsi, la qualité d'agent consulaire que réclame Carlier d'Abaunza ne saurait l'affranchir de l'exercice des poursuites dirigées contre lui par Abrassart; — « Attendu que la résidence prolongée d'un étranger, même son mariage en France, ne sauraient lui faire obtenir des droits résultant de l'établissement du domicile, qui ne peut avoir lieu que dans les termes prévus par l'art. 13 c. civ., c'est-à-dire avec l'autorisation royale; — Que, suivant les termes de l'art. 16 de la loi du 17 avr. 1832, un établissement de commerce ou la propriété d'immeubles sur le territoire français, qui supposent dans ces deux cas une longue résidence, n'ont pour effet que de mettre l'étranger à l'abri d'une arrestation provisoire, mais ne l'affranchissent pas de la contrainte par corps exercée dans les termes de l'art. 14 de la même loi, et qui est la conséquence de la qualité d'étranger; — En ce qui touche la saisie conservatoire formée sur le mobilier d'Abaunza : — Attendu que sa qualité d'étranger étant établie, le sieur Abrassart avait le droit de former une saisie conservatoire sur le mobilier de son débiteur, qui doit être considéré comme débiteur forain. » — Appel.

La cour : — Considérant que si Carlier d'Abaunza a reçu de la république de l'Uruguay une commission de consul général à Paris, il est certain qu'il n'a pas obtenu l'*exequatur* du gouvernement du roi; que, dès lors, il n'est pas fondé à prétendre aux prérogatives et immunités qui peuvent appartenir aux consuls; — Considérant que l'appelant ne justifie pas qu'il soit domicilié en France; — En ce qui touche la saisie foraine : — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.

Du 25 août 1842.-C. de Paris, 2e ch.-M. Agier, pr.

(2) (Min. pub. C. Dania.) — Le tribunal; — Vu l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8, qui attribue au tribunal de cassation, section des requêtes, la connaissance de la dénonciation, et, s'il y a lieu, l'annulation des actes par lesquels les juges auraient excédé leurs pouvoirs; — At-

août 1818; 29 mai 1819. V. MM. de Clerq et Vallat, p. 10). — Les actes dont il s'agit sont considérés comme faits par le gouvernement étranger et rentrent par conséquent dans la catégorie des actes politiques qui se traitent de gouvernement à gouvernement (V., à cet égard, vº Droit civil, nº 295). — La lettre ministérielle du 19 floréal an 8 précitée est conçue dans ce sens. M. Merlin (Rép., vº Consuls étrangers, nº 3) adopte cette opinion. — Les juges français seraient aussi incompétents, s'il s'agissait d'une convention passée entre un consul étranger et un Français ayant pour objet le partage des droits de chancellerie (Bordeaux, 20 mai 1829, aff. Ducot, nº 35-2º).

39. Une lettre ministérielle du 7 vend. an 13 décide que les consuls sont exempts des *taxes locales*, des *logements militaires*, de toutes les *contributions directes*, tant personnelles que mobilières, à moins qu'ils ne soient citoyens du pays ou qu'ils ne deviennent propriétaires ou possesseurs de biens immeubles, ou qu'ils ne se livrent au commerce. Cette décision, qui n'est que la reconnaissance des usages internationaux suivis dans la plupart des pays civilisés, doit être suivie. Le conseil d'État a même été plus loin lorsqu'il a jugé, le 17 nov. 1843, aff. Ullern, que l'exemption dont nous nous occupons doit avoir lieu alors même que le consul ferait en France des actes de commerce.

Il ne faut pas, du reste, étendre l'exception de taxes au delà des termes compris dans la lettre ministérielle que nous venons de rappeler. Et nous devons reconnaître avec le même document que les consuls étrangers sont soumis aux taxes comprises sous la dénomination de contributions indirectes. Ces impôts portent, en effet, sur les objets qui y sont soumis et qu'elles atteignent, abstraction faite des personnes. — V. L. 22 août 1791, tit. 1, art. 1, et vº Impôts ind.

40. La même lettre ministérielle reconnaît que les consuls sont exempts du service de la garde nationale et du jury (V. ces mots). — Il a été décidé, dans ce sens, que l'étranger, qui, autorisé à établir son domicile en France, a été depuis investi de la qualité de consul de la nation à laquelle il appartient, qualité reconnue par l'ordonnance d'*exequatur* du gouvernement français, est en droit de se faire exempter du service de la garde nationale, et que le conseil de discipline devant lequel il a excipé de sa qualité, n'a pu prononcer contre lui aucune peine pour service commandé depuis l'ordonnance d'*exequatur*, et cela encore bien qu'à raison de sa qualité de consul, le prévenu ne se serait pas pourvu devant le conseil de révision (Cass., 25 août 1832) (1). — Ce n'est qu'en se pénétrant d'une manière intime des devoirs qui sont imposés à un consul, et de la destination de la garde nationale en cas de guerre ou autres circonstances difficiles, qu'on arrive forcément à la solution adoptée par la cour de cassation. — La même exemption a été également déclarée applicable à un consul étranger, bien qu'il eût été et qu'il fût encore cité en français, et alors même que l'ordonnance d'*exequatur* du roi des Français l'aurait déclaré soumis aux charges royales et municipales, expressions qui ne doivent s'entendre que des charges dont les membres de nos tribunaux sont tenus eux-mêmes (Crim. cass., 26 avr. 1834) (2).

41. C'est une question que de savoir si la contrainte par corps

---

tendu que le jugement du tribunal de paix du quatrième arrondissement de Marseille, en date du 1er frim. an 8, qui a condamné le sieur Dania, vice-consul de la République ligurienne, à restituer, incontinent et sans délai, au sieur Grillo, Ligurien, les objets mentionnés au verbal d'*accedit* du juge de paix du cinquième arrondissement de Marseille, du 1er thermidor précédent, et a condamné ledit sieur Dania aux dépens et aux frais d'exécution du jugement, nonobstant la déclaration donnée devant ledit tribunal de paix par ledit sieur Dania en personne, qu'il avait agi par les ordres de son gouvernement; qu'il n'avait fait qu'exécuter les actes émanés du directoire exécutif et des tribunaux liguriens, avec l'approbation et le concours des autorités françaises, et qu'il attendait les ordres de son gouvernement sur la réclamation précédemment faite verbalement à lui sieur Dania par le Ligurien Grillo; qu'ainsi, il ne pouvait prendre part à la demande judiciaire formée personnellement contre lui, vice-consul, et que l'objet de la demande excédait les bornes de la compétence du tribunal de paix; que ce jugement du tribunal de paix contient manifestement un excès de pouvoir, une entreprise sur l'indépendance mutuelle des nations, une violation des traités et une atteinte au concours des autorités; — Attendu que les objets saisis sur le Ligurien Grillo par le verbal du juge de paix du cinquième arrondissement de Marseille, du 1er therm. an 7, et transportés le même jour à la chancellerie du consulat ligurien, ont été saisis de la réquisition des ministres de la puissance ligurienne, comme pouvant servir à la preuve d'un délit commis sur le territoire ligurien, dont la poursuite, appartenant au magistrat ligurien, importe à la société entière; — Casse, etc.

Du 13 vend. an 9.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Vasse, rap.

(1) *Espèce*: — (Hummel C. min. pub.) — M. Hummel, né Bavarois, exerçait le commerce à Strasbourg. Compris sur les contrôles de la garde nationale à cheval, lors de sa formation, il se prévalut de sa qualité d'étranger pour s'en faire retrancher. Le conseil de recensement et le jury de révision rejetèrent sa demande. — Depuis, M. Hummel fut nommé consul du roi de Bavière à Strasbourg; et, le 6 janv. 1832, une ordonnance royale enjoignit aux autorités françaises de le reconnaître en cette qualité « avec jouissance de tous les priviléges, franchises et prééminences qui y sont attachés. » — Le 2 avril 1832, M. Hummel reçut un billet de garde; mais il crut pouvoir se dispenser de faire le service. — Cité pour ce fait devant le conseil de discipline, il donna à ce tribunal une connaissance officielle de sa qualité, en lui faisant signifier, en la personne de son secrétaire, une copie des lettres-patentes à lui octroyées par sa majesté bavaroise, ainsi que de l'ordonnance d'*exequatur* qui en avait été la suite. Il ne comparut pas devant le conseil. — Le 9 avril, jugement par défaut, qui condamne M. Hummel à deux fois vingt-quatre heures de prison, en ces termes: — « Le conseil, après avoir entendu la lecture faite par le secrétaire, du rapport du 2 avril 1832, et de l'acte que le prévenu a fait signifier aux président et juges du conseil de discipline, et ce, en la personne de son secrétaire, suivant exploit du 7 avril courant; — Attendu qu'il résulte du rapport du 2 avril courant, que le sieur Hummel a refusé pour la seconde fois son service de sûreté publique, pour lequel il avait été régulièrement commandé, ce qui emporte la peine prononcée par les art. 88 et 89 de la loi du 22 mars 1831; — Attendu que, par jugement du conseil de révision du canton sud de la ville de Strasbourg, en date du 27 octobre dernier, le sieur Hummel a été maintenu sur le contrôle du service ordinaire, et que, ne s'étant point pourvu en cassation contre ce jugement, ce jugement doit être exécuté à l'encontre du sieur Hummel, qui se trouve par conséquent soumis aux peines de discipline que la loi sur la garde nationale inflige aux gardes nationaux qui ont contrevenu à cette loi; — Attendu que le conseil de discipline n'est point compétent pour connaître des motifs que le sieur Hummel fait valoir dans l'acte qu'il a fait signifier au conseil de discipline par exploit en date du 7 avril courant, susrelaté, et sur lequel il entend fonder son moyen d'exemption du service de la garde nationale; Attendu qu'il aurait dû faire valoir ces moyens auprès du conseil de révision ou du jury de recensement; — Vu l'art. 89 de la loi sur la garde nationale, ainsi conçu, etc. — Donne défaut, et, pour le profit. » — Pourvoi de M. Hummel, pour violation des principes du droit des gens, et fausse application de l'art. 10 de la loi 22 mars 1831. — M. Nicod, avocat général, soutient que les consuls ne jouissent pas des mêmes immunités que les ambassadeurs; que ce ne sont que de simples agents commerciaux soumis, pour tous leurs actes, à la juridiction du pays où ils exercent leurs fonctions; que, quant au service de la garde nationale, ils ne peuvent pas réclamer l'exemption des ambassadeurs; qu'ainsi, tout en convenant que l'incapacité, si elle existait, pourrait être prononcée en tout état de cause, elle devait être rejetée dans l'espèce, attendu qu'elle n'existait pas. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu que, si le sieur Hummel a été autorisé par ordonnance du roi, à établir son domicile en France, et si, à raison de cette circonstance et de l'établissement de commerce qu'il exploite à Strasbourg, il a pu être inscrit sur les contrôles du service ordinaire de la garde nationale de la même ville, et par suite assujetti au service, en conformité de l'art. 11 de la loi du 22 mars 1831, il a justifié avoir été investi postérieurement des fonctions de consul de sa majesté le roi de Bavière, et avoir été reçu en cette qualité par un *exequatur* de sa majesté le roi des Français; qu'il a excipé de cette qualité devant le conseil de discipline; — Attendu que la liberté des consuls, accrédités par les puissances étrangères et admis par une ordonnance royale d'*exequatur*, ont besoin, pour exercer leurs fonctions dont il est enjoint par ladite ordonnance aux autorités administratives et judiciaires de les faire jouir, avec les priviléges, franchises et prééminences y attachés, les autorise à s'exempter du service de la garde nationale; qu'en décidant le contraire, le conseil de disciplice de Strasbourg a fait une fausse application de l'art. 11 de la loi du 22 mars et commis un excès de pouvoir; — Casse.

Du 25 août 1832.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.-Nicod, av. gén., c. contr.-Dalloz, av.

Nota. Le même jour, autre arrêt semblable sur le pourvoi du même sieur Hummel.-M. Dalloz, av.

(2) *Espèce*: — (Rousselin C. min. pub.) — Rousselin-Cavey, Français, consul de Sardaigne à Rouen, s'est pourvu en cassation de trois jugements du conseil de discipline, pour violation de l'art. 28, nº 2, de la loi du 22 mars 1831, en ce que, malgré sa qualité de consul d'une puissance étrangère, ils l'ont déclaré soumis au service de la garde nationale. Son avocat invoquait d'abord le précédent arrêt de la cour rendu sur sa plaidoirie en faveur de M. Hummel.

On ne saurait rien induire, disait-il, de ce que M. Hummel était étranger d'origine, et avait été admis seulement à la jouissance des droits

autorisée dans certains cas, comme mesure préventive à l'égard des étrangers, est applicable aux consuls débiteurs envers des Français? Pour l'affirmative, MM. Merlin (Rép., v° Étrang., § 2) et Fœlix (Dr. intern. privé, p. 277) font remarquer que la mesure dont il s'agit est autorisée à l'égard des étrangers en général et qu'aucune exception n'ayant été faite en principe à une telle règle, on ne saurait y soustraire les consuls étrangers, qui, au surplus, suivant ce qui a été déjà dit, ne jouissent pas du privilége de l'exterritorialité. — Mais on appuie l'opinion contraire sur les traités et sur les usages internationaux. La France et l'Espagne ont conclu, le 13 mars 1769, une convention dont l'art. 2 porte que les consuls ne peuvent être arrêtés ni retenus en prison, excepté le cas de *crime atroce* et celui où ils seraient *négociants*, l'immunité qui les protége devant s'étendre seulement aux dettes et aux autres causes civiles qui n'impliquent pas crime ou qui ne proviennent pas d'une cause commerciale. — Des traités semblables ont été conclus entre la France et un grand nombre d'autres nations, et, dans les conventions qui ne prévoient pas spécialement l'hypothèse, il est dit que les consuls des parties contractantes seront traités sur le pied de la nation la plus favorisée. — Les raisons qu'on invoque dans ce dernier système, paraissent l'argument le plus favorable à l'opinion contraire. En effet, si l'exception qui nous occupe était de droit pour les consuls étrangers, il serait au moins singulier de voir tous les gouvernements la stipuler avec soin à l'égard de leurs agents consulaires. — En conséquence, nous pensons, avec MM. Goujet et Merger (n° 38), que hors les cas d'un traité qui exempte formellement les consuls de la contrainte par corps préventive ou d'une convention qui les assimile à ceux des nations les plus favorisées, ils devront à cet égard être considérés comme des étrangers ordinaires. — A plus forte raison déciderons-nous, avec les mêmes auteurs, que les consuls étrangers qui font le commerce en France, sont contraignables par corps en qualité de commerçants. C'est ce que porte, au surplus, le traité de 1769 entre la France et l'Espagne.

42. Il a été jugé en ce sens que les consuls ne sont pas des agents diplomatiques et ne jouissent pas des priviléges qui appartiennent à ceux-ci; par suite, ils ne sont pas affranchis de la contrainte par corps, à laquelle les soumet la nature des engagements qu'ils ont contractés (Paris, 28 avril 1841) (1). — Alors surtout que le consul n'a pas encore reçu l'*exequatur* du gouvernement près duquel il est accrédité (Paris, 25 août 1842, aff. Carlier, V. n° 37). — A plus forte raison, les agents des consuls ne pourraient-ils prétendre à aucune immunité, surtout dans le cas où ils se seraient rendus coupables d'un délit, celui, par exemple, d'usurpation des fonctions de courtier (Aix, 11 août 1829, aff. Maglione, V. n° 35-1°). — Toutefois il a été jugé, en sens contraire, que les consuls étrangers sont des agents diplomatiques; qu'ils jouissent, par suite, même à leur passage en France, des priviléges attachés à cette qualité, et notamment de celui d'inviolabilité de leur personne dans le cas où ils se trouveraient poursuivis pour dettes commerciales (trib. civ. de la Seine, 1er déc. 1840) (1). — V. en ce sens MM. de Clercq et Vallat, p. 10.

43. Quoique, en général, un consul ne puisse être traduit devant le tribunal de sa résidence par un Français, et qu'il soit mieux que celui-ci s'adresse aux tribunaux de France; cependant, si l'obligation du consul est de telle nature que, dans l'intention des contractants, elle ait dû être exécutée dans la localité,

civils en France, tandis que M. Rousselin-Cavey est Français. — D'une part, en effet, l'étranger admis à la jouissance des droits civils en France est expressément assimilé au citoyen français d'origine, sous le rapport de la garde nationale, par l'art. 13 de la loi du 22 mars 1831; il est soumis au même service. — D'autre part, c'est uniquement à la qualité de consul d'une puissance étrangère que la loi et la cour, d'après elle, ont attribué l'exemption du service de la garde nationale.

Il serait inutile aussi d'objecter que l'ordonnance d'*exequatur* accordée au consul, porte cette réserve qu'il ne pourra être dispensé d'aucunes des charges royales ou municipales; car cette ordonnance veut aussi que le consul exerce librement, vaque sans empêchement à ses fonctions, et, par conséquent, le dispense de tout service qui serait un obstacle à l'accomplissement des devoirs de sa charge de consul. — Du reste, l'ordonnance d'*exequatur* laisse le consul dans les règles posées par la loi sur la garde nationale; et, dès que les règles exemptent du service le magistrat ayant droit de requérir la force publique, il est impossible de contester le bénéfice de cette exemption aux consuls qui ont incontestablement ce droit, dans l'exercice duquel, non plus que dans toutes leurs autres fonctions, qui le plus ordinairement sont d'urgence, personne ne peut les remplacer. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu l'avis du conseil d'État, approuvé par le chef de l'État le 20 nov. 1806, et les art. 19 et 22 de l'ordonnance du 29 nov. 1833, déclaratifs du droit de réciprocité relativement aux attributions de police et de juridiction inhérentes à l'office des consuls nationaux et étrangers; — Vu aussi l'art. 28, n° 2, de la loi du 22 mars 1831, sur le service de la garde nationale, portant exemption en faveur des membres des cours et tribunaux; — Attendu que les consuls des puissances étrangères, légalement accrédités dans les ports de France, ont un droit de police et de juridiction à l'égard des personnes appartenant à la nation dont ils sont les délégués; que l'exercice de ces fonctions est attaché à la personne de ces consuls, et ne souffre ni délai, ni empêchement; que, dès lors, il emporte exemption du service ordinaire et extraordinaire de la garde nationale;

Attendu que les règles du droit des gens, qui donnent lieu au droit de réciprocité, sont admises par le droit public de la France, et notamment par les avis du conseil d'État et ordonnances précités, et que, dès lors, il y a lieu d'assimiler les consuls des puissances étrangères aux membres de nos cours et tribunaux; que la qualité de citoyen français, dont le consul général de Sardaigne, dans l'espèce, est investi, n'opère pas dérogation à ces règles, attendu que l'exemption dont il s'agit est accordée à la fonction, et n'est pas un privilége pour la personne;

Que les réserves exprimées dans l'ordonnance d'*exequatur* contre le sieur Rousselin-Cavey, ne sont pas exclusives de cette exemption; qu'en effet, les charges royales et municipales, ou autres services dont les citoyens français sont tenus et dont il est parlé dans cette ordonnance, sont celles dont les membres de nos cours et tribunaux restent eux-mêmes grevés, indépendamment du service de la garde nationale, dont la loi organique les dispense; — Qu'il en est de même des contraintes auxquelles ledit consul général pourrait être exposé, non en vertu de sa qualité, mais à raison d'engagements commerciaux auxquels il aurait volontairement participé, comme personne privée; que la défense à lui intimée d'exercer aucun acte de juridiction ne s'applique qu'aux Français, et qu'il reste, d'ailleurs, soumis pour sa personne et pour ses biens à la justice du pays et aux droits de la souveraineté française; qu'enfin, ces réserves et défenses ne peuvent être un empêchement à l'exercice personnel de son droit de police et de juridiction;

Et attendu que, dans l'espèce, le demandeur a justifié, devant la cour, de la qualité de consul général de S. M. le roi de Sardaigne, dont il est revêtu; qu'il en a excipé, tant devant le conseil de recensement que devant le jury de révision de Rouen, antérieurement au service du 12 mars 1833, qui fait l'objet du jugement attaqué; que sadite qualité n'a pas été déniée; que, dès lors, il en résulte une question de droit qui est du ressort de la cour; — Que l'exception est péremptoire et peut être invoquée en tout état de cause; d'où il suit, qu'en condamnant le demandeur à quarante-huit heures de prison, pour le refus du service du 12 mars, le jugement attaqué a faussement appliqué les art. 85, 86, 87, 88 et 89 de la loi du 22 mars 1831, transcrits dans ce jugement, a commis un excès de pouvoir et violé l'art. 28, n° 2, de la même loi, ensemble les règles du droit international; — Par ces motifs, casse sans renvoi.

Du 26 avr. 1834.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

(1) (Hermann-Delon *C.* Boullé et Filong.) — LA COUR; — En ce qui touche l'appel principal: — Considérant qu'Hermann-Delong n'a pas été seulement nommé liquidateur, mais qu'il a été chargé de gérer et administrer l'établissement sous sa responsabilité personnelle; qu'il a accepté cette double mission et a fait des actes de gestion; — En ce qui touche l'appel incident de Boullé et Filon; — Considérant que, quand Delong justifierait de sa qualité de consul, cette qualité ne lui donnerait pas le caractère d'agent diplomatique, et qu'il ne jouirait pas des immunités accordées à ce titre; que par conséquent Delong peut être soumis à la contrainte par corps; — Par ces motifs; — Statuant sur l'appel principal, met l'appellation au néant, ordonne que la sentence dont est appel sortira son plein et entier effet; — Statuant sur l'appel incident, infirme ladite sentence en ce qu'elle n'a point prononcé la contrainte par corps; — Émendant, etc.

Du 28 avril 1841.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Simonneau, pr.

(1) Beyley *C.* Piedanna.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que les termes de la loi du 13 vent. an 2 sont généraux, et qu'ils consacrent l'inviolabilité des agents diplomatiques, sans distinguer quelle est la qualité de ces agents et la dénomination sous laquelle ils sont désignés; — Attendu que la loi ne distingue pas non plus entre le cas où ils sont accrédités en France et celui où ils traversent ce pays pour se rendre dans le pays auprès du gouvernement duquel ils sont accrédités; — En ce qui touche l'exécution provisoire: — Attendu qu'elle est fondée sur la qualité de la personne qui la réclame, et que cette qualité est suffisamment établie par la lettre de M. le ministre des affaires étrangères, puisque c'est la seule autorité qui puisse l'attester; — Ordonne la mise en liberté de M. Beyley et l'exécution provisoire du jugement, etc.

Du 1er déc. 1840.-Trib. civ. de la Seine-1re ch.-M. Barbou, pr.

le Français saisirait valablement la juridiction locale, à l'effet d'obtenir un titre exécutoire sur les lieux.—M. Pardessus, n° 1041, fait aussi remarquer que comme il est juste de laisser à ceux qui voudraient poursuivre le consul devant les tribunaux français, le droit de faire constater l'objet de leurs demandes, il y a lieu d'appliquer dans tous les consulats ce qui a été réglé pour les consulats des échelles du Levant et des côtes de Barbarie, par l'art. 114 du titre 1 de l'ord. du 3 mars 1781. En conséquence, le chancelier ne pourrait se dispenser de dresser acte des protestations ou réquisitions qu'un Français voudrait adresser au consul pour s'en servir devant les tribunaux français. En cas de refus, le particulier aurait la faculté de recourir aux officiers ministériels des lieux.

Du reste, des traités particuliers peuvent avoir modifié les règles qu'on vient de rappeler touchant la compétence. C'est ainsi que, dans les échelles du Levant et de la Barbarie, les consuls étant accrédités par des lettres de créance, et traités sur le pied de ministres publics, jouissent de prérogatives plus étendues en quelques points que celles qui sont accordées à ces derniers. C'est ce que fait remarquer Martens (Précis du dr. des gens moderne, liv. 4, ch. 3, § 148).— En effet, l'art. 50 de la capitulation de 1740 dispose que, dans l'empire ottoman, les consuls ne peuvent, pour quelque cause que ce soit, être mis en prison, ni leur maison scellée. L'art. 51 les déclare exempts d'un grand nombre de droits et de taxes auxquels ils restent soumis dans les pays d'Europe. Aux termes de l'art. 52, lorsqu'ils ont des difficultés avec les consuls ou les négociants d'une autre nation chrétienne, ils peuvent, du consentement des parties, les faire juger par leurs ambassadeurs respectifs résidant à Constantinople. — Ils ne sont cependant pas affranchis de la juridiction ottomane, à la différence des ambassadeurs; seulement, ils sont soumis au tribunal du sultan (art. 16). — Les traités de 1619 et 1686 avec les États de Tunis et de Maroc investissent aussi nos consuls d'un vrai caractère représentatif. Leur demeure est inviolable, l'entrée en est interdite à tout officier public, et ils ont le droit d'y arborer extérieurement le drapeau de leur nation. — V. ce que dit à cet égard M. Borel (de l'Orig. des fonct. de consuls, ch. 3 et 4).

44. Les consuls sont de véritables fonctionnaires : en conséquence, ils ne peuvent être poursuivis en France pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions qu'autant que le conseil d'État en a donné l'autorisation (Conf. lettres min. des aff. étrang., 19 flor. an 7; cons. d'Ét. 18 nov. 1818, M. Bérard, rap., aff. Wolff). — Enfin, l'art. 99 de la constit. de 1848 qui dispose que l'assemblée nationale et le président de la République pourront, dans tous les cas, déférer au conseil d'État l'examen des actes de tout fonctionnaire, s'applique aux agents consulaires (Conf. MM. de Clercq et Vallat, p. 36).—V. n°s 36 et 43.

L'outrage fait par un Français à un consul dans l'exercice ou à raison de ses fonctions constituerait évidemment le délit prévu par les art. 222 à 233 c. pén.—Mais quel serait le tribunal compétent pour en connaître? — Il est certain que l'autorité locale pourrait, si la loi le permet, réprimer cette infraction, par l'application des lois établies ou par mesure administrative; mais si la justice locale n'avait pas été saisie, le délit pourrait-il être poursuivi en France où, on le sait, les délits commis à l'étranger ne donnent pas lieu à des poursuites (V. Compét. crim., n°s 110 et 127)? L'affirmative est soutenue par MM. de Clercq et Vallat, p. 348, qui font valoir cette double considération, que les consuls se trouveraient placés en dehors du droit commun établi pour tous les fonctionnaires français et que d'après la fiction de l'exterritorialité en vertu de laquelle les agents consulaires sont censés n'avoir pas quitté le territoire de la nation qu'ils représentent; on doit considérer l'outrage comme ayant été accompli en France, et ils citent comme l'ayant ainsi jugé, un arrêt de la cour de l'île de la Réunion du 30 août 1849 qui a appliqué les art. 222 et 223 c. pén., à un Français coupable d'outrages envers un consul dans l'exercice de ses fonctions. — Nous n'admettrons pas cette opinion : pour de simples délits, la juridiction locale est suffisante : les tribunaux de France ne pourraient être saisis que de l'action civile en dommages-intérêts.

45. Un consul ou agent consulaire peut être révoqué, mis en retraite ou en inactivité par le gouvernement. Il est regrettable qu'on n'ait pas reproduit l'arrêté du 20 prair. an 8, tombé en désuétude, remarquent MM. de Clercq et Vallat, p. 35, qui portait que l'agent rappelé par le ministre ne pouvait être destitué que sur le rapport d'une commission devant laquelle il était admis à présenter sa justification. Cet arrêté était aussi applicable aux agents diplomatiques. Du reste, il paraît que quand, par des raisons politiques, un consul est mis en disponibilité, on lui conserve un traitement en rapport avec son grade jusqu'à ce qu'on l'ait rétabli dans le service d'activité (*eod.*, p. 36).

L'abandon du poste sans autorisation est assimilé à la démission (circ. min. étr. 6 niv. an 5). — L'autorisation est donnée aux consuls par le ministre et par le consul aux drogmans et chanceliers (ord. 20 août 1833, art. 38).—Ils doivent habiter le siége officiel. Il ne suffirait pas qu'ils restassent dans l'arrondissement et sur un point plus ou moins rapproché : au ministre seul appartient le droit d'autoriser une résidence hors du siége consulaire, si l'intérêt du service ou des considérations particulières lui paraissent l'exiger. MM. de Clercq et Vallat, p. 62, citent une circ. du 16 mai 1849 qui l'aurait ainsi décidé.

§ 3. — *Devoirs et attributions des consuls.*

46. *Devoirs des consuls. — Exequatur. — Correspondances.* — L'ordonnance de la marine de 1681 défendait (tit. 9, art. 10) aux consuls et aux drogmans, sous peine de révocation, d'*emprunter* aucune somme aux Juifs, Grecs, Turcs ou Maures. L'art. 11 de l'ord. du 24 mai 1728 avait confirmé cette disposition. Enfin, l'art. 21 de l'ord. du 3 mars 1781 reproduisait la même interdiction, recommandant aux consuls de n'emprunter aucune somme dans les échelles du Levant et de Barbarie. C'est une question que de savoir si la prohibition existe encore aujourd'hui et si elle concerne les consuls français en quelque pays qu'ils soient établis? — M. Duvergier (Coll. des lois, 33, p. 404) se prononce pour la négative, qu'il fonde sur le silence gardé à cet égard par l'ord. du 20 août 1833, silence qui prouve l'intention d'abroger cette prohibition, dit M. Duvergier, car l'ordonnance a bien soin de renouveler toutes les prohibitions qu'elle veut maintenir. Et cela nous paraît fort exact : la prohibition des dispositions anciennes à cet égard ne peut être regardée que comme une sorte de conseil ou de règle de conduite pour les consuls. — Toutefois, il est enseigné, par MM. Beaussant (t. 2, n° 1020) et Goujet et Merger (n° 139) que le consul qui se rend l'obligé des étrangers du pays où il réside cesse d'être dans les conditions d'indépendance et de dignité nécessaires à l'exercice de la protection efficace dont il est tenu envers ses nationaux; qu'il se place par là volontairement sous l'empire de la juridiction étrangère et qu'il est dans une position aussi subordonnée que celui qui se livrerait au commerce.

47. Les membres du corps consulaire, consuls, chanceliers, drogmans, ne peuvent faire le commerce (ord. 20 août 1833, art. 24), ni s'intéresser dans les armements en course (arr. 2 prair. an 11, art. 122), ni acquérir des biens fonds dans les pays de leur résidence sans encourir des peines disciplinaires (édit de 1781, tit. 2, art. 26; inst., 6 mai 1781), ni accepter sans autorisation des fonctions étrangères (c. civ. 17) : toutefois, il leur est permis de se charger de la gestion d'un consulat étranger, lorsque, par événement, le titulaire est obligé de quitter son poste; mais ils doivent en prévenir le ministre des affaires étrangères (Conf. MM. de Clercq et Vallat, p. 59).—Il leur est défendu d'acheter des objets provenant de la vente de prises (arr. 2 prair. an 11, art. 122), ou de naufrage (ord. 29 oct. 1833, art. 75). — Ils ne peuvent se marier sans autorisation du ministre (ord. 3 mars 1781, tit. 1, art. 22; arr., 14 flor. an 8; ord. 20 août 1833, art. 36). — Les membres consulaires peuvent se faire excuser de la tutelle (c. civ. 428).

48. Aux termes d'un arrêté du 22 mes. an 7, les consuls-généraux, consuls, vice-consuls et les agents de la marine et du commerce des nations étrangères en France, communiquent directement avec les autorités judiciaires et administratives de leur arrondissement respectif. — Si, par suite de leurs relations avec les dites autorités, ils sont dans le cas de recourir aux divers ministères de la nation, ils le font par l'intermédiaire de l'ambassadeur et autres agents diplomatiques ou bien ils s'adressent directement au ministre des affaires étrangères. — V. n° 22.

Un consul n'a pas seulement des rapports avec l'État dans

lequel il réside, il en a aussi avec ceux des autres puissances, soit qu'il s'agisse, en cas de guerre, d'arborer le pavillon français pour faire respecter la maison consulaire par les belligérants, soit qu'il s'agisse de faire quelques démarches collectives dans l'intérêt des nationaux (V. les détails donnés par MM. de Clercq et Vallat, p. 117 et suiv.). — Il doit faire connaître, lorsqu'il en est requis, les rapports des autres contrées avec la France, nos usages, notre organisation, les changements survenus, etc. (V. *eod.*, p. 109). — Le premier devoir des consuls est de se créer une bonne position personnelle, de se montrer toujours animés d'un juste esprit de conciliation, et de témoigner invariablement à l'autorité du souverain dans l'État duquel ils sont établis, la déférence et le respect auxquels elle a droit de leur part (V. *eod.*, p. 95). — C'est par l'entremise des consuls que s'exerce principalement le droit de protection que le gouvernement doit aux Français, même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger. Pour que cette protection soit efficace, ceux-ci doivent connaître profondément les lois du pays où ils sont envoyés. « Pour éclairer au besoin leurs nationaux sur l'étendue plus ou moins grande des charges ou des restrictions qui peuvent peser sur eux, les consuls, disent MM. de Clercq et Vallat, p. 543, doivent étudier avec soin et connaître à fond les lois particulières de leur résidence relatives aux étrangers. » — Depuis que le droit des gens a consacré le principe qu'il est facultatif aux hommes de former des établissements de commerce fixes ou passagers, d'importer ou colporter des marchandises en pays étranger, en se soumettant aux lois douanières et autres du pays, ce devoir des consuls devient à la fois plus difficile et plus impérieux. — Les Français pourraient être soumis à des exactions de plus d'une sorte, si la présence d'un homme instruit, considéré, accrédité par son gouvernement comme l'est un consul, ne venait à son aide. Ainsi cette protection peut être utile pour le payement des impôts, pour l'exercice des droits d'aubaine lorsqu'ils existent encore, pour les droits de détraction et de traites foraines en vertu desquels un droit de sortie est prélevé sur les héritages, pour la taxe douanière ou autre que le fisc peut établir, pour ces droits, en un mot, qu'il sait déguiser sous les noms de carte ou permis de résidence, etc.

En général, les consuls doivent examiner le mérite des réclamations sur lesquelles on appelle leur protection; ce n'est qu'après avoir reconnu que la justice et l'équité sont en leur faveur qu'ils doivent offrir leur appui (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 544). Mais cela reconnu, ils manqueraient à leur mission s'ils refusaient leur appui aux Français. « Ils ne doivent pas, disent ces auteurs, hésiter à user de leur influence morale et même de leur pouvoir coercitif dans les contrées où la loi les en a investis pour combattre des écarts nuisibles aux intérêts politiques et commerciaux de leur pays. » Ce n'est là, au reste, que la recommandation faite aux agents consulaires par l'instruction générale du 8 août 1814. — L'obéissance est due sans doute au consul par les nationaux : c'est ce que recommandent les provisions du chef du pouvoir exécutif aux navigateurs commerçants et autres; mais les consuls sont, il faut le reconnaître, privés, en fait, de tout moyen coercitif, sauf en Levant et en Barbarie. Les consuls ne peuvent donc donner des ordres aux nationaux; aussi l'obéissance dont on parle ici est plutôt morale que de droit strict, et il est du devoir des Français de relever, par leur déférence et leur soumission, le caractère des consuls plutôt que de l'affaiblir par une résistance capricieuse.—L'intervention des consuls s'exerce en cas d'expulsion d'un Français par mesure de police ou autre. Lorsqu'il s'est assuré que la mesure est injuste ou vexatoire, il doit couvrir le Français de sa protection si l'expulsion est contraire au texte d'un traité, et, en tout cas, en rendre compte immédiatement au ministre (V. en ce sens MM. de Clercq et Vallat, p. 545). A cet égard, l'art. 7 de la loi du 3 déc. 1849 pose des règles qu'il pourrait invoquer à titre de réciprocité (V. cette loi, D. P. 49. 4. 171).—C'est dans les échelles du Levant et de Barbarie que le droit de protection des consuls s'exerce encore avec le plus d'étendue, quoique le mouvement commercial ait fait cesser les droits privatifs dont les Français jouissaient dans ces contrées; néanmoins, les consuls y conservent, à l'égard des établissements français, un droit qui leur permet d'expulser ceux des Français dont la conduite pourrait troubler les rapports qui existent entre les nationaux et ces pays toujours [illegible] retomber sur la *nation* ou corps de Français groupés [illegible] échelle à l'entour du consul, les fautes d'un seul. — V. Droit des gens; V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 555 à 559.

Il suit de là que le premier devoir de tout Français [illegible] pays étranger est de se mettre sous la protection consulaire; mais pour cela le Français doit d'abord prouver [illegible] nationalité, ce qui s'opère communément par la [illegible] d'un passe-port, ou, à défaut, par un acte de naissance [illegible] riage, de libération du service, etc. (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 546). — C'est même un devoir pour tout Français, dès qu'il arrive en pays étranger, de faire viser son passe-port par l'agent consulaire de France, afin de s'assurer de sa protection. Ainsi, d'après l'ordon. du 24 fév. 1832, l'absence [illegible] pendant plus d'un an de tout titulaire de pension est considérée comme résidence à l'étranger et emporte suspension du droit à la jouissance de la pension. Ceux-ci doivent donc s'adresser aux agents diplomatiques ou consulaires, afin d'obtenir l'autorisation de résider (V. à cet égard, v° Pension et MM. de Clercq et Vallat, p. 675). — Il résulte de l'art. 82 de l'édit de juin [illegible] Français qui, pour échapper à l'autorité consulaire, [illegible] la protection de l'agent d'une autre puissance, se rendrait coupable de désobéissance et pourrait être renvoyé en France. Cette disposition est encore en vigueur (arg. L. 28 mai [illegible] V. Droit des gens).

49. Pour s'assurer la protection dont on vient de parler, les Français établis en pays étranger doivent *se faire inscrire sur le registre matricule* tenu à la chancellerie du consulat. Les art. [illegible] du décret du 27 vend. an 2 (V. Navigat., Organ. marit.) et [illegible] de l'arrêté du gouvernement, du 2 prair. an 11 (V. Prises marit.) supposent et attestent l'existence de ce registre matricule. C'est dans le même esprit que l'art. 2 de l'ord. du 25 oct. [illegible] prescrit aux Français voyageant en pays étranger de se présenter à leur arrivée dans le lieu où réside le consul et d'y faire viser leurs *passe-ports*. — L'inscription sur ce registre a lieu sans frais (ord. 28 nov. 1833, art. 2). On ne doit pas y admettre les Français qui auraient perdu leur nationalité, et on doit rayer ceux qui se trouvent dans le même cas (*ib.*, art. 4). — Il est bien naturel, dit M. Pardessus (n° 1451), que cette immatricule soit refusée à ceux qui, dans les circonstances prévues par les lois françaises ou déterminées par l'usage, n'auraient pas voulu reconnaître l'autorité et le caractère du consul. — L'inscription sur le registre, lequel est coté et parafé (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 568), a pour objet de prouver que l'établissement des Français est fait avec esprit de retour. Toutefois, cette inscription est facultative, et le consul qui, sous prétexte de non-inscription, refuserait son appui à un Français, se rendrait coupable d'un véritable déni de justice (ord. 28 nov. 1833, art. 1). L'instruction du 30 nov. 1833 réserve aux *seuls* immatriculés le pouvoir de servir comme témoins instrumentaires (conf. MM. de Clercq et Vallat, p. 567); ce qui n'empêcherait pas l'acte d'être valable, quoiqu'un Français non immatriculé y aurait figuré comme témoin. — Du reste, l'immatricule est exigé du Français résidant à l'étranger qui veut devenir propriétaire unique d'un bâtiment portant le pavillon français; ou obtenir, en temps de guerre, des lettres de marque (L. 27 vend. an 2, [illegible]; arrêté du 2 prair. an 11, art. 15, V. Organ. marit. et Prise marit.). — L'immatriculation doit être accordée au Français sur la seule preuve de sa nationalité (ord. 28 nov. 1833, art. 4), bien qu'il soit privé de tout ou partie de ses droits civils ou politiques ([illegible] art. 7); seulement il est fait mention de cette privation (circ. min. aff. étrang. 9 déc. 1833). — L'acte d'immatriculation énonce les nom, prénoms du requérant, son âge, le lieu de sa naissance, sa profession, son dernier domicile en France ou celui de ses auteurs, les prénoms, âge et sexe de ses enfants, il est signé de lui et des témoins, qui attestent sa nationalité, etc.; il mentionne les pièces justificatives produites à l'appui de sa demande, lesquelles sont conservées, après parafe du consul et du déposant, à la chancellerie (V. *eod.*, p. 568).—Le consul peut, en cas de décès de l'immatriculé, inscrire d'office ses enfants mineurs.— Quoique l'immatriculation soit gratuite, le certificat qui l'atteste est tarifé. — On raye du registre les Français qui ont perdu cette qualité; mais ils doivent être préalablement enten-

dus par le consul, qui surseoit si la question est du domaine des tribunaux. D'après MM. de Clercq et Vallat, p. 563, sa décision doit être motivée, et il doit en rendre compte au ministre. — Dans le Levant et en Barbarie, les Algériens sont immatriculés sur un registre spécial (V. eod., p. 571). — V. Possessions françaises.

50. Tous les Français immatriculés au consulat, après justification de leur nationalité, composent la nation. On n'admet qu'un seul associé de chaque maison de commerce établie sur les lieux. On appelle aux assemblées extraordinaires tous capitaines, patrons, et Français non résidants qui se trouvent sur les lieux, à l'exception des artisans et matelots. — Les assemblées de la nation sont convoquées par le consul toutes les fois qu'il le juge utile ou qu'il en est requis. Ceux qui ne se rendent pas à la convocation sont condamnés à une amende au profit des pauvres. Cette amende est de 500 livres aux termes de l'ord. de 1728. Le chancelier consigne sur un registre spécial les délibérations prises par l'assemblée. Le procès-verbal est signé de ceux qui ont assisté à la réunion. Les résolutions doivent être prises aux deux tiers des voix (même ordonnance). Si le consul a lieu de craindre que l'assemblée prenne des délibérations contraires aux ordres du gouvernement, malgré ses observations, il a le droit de la dissoudre (ord. 1781). — Les délibérations de la nation peuvent avoir pour objet des plaintes contre les consuls, des cadeaux à faire aux autorités du pays, des réclamations à adresser aux magistrats locaux, la demande au gouvernement d'une force armée et protectrice des intérêts commerciaux ou de la sûreté des résidants, des abaissements de tarifs de douanes, etc., etc. Mais le consul n'est pas tenu, ainsi que le fait remarquer M. Beaussant (n° 1035), de se conformer aux décisions de l'assemblée. — Sous l'empire de l'ord. de 1781, les assemblées de la nation avaient lieu au moins une fois l'an. Dans la réunion annuelle, on élisait les députés de la nation, auxquels était confié le maniement des deniers nationaux et des affaires communes. Le plus ancien remplaçait le consul en cas de vacance; il avait le montant des droits à percevoir, rendait avec le consul les jugements civils et criminels (art. 58 et 59 de l'ord.). — Aujourd'hui, la nation (lorsque le nombre des résidants est assez grand pour former une assemblée qui puisse en porter le nom) ne nomme plus de députés; elle a conservé une autorité purement morale. Dans le Levant, des taxes étaient imposées aux commerçants établis dans le pays, à l'effet de pourvoir aux frais de l'administration chargée de les défendre. L'ord. du 18 avril a abrogé ces dispositions et veut que les Français qui forment des établissements commerciaux dans les échelles du Levant et de Barbarie, soient dispensés de toute autorisation, de tout cautionnement, et déchargés de tous droits prélevés pour frais d'administration.

51. Les consuls ont des devoirs à remplir envers les militaires français en pays étranger. Ceux-ci ont le droit d'être secourus en argent, en vivres et en vêtements, lesquels varient suivant la qualité de militaire, simple soldat ou officier, suivant aussi le prix des denrées (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 672). Les consuls doivent aussi pourvoir à leur rapatriement, qui se fait par mer de préférence, comme moins dispendieux (V. eod., p. 673). Ils reçoivent des engagements militaires; les jeunes gens doivent avoir atteint dix-huit ans, jouir de leurs droits civils, être munis de certificats de bonnes mœurs, être sains et robustes (V. eod., p. 673; circ. min. aff. étr., 10 déc. 1824). Ils pourvoient, s'il y a lieu, aux frais de route de ceux qui sont appelés sous les drapeaux (eod.). A l'égard des déserteurs qui reçoivent leur commission de rentrée en France, un acte est dressé à la chancellerie; une copie certifiée est remise au déserteur lors de son départ, avec injonction, sur sa feuille de route, de se présenter à son arrivée en France devant l'autorité militaire du lieu du débarquement (eod., p. 674). — Un consul ne peut délivrer un passeport, pour rentrer en France, à un Français qui s'est dénationalisé par l'acceptation de service militaire à l'étranger (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 565), à moins qu'il n'ait une permission des autorités françaises. — V. n° 51.

52. Les consuls sont astreints à prendre des mesures lors de l'arrivée des navires français, en cas, par exemple, d'interdiction par suite de maladies contagieuses. Ils doivent aussi aider les capitaines dans les nombreuses formalités que ceux-ci ont à remplir (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 337 et suiv.). Ces précautions ne doivent pas se relâcher pendant le séjour des navires. Leurs droits d'intervention et de police sur les navires de commerce sont très-précis (V. *eod.*, p. 360 et suiv.), en cas, 1° de contestation entre le capitaine et l'équipage ou autres (*eod.*, p. 364); 2° de délit commis à bord (*eod.*, p. 366); 3° de décès au mouillage, de navires séquestrés ou retenus par l'autorité territoriale (*eod.*, p. 369); 4° de débarquement de matelots à l'étranger (*eod.*, p. 370); 5° de traitement des malades (p. 373); 6° de payement des salaires des matelots (p. 375); 7° du débarquement des officiers et de gens non classés (p. 376 et suiv.); 8° de rupture du voyage par la faute du capitaine, de débarquement et remplacement des capitaines (p. 378 et suiv.); 9° de payements de salaires en cours de voyage, et de cession de salaires à des tiers (p. 381 et suiv.); 10° d'embarquement de marins (p. 383); 11° de dépenses occasionnées par l'inconduite des marins (*eod.*, p. 384); 12° de dénonciation ou arrestation des déserteurs, de leur amnistie, de la perte de leur salaire (*eod.*, p. 386 et suiv.); 13° de sortie des navires, remise du manifeste, délivrance d'expéditions, patente de santé (*eod.*, p. 391); 14° d'informations données au capitaine en partance (*eod.*, p. 394); 15° d'abandon de matelots malades ou de passagers laissés dans les relâches, d'embarquement des passagers et de remise de dépêches au capitaine (*eod.*, p. 398 et suiv.); 16° en cas d'avaries simples ou grosses, soit que le capitaine se trouve dans la nécessité d'entrer en relâche forcée, et à cet égard, la mission du consul s'exerce au sujet de rapports du capitaine, contestations, autorisation de réparer, jet à la mer, intervention des assureurs, vérification des réparations, payement des dépenses, autorisation de vendre ou d'emprunter, avis à donner en France; vente de marchandises, emprunts à la grosse, remise aux capitaines d'une expédition de la procédure, condamnation du bâtiment (*eod.*, p. 403 et suiv.), soit que le navire arrive dans le port de destination (V. *eod.*, p. 419 et suiv.), soit que les avaries aient été causées par abordage (*eod.*, p. 423); 17° de désarmement et réarmement de navires français dans les consulats, celui-là s'opérant par suite de la vente, abandon, démolition ou destruction d'un navire (*eod.*, p. 425 et suiv.); 18° de naufrage et bris de navires (*eod.*, p. 439 et suiv.; V. aussi v° Organisation marit.) et des opérations de sauvetage (*eod.*, p. 445 et suiv.), de la liquidation des sauvetages (*eod.*, p. 462 et suiv.); 19° de rapatriement des marins (*eod.*, p. 468 et suiv.).

Les consuls ont des devoirs particuliers en cas, 1° de piraterie, baraterie et traite des noirs (V. Organ. marit., Piraterie et Possess. françaises, et MM. de Clercq et Vallat, p. 484 et suiv.); 2° d'armements en course et de prises maritimes. — V. Prises marit. et auteurs cités p. 493 et suiv.

53. La protection de nos consuls peut, en certains cas, s'étendre aux étrangers, lorsque ceux-ci sont privés de la protection de l'agent consulaire de leur nation. On sent bien que cela ne peut avoir lieu qu'autant que les intérêts français n'en sont pas lésés. En Levant et en Barbarie, l'ordonnance de 1781 stipule ce droit surtout à l'égard des prêtres ou religieux (art. 134 et 135), pourvu qu'ils ne troublent pas les lois du pays par intrigue ou scandale. Notre protection s'exerce aussi en certains cas, même à l'égard des indigènes (V. à cet égard MM. de Clercq et Vallat, p. 571 et suiv.). — Les étrangers protégés sont inscrits sans frais sur un registre tenu à la chancellerie. Les lettres de protection peuvent toutefois être retirées. — V. *eod.*, p. 578.

54. Les réclamations des consuls auprès des autorités doivent en général se faire par écrit et dans la langue du pays où le consul est accrédité; néanmoins nos agents sont dans l'usage d'employer la langue française, « et ils feront bien, disent MM. de Clercq et Vallat, p. 109, d'y persister, » lorsque, bien entendu, la chose sera possible. Les communications se font par notes, lettres ou mémoires. — La *note* est d'un style plus solennel; on nomme notes verbales celles qui, moins cérémonieuses, sont privées de signature. — Les *lettres* sont écrites au nom direct de l'agent qui les signe, en style simple et poli. — Le *mémoire* contient l'exposé d'une affaire. Le plus souvent, il n'est pas signé. — V. sur tout cela MM. de Clercq et Vallat, p. 108 et suiv.

55. Quoique les consuls soient, en général, sans action dans l'ordre politique, cependant il est de leur devoir d'instruire le

ministre (direction politique) des bruits, des événements dont ils ont connaissance. Ainsi, les faits militaires, ceux relatifs aux arts, aux sciences et aux institutions, aux établissements religieux, aux prises maritimes (V. MM. de Clerq et Vallat, p. 142 et suiv.), qu'ils soient ou non chefs d'établissement diplomatique (V. *eod.*, p. 146 et s.). — Ils doivent donner au gouvernement les renseignements en leur pouvoir sur la police sanitaire de nos côtes frontières (V. à cet égard, MM. de Clerq et Vallat, p. 636 et suiv.); —Sur les maladies réputées pestilentielles, sur les médecins sanitaires au Levant, sur la délivrance et le visa des patentes de santé, sur leur libellé, le visa, la responsabilité des consuls, les surcharges et ratures des patentes, les changements de patente en cas de relâche, et enfin sur le régime sanitaire des frontières de terre (V. les auteurs cités, p. 638 à 646). Si les affaires éprouvent des lenteurs de la part des autorités locales, le consul doit en instruire l'agent diplomatique ou le consul général dont il relève et en informer le ministre des affaires étrangères. Il lui est défendu d'entretenir des relations directes à ce sujet avec les autorités centrales du pays, les rapports devant se traiter diplomatiquement. — V. *eod.*, p. 110.

Les consuls ont des rapports et correspondent directement, non-seulement avec les ministres des affaires étrangères et de la marine, mais encore avec l'agent diplomatique ou le consul général de l'établissement consulaire dont ils font partie. MM. de Clerq et Vallat, p. 525, appellent *locale* cette correspondance dont l'objet est de donner à ceux-ci toutes les informations d'intérêt politique ou commercial recueillies dans chaque poste particulier, de réclamer une intervention officielle auprès du gouvernement territorial lorsque l'agent subordonné rencontre des obstacles dans l'exercice de ses fonctions, et de demander une direction dans les cas douteux (V. *eod.*). MM. de Clerq et Vallat indiquent, à ce sujet, des détails précieux sur le maintien du principe de la subordination, le personnel des agents, la communication des travaux commerciaux, sur la correspondance des consuls entre eux (V. *eod.*). Ils ont des rapports avec les autorités administratives de France, la commission sanitaire, les autorités maritimes dans nos ports, avec les préfets des départements, avec l'agent du ministère des affaires étrangères à Marseille. — V. *eod.*, p. 529 et suiv.

56. La correspondance des consuls avec le ministre des affaires étrangères embrasse toutes les attributions et tous les détails de leurs fonctions; elle a ses spécialités qui correspondent à l'organisation même de ce département dont la division, aux termes de l'ord. du 13 août 1844, modifiée par l'arrêté ministériel du 11 avril 1848, comprend : 1° le cabinet du ministre avec ses annexes, le bureau du chiffre et celui de l'arrivée et du départ; 2° la direction politique; 3° la direction commerciale; 4° la direction des archives et de la chancellerie; 5° la direction de la comptabilité et du contentieux; 6° le bureau du protocole. — MM. de Clercq et Vallat, p. 124 et suiv., font connaître avec détails les objets dont s'occupent chacune de ces directions, et ils éclairent ainsi la marche que les consuls ont à tenir. — Ainsi quand à la forme intrinsèque de la correspondance, ils traitent : 1° de la division de la correspondance par direction et par nature d'affaires, p. 129; 2° du classement et numérotage des dépêches, p. 127; 3° des analyses marginales, des annexes et mode de pliage, du format, de l'écriture, du chiffre et de son usage, p. 128 et suiv.; 4° Des duplicatas; 5° des informations concernant un autre département ministériel, p. 131; 6° de l'insertion des lettres particulières sous couvert officiel, p. 131; 7° des fraudes en matière de douanes par la voie de la poste, p. 132; 8° Du mode de transmission des dépêches par la poste, par exprès, par estafette, ou par télégraphe, p. 133 et suiv. — MM. de Clerc et Vallat s'occupent aussi de la forme *intrinsèque* de la correspondance des agents consulaires, par exemple du style des dépêches et des rapports, du protocole officiel. — Enfin la conservation à l'étranger des correspondances officielles et la responsabilité qui peut en résulter pour les consuls sont examinées par MM. de Clercq et Vallat, p. 137, soit quant au registre d'ordre et de transcription, soit sous le rapport du secret des affaires et de la responsabilité des agents, p. 137 et suiv.—En général, les consuls doivent, dans leur correspondance, ajouter en marge l'analyse du sujet qui y est traité (circ. min., aff. étr., 10 avril 1839; 16 mai 1849.; V. MM. de Clercq et Vallat, p. 195).

La correspondance des consuls avec la *direction commerciale* du ministère des affaires étrangères est personnelle ou générale. — *Personnelle*, elle a trait à la personne des consuls et aux diverses phases de leur carrière, aux mutations de poste et à l'avancement, aux demandes de congés, de suppression d'agents consulaires, etc., aux distinctions honorifiques.—*Générale*, la correspondance affecte divers caractères : 1° Elle est administrative, et dans ce cas elle comprend les instructions relatives aux priviléges, aux immunités et aux attributions des consuls, aux démarches qu'ils peuvent être appelés à faire pour assurer à leurs nationaux la jouissance des droits stipulés dans les traités, aux fraudes en matière de douanes, à la police de la navigation et des pêches (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 150 et suiv.). — 2° Elle est *commerciale* et concerne les questions et les faits commerciaux qu'ils sont à même d'observer et d'étudier (V. *eod.*, p. 153, 156); le mouvement commercial pour lequel ils doivent dresser des états trimestriels ou annuels (p. 157), les lois et tarifs de douanes du pays dont ils doivent envoyer autant que possible les textes officiels (p. 158); la révision des traductions des documents étrangers que le ministère de l'agriculture et du commerce fait publier en France; la conversion des poids, mesures et monnaies étrangères en unités françaises; les publications périodiques sur le commerce, la navigation, l'industrie, les finances et l'économie politique qui paraissent à l'étranger; le mouvement des fonds publics et des valeurs industrielles; les informations sanitaires; les pêches maritimes, et les informations sur le commerce des morues et des tabacs. — Les consuls doivent aussi envoyer à la direction commerciale du ministère des états périodiques de commerce et de navigation, contenant le tableau des importations et exportations, le commerce des principales marchandises, un tableau général de la navigation, un état du mouvement général des principales marchandises et des principales industries, des cours du change, des prix courants moyens des principaux articles de commerce et du cours du fret maritime et des assurances (V. *eod.*, p. 163 et suiv.).—Il leur a été aussi prescrit d'adresser des états généraux et particuliers indiquant les agences dépendant de leur poste, et les noms et nationalités des titulaires, l'état et le mouvement de la population française à l'étranger, le relevé des chargements de morue française importés à l'étranger et un bulletin du prix des céréales.— Enfin la correspondance avec la direction commerciale comprend la comptabilité des chancelleries consulaires (*eod.*, p. 175 et s.).

Les consuls ont, avec la *direction de la comptabilité* et du *contentieux* du ministère, des rapports très-nombreux et qui se rapportent : 1° au budget de ce ministère et à la comptabilité par exercice annuel, à l'ordonnancement des dépenses, aux agents spéciaux ou fondés de pouvoirs, par lesquels les consuls doivent se faire représenter (V. *eod.*, p. 195 et suiv.), aux traitements d'activité et aux pensions de retraite des agents (V. *eod.*, p. 198 et suiv.), aux frais d'établissements alloués aux agents consulaires (*eod.*, p. 214 et suiv.); à leurs frais de route et de voyage (*eod.*, p. 220 et suiv.); à la comptabilité des frais de service de chaque poste consulaire, de correspondances, de courriers, guides et escortes, de journaux et documents étrangers, d'objets d'art, d'actes intéressant des particuliers et demandés par le ministère, des frais de bureau, des frais de culte, des loyers et gages des concierges, des traitements et allocations personnelles de toute nature, de l'entretien du pavillon, des fêtes et cérémonies, des étrennes et donations, des secours et aumônes, des frais de rapatriement, des avances que les consuls sont autorisés à faire pour les ministères de la guerre, de l'intérieur, du commerce et de la justice, de la bonification pour frais de recouvrement, des états de dépenses et des dépenses secrètes, c'est-à-dire pour le service secret que les consuls peuvent être autorisés à faire (*eod.*, p. 225 et suiv.). — Les rapports relatifs à la comptabilité comprennent aussi le mobilier appartenant à l'État dans les postes consulaires et les affaires contentieuses (*eod.*, p. 243 et suiv.).

Les rapports des consuls avec la *direction des archives* de la chancellerie se rattachent soit au service proprement dit des archives, au classement et à la mise en ordre des correspondances

et documents officiels, traités ou conventions, aux achats de plans et de cartes, etc.; soit aux affaires qui rentrent dans la compétence du bureau de la chancellerie, c'est-à-dire à la délivrance ou visa des passe-ports à l'extérieur, aux légalisations, à l'envoi de types de la signature des agents, à la transmission des actes ou notifications judiciaires, aux commissions rogatoires, à l'appel des jeunes soldats résidant à l'étranger, à la protection des intérêts privés, à la demande d'actes à l'étranger ou de l'étranger en France, aux actes concernant les étrangers, aux communications de procédure judiciaires, aux actes de l'état civil, à l'envoi des registres et des expéditions des actes de l'état civil, ainsi que du registre des actes notariés, aux renseignements relatifs aux successions et envois de dépôts, aux recouvrements de créance de particuliers sur particuliers, à la transmission du Bulletin des lois aux agents du service extérieur (*eod.*, p. 179 et suiv.). — Les consuls ont encore des rapports avec la *marine militaire* et la *marine marchande*. Les premiers se réfèrent : 1° à la correspondance des consuls avec le ministère de la marine; 2° à leur comptabilité avec ce même ministre au sujet des dépenses qu'ils ont dû faire pour la flotte à l'étranger; 3° à leur service comme trésorier des invalides de la marine, et à leurs dépenses pour ce service; 4° à leurs fonctions dans leurs rapports avec la marine militaire; 5° à l'arrivée et au séjour des bâtiments de l'État; 6° aux passages sur les bâtiments de l'État; 7° à l'appel aux forces navales; 8° aux dispositions éventuelles à prendre après le départ des bâtiments de l'État (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 247 à 302). — Les rapports des consuls avec la *marine marchande* embrassent : 1° la condition et les mouvements des navires français, car s'ils doivent veiller aux intérêts des navigateurs et des commerçants, il ne leur est pas moins prescrit de tenir la main à ce que le pavillon national ne soit employé que conformément aux lois et règlements en vigueur, lesquels ont trait à la prohibition d'importation des bâtiments de construction étrangère, aux bâtiments réputés français, aux réparations à l'étranger, aux armes et munitions de guerre, aux marques et noms des navires, aux actes de francisation et à l'exportation des bâtiments français, dont la vente peut aujourd'hui se faire à l'étranger aussi bien qu'en France (*eod.*, p. 303 et suiv.); — 2° La police des mouvements des navires, c'est-à-dire les congés des navires français, la composition des équipages, l'infraction en matière de commandement, l'embarquement des mousses et des chirurgiens, le coffre des médicaments et ustensiles dont la composition et le détail ont été prescrits par les règlements; la visite avant de prendre charge, le certificat de visite, les mesures spéciales aux bateaux à vapeur, les pavillons de la marine marchande, le registre des mouvements des navires; les états de navigation, les informations à transmettre au ministre, et les réquisitions de navires faites par l'autorité administrative dont le fret est alors réglé de gré à gré ou d'office (V. *eod.*, p. 316 à 330); — 3° L'exécution à l'étranger des lois de douanes promulguées en France; ce qui a trait aux fraudes en matière de douanes, aux surtaxes de navigation, au tonnage de rigueur pour certaines marchandises et aux dispositions relatives aux manifestes (*eod.*, p. 331 et suiv.).

Lorsque les agents consulaires se trouvent à Paris, c'est au chef de cabinet qu'ils doivent s'adresser pour être admis auprès du ministre et pour les audiences de congé : c'est de lui qu'ils tiennent souvent les instructions sur les questions dites réservées ou sur les sous-entendus que laissent souvent les dépêches. Le ministre, en effet, absorbé par des travaux de toutes sortes, est souvent dans l'impossibilité de recevoir les consuls (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 140 et suiv.). — Les demandes de passeport s'adressent aussi au chef du cabinet, et celle d'un chiffre au chef de la direction politique ou de la direction commerciale du cabinet du ministre. — V. *eod.*

57. *Juridiction administrative, gracieuse, contentieuse.* — En présence du mouvement industriel et commercial qui pousse toutes les nations vers les lumières et vers un état plus régulier, les attributions des consuls tendent à se restreindre aux affaires de commerce, à la protection des nationaux et aux intérêts politiques dont ils peuvent être chargés accidentellement par le chef du gouvernement. C'est ainsi, et MM. de Clercq et Vallat, p. 678, en font la remarque, que « les consuls établis dans le pays de la *chrétienté* se sont vu dépouiller, à l'égard de leurs nationaux, de l'exercice de tout attribut inhérent à la souveraineté territoriale. » — Voilà la révolution qui s'est accomplie, d'une manière presque générale, dans les pays soumis à la religion du Christ. Mais, dans les échelles du Levant et en Barbarie, le droit civil est à peu près resté le même qu'auparavant. Les agents consulaires ont conservé la plénitude des droits et prérogatives attachés à leur charge dès l'origine même de leur institution (V. *eod.*). C'est donc aux contestations qui ont lieu au Levant ou en Barbarie que s'appliquent la plupart des notions qui vont être retracées.

Mais, préalablement, il convient de dire qu'il résulte d'une instruction, du 29 nov. 1833, sur l'exercice de la juridiction consulaire *en pays de chrétienté*, et dont les termes sont retracés ci-dessous (1), qu'il est dans les désirs du gouvernement que les

---

(1) 29 nov. 1833. — Instruction spéciale sur l'exercice de la juridiction consulaire en pays de chrétienté.

Les parties les plus importantes du service des consuls viennent d'être réglées par des ordonnances de sa majesté, sans qu'on y trouve rien de relatif à leur juridiction. Cette lacune, dont on pourrait s'étonner au premier coup d'œil, s'explique naturellement par cette circonstance qu'après avoir soigneusement examiné toutes les questions qui se rattachent aux fonctions judiciaires des consuls, la commission chargée de réviser les règlements existants a reconnu à l'unanimité que leur juridiction ne pouvait être assise sur des bases nouvelles qu'avec le concours du pouvoir législatif. — Mais en attendant une loi qui rapprocherait les anciennes ordonnances de la législation moderne et concilierait autant que possible, avec les dispositions de cette dernière, les mesures exceptionnelles réclamées par l'intérêt des Français à l'étranger, le roi veut mettre un terme à l'incertitude que témoignent la plupart des consuls en pays de chrétienté, relativement à l'application de leur juridiction : l'objet de cette instruction spéciale est, en conséquence, de suppléer à ce que les instructions générales de 1814 laissent à désirer sur ce point, et de substituer aux indications qu'elles contenaient des règles plus précises à la fois et plus en harmonie avec les idées qui viennent de présider à la réorganisation du service consulaire. Il doit être entendu, d'ailleurs, qu'il ne sera question ici que des consulats en pays de chrétienté, et que ceux du Levant et de Barbarie continueront à se conformer aux prescriptions existantes, ou recevront les directions particulières dont la nécessité serait reconnue. — Le principe du pouvoir de juridiction attribué aux consuls et des limites dans lesquelles il convient d'en renfermer l'application, tels sont les deux points que l'on doit examiner.

Le pouvoir judiciaire des consuls a des bases légales dans les art. 12, 15 et 18 du tit. 9, liv. 1, de l'ord. de 1681, ordonnance enregistrée à tous les parlements du royaume, et qui s'exécute encore aujourd'hui dans toutes celles de ses dispositions auxquelles il n'a pas été formellement dérogé. Les différents actes qui successivement ont confirmé cette juridiction ou en ont réglé les formes, prouvent que, pendant tout le temps que les rois ont exercé seuls en France la puissance législative, on n'a cessé de voir dans les consuls de véritables magistrats; mais ces actes, bien qu'ils n'aient été abrogés même implicitement par aucune loi plus récente, ne sauraient être considérés comme ayant aujourd'hui la même force que l'ordonnance de 1681. Les uns, en effet, tels que les ordonnances des 25 fév. 1687, 24 mai 1728 et 3 mars 1781, n'ont été enregistrés dans aucun des parlements du royaume, et cette formalité n'a été remplie pour l'édit de 1778, le plus important de tous, qu'au seul parlement d'Aix, qui recevait alors comme la cour royale de cette ville les reçoit encore aujourd'hui, les appels des jugements rendus dans les consulats du Levant et de Barbarie. Aussi est-ce à ces consulats que doit se borner l'effet actuel de cette sanction isolée, bien qu'un passage des instructions générales de 1814 ait pu faire supposer le contraire. — L'ordonnance de 1681 étant donc la seule base légale de la juridiction consulaire, on ne saurait trop s'attacher aux termes de l'article qui l'établit; il est ainsi conçu : « Quant à la juridiction, tant en matière civile que criminelle, les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations (a) faites avec les souverains des lieux de leur établissement.

La conséquence nécessaire de cet article est que, si le droit de juridiction est conféré aux consuls, c'est à condition que l'exercice en demeurera subordonné, soit à l'usage, soit aux traités existant entre la France et les différentes puissances près desquelles les consuls sont établis. Cette restriction est juste et naturelle; car l'exercice de la juridiction comprenant le droit de commandement, un souverain ne saurait l'assurer à ses con-

(a) Le mot *capitulations*, comme cela résulte positivement, d'ailleurs, de l'art. 18 qui suit, doit être entendu dans un sens plus large qu'on ne le fait ordinairement, c'est-à-dire appliqué aux conventions conclues non-seulement avec la Porte ottomane, mais encore avec tous les souverains étrangers.

consuls limitent leur compétence aux actes de juridiction administrative et gracieuse. De quel droit, en effet, la France refuserait-elle aux consuls étrangers une juridiction que leurs souverains reconnaîtraient au profit de nos consuls ? Et, de cette inva-

---

suls en pays étrangers qu'avec l'agrément et par délégation, en quelque sorte, du souverain territorial. Or cette délégation doit être inscrite dans un traité pour créer un droit positif à celui au profit duquel elle est faite, et, par conséquent, en cas de traités, c'est dans les limites variables tracées par ces actes que s'exerce la juridiction consulaire. Ainsi, et pour ne citer que deux exemples empruntés à l'époque la plus rapprochée de celle où le pouvoir législatif à changé de nature en France, on voit que le traité conclu le 11 janv. 1787, entre la France et la Russie, assure (art. 7) aux consuls respectifs le droit de rendre des décisions sur les procès survenus entre leurs nationaux commerçants qui s'adresseront à eux d'un commun accord; et, bien qu'il leur reconnaisse, dans ce cas, le droit de demander mainforte au gouvernement, pour faire exécuter leurs sentences, il ajoute cependant que, « si l'une des deux parties ne consent pas à recourir à l'autorité de son propre consul, elle pourra s'adresser aux tribunaux ordinaires du lieu de sa résidence, et que toutes deux seront tenues de s'y soumettre. » Cette dernière stipulation, consentie par le cabinet de Versailles, est une dérogation formelle à la défense absolue faite aux Français commerçants et voyageurs, par l'art. 2 de l'édit de 1778, de recourir, dans aucun cas, aux tribunaux étrangers, et l'on voit un peu plus tard, au contraire, le gouvernement français obtenir des États-Unis d'Amérique, la sanction de cette défense, en faisant insérer dans le traité du 14 nov. 1788 que « tous différends et procès entre les sujets du roi très-chrétien dans les États-Unis et les citoyens des États-Unis en France, seront terminés par les consuls respectifs, et qu'aucun officier territorial ne pourra prendre une part quelconque à l'affaire. »

Il résulte donc bien clairement de ce rapprochement que le principe inscrit dans l'ordonnance de 1681 a toujours été modifié comme il doit l'être encore aujourd'hui d'après les convenances politiques et les termes des traités, et que si un acte législatif donne aux consuls le caractère de juges, l'exercice de leur juridiction ne peut cependant être assuré, et l'étendue de leur compétence positivement fixée que par des stipulations diplomatiques.

Or de pareilles stipulations n'existent pas aujourd'hui : les traités qu'on vient de citer ont cessé d'être en vigueur et les conventions actuelles entre la France et les autres États chrétiens ne contiennent rien de relatif à la juridiction contentieuse (a) des consuls; la seule règle à invoquer, aux termes de l'ordonnance de 1681, pour essayer d'en déterminer l'exercice, est donc maintenant l'usage ou la jouissance des attributions habituellement reconnues aux consuls par les différentes puissances. — C'est une règle bien incertaine et bien variable sans doute; mais on doit reconnaître pourtant qu'un *usage* devenu, en quelque sorte, de droit commun par son ancienneté et l'uniformité de sa pratique, donne autorité aux consuls, non-seulement pour la police et l'inspection sur les gens de mer, comme l'a de nouveau consacré l'ordonnance royale du 29 octobre dernier, mais aussi pour le jugement de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les capitaines et les matelots, et même entre les passagers français et les équipages. Cette espèce de juridiction est aussi la seule dont la plupart de nos consuls, en pays de chrétienté, revendiquent encore l'exercice; mais quelques-uns d'entre eux ayant essayé de l'étendre davantage, il n'est pas inutile de rechercher jusqu'à quel point il serait possible ou désirable qu'elle n'eût d'autres limites que les termes si généraux de l'ordonnance de 1681.

Il convient d'abord d'écarter de la question tout ce qui concerne la juridiction criminelle ou correctionnelle : une telle restriction est évidemment commandée par le principe incontestable d'ordre et de droit public d'après lequel les lois territoriales relatives à la police et à la sûreté, obligent dans tous pays ceux qui habitent ce pays. Aussi n'est-il pas un État chrétien qui consentît à s'en départir en attribuant à d'autres qu'aux juges du territoire où le délit a été commis, le droit d'en punir l'auteur, à quelque nation qu'il appartienne. Nous avons inscrit cette règle dans nos codes, et nous ne prétendrions certes pas, chez les autres, à une faculté que nous sommes si loin de vouloir accorder chez nous. Il en est de même du droit de haute police accordé d'abord aux consuls, dans des cas restreints, et sauf l'accomplissement de certaines formalités, par l'art. 15 de l'ordonnance de 1681, confirmé ensuite et fort étendu par l'art. 82 de l'édit de 1778, droit en vertu duquel les consuls pouvaient faire arrêter et renvoyer en France par le premier navire de la nation, tout Français dont le séjour leur paraissait dangereux. L'intention du roi est que ses consuls en pays de chrétienté ne songent, dans aucun cas, à se prévaloir, comme quelques-uns d'entre eux en ont la pensée, de cette disposition à laquelle il leur serait d'ailleurs impossible, aux termes précis de l'ordonnance de 1681, de recourir sans illégalité.

Reste la juridiction en matière civile; mais est-il à souhaiter que cette juridiction elle-même soit reconnue aux consuls dans toute son étendue? Rien, dans l'ordonnance de 1681, ou même dans l'édit de 1778, ne limite la compétence de ces agents, ni sous le rapport du domicile, ni sous celui de la situation des objets litigieux, ni quant à la nature des contestations; faudrait-il donc que tous indistinctement pussent juger tous les procès survenant entre Français, depuis les dettes les plus minimes jusqu'aux litiges qui, intéressant le plus fortement la société, sont soumis dans le royaume à un appareil de procédure solennelle; et que, par exemple, un Français de passage dans la résidence d'un consul, fût exposé à voir son état civil discuté devant cet agent? Une pareille prétention serait trop choquante; et, en admettant que l'on réduisît la question aux seuls intérêts pécuniaires, on trouverait encore que les avantages peu nombreux d'une telle attribution n'en balanceraient pas les inconvénients.

Il n'en serait pas de même, sans doute, si, en laissant de côté les affaires civiles proprement dites, il ne s'agissait que des contestations en matière purement commerciale, à l'égard desquelles nos codes ont posé des principes particuliers : on peut dire que la législation moderne vient ici confirmer la législation ancienne; et qu'en conférant aux consuls, dans les cas d'avaries rappelés par l'art. 28 de l'ordonnance royale du 29 octobre dernier, certaines fonctions qui appartiennent en France à l'autorité judiciaire; les art. 414 et 416 c. com. leur reconnaissent, à cet égard, le caractère de juges commerciaux, et semblent appeler le complément dont cette attribution est susceptible. Ce sont là des questions aussi graves qu'intéressantes pour les Français qui trafiquent à l'étranger; et elles ne manqueront pas d'être examinées avec toute l'attention qu'elles réclament, lorsque le gouvernement du roi s'occupera de la loi à intervenir sur la juridiction des consuls. Mais, pour le moment, ils ne doivent pas perdre de vue que, même dans les affaires commerciales intéressant des Français, l'exécution de la sentence a souvent besoin du concours de l'autorité territoriale : que, si elle le refuse, comme il y a lieu de le croire, le jugement consulaire n'aurait d'autre effet que d'éveiller les défiances ou la susceptibilité des gouvernements étrangers et de déconsidérer à la fois et le consul et le pouvoir même dont il aurait voulu tenter un usage irréfléchi : que si, au contraire, comme on l'a vu quelquefois dans des pays où le cours de la justice et de l'administration est moins régulier qu'en France, il arrivait que l'autorité locale prêtât mainforte à l'exécution des sentences consulaires, on aurait alors à craindre que, prenant l'exigence de notre consul pour la mesure des complaisances qu'aurait notre propre gouvernement, elle ne vînt à réclamer, à son tour, pour les jugements rendus par ses agents sur notre territoire, l'assistance de notre justice; et la réponse négative que nous serions obligés de faire pourrait amener des discussions fâcheuses.

L'intention de sa majesté est donc que les consuls, s'abstenant désormais de tout essai inutile ou dangereux, se bornent à la juridiction contentieuse qui leur est généralement reconnue par l'usage, à celle qu'a implicitement consacrée chez nous l'avis donné par le conseil d'État en 1806, et dont les art. 15, 19 et 22 de l'ordon. du 29 octobre dernier offrent une application; à celle, en un mot, qui, ne devant avoir son effet que sur notre territoire ou sur des navires couverts de notre pavillon, ne peut, dans aucun cas, être contrariée par l'autorité locale, et qu'ils attendent pour réclamer, s'il y a lieu, des droits plus étendus, les traités qui peuvent être conclus avec la puissance dans les États de laquelle ils sont accrédités, ou les directions du département des affaires étrangères. Ils songeront, si l'intérêt particulier vient quelquefois les solliciter de se départir de ces règles, qu'ils peuvent, en les perdant de vue, compromettre les intérêts généraux de leur mission, et s'exposer, par une démarche inconsidérée, au mécontentement du roi. — Plus sera, d'ailleurs, limité l'exercice de leurs fonctions judiciaires, plus ils devront s'efforcer de terminer à l'amiable les contestations que les Français leur déféreront à titre de conciliation. — En cas de conciliation, ils feront signer aux parties des transactions dans les formes qui en garantissent le mieux la validité, et, s'il y a lieu d'en poursuivre l'exécution en France; ils en dresseront un acte authentique dans leur chancellerie. — En cas de non-conciliation, au contraire, ils en rédigeront un procès-verbal sommaire, pour servir ce que de droit.

Les consuls devront même, dans tous les cas non spécifiés par l'art. 1004 c. pr. civ., se charger des arbitrages qui leur seront déférés par les Français voyageurs ou résidant à l'étranger, afin que les nationaux aient un moyen efficace de terminer les différends survenus entre eux sans recourir à la justice territoriale, et en témoignant aux officiers du roi la confiance qui leur est due. Le principal avantage de cette juridiction arbitrale, qui, suivant toute apparence, sera plutôt secondée que contrariée par les gouvernements étrangers, consistant d'ailleurs à fournir aux parties un titre exécutoire à la fois dans le pays et en France, les compromis doivent être rédigés suivant les formes valables dans le pays; mais, pour éviter en même temps que les actes des consuls soient soumis à des débats devant l'autorité territoriale, les compromis porteront expressément, et autant que possible, avec stipulation de dédits pour en assurer l'effet, renonciation à tout appel et recours devant les tribunaux du lieu, et ils autoriseront les consuls à agir comme amiables compos-

(a) On appelle juridiction contentieuse celle qui a pour objet de décider les différends entre les parties qui recourent aux juges, pour qu'il soit statué sur ce qui les divise et qui aboutit à un jugement en faveur de l'une et au désavantage de l'autre. La juridiction volontaire est celle que le juge exerce entre des parties qui sont d'accord et pour des objets qui, par leur nature, n'offrent rien de contentieux.

sion de la juridiction étrangère au milieu de nous, combien de difficultés pourraient résulter! Le vœu de l'instruction est donc, conformément aux principes posés dans la plupart des traités de commerce et à l'usage général, que les consuls exercent, dans l'intérieur des navires marchands de leur nation, la police et l'inspection en tout ce qui peut se concilier avec les droits de l'autorité locale, et lorsque la tranquillité n'a point été compromise; mais dès que l'exercice de ce droit sort des attributions administratives des consuls et rentre dans la compétence de l'autorité judiciaire, ces agents doivent s'abstenir et renvoyer l'affaire devant les juges compétents de France; qu'entre les matelots engagés et leur capitaine, leur mission se borne à la simple conciliation; que si le code de commerce leur a reconnu implicitement, par ses art. 414 et 415, le caractère de juges commerciaux, ce pouvoir doit être subordonné aux stipulations des traités; que leur rôle doit se borner à la conciliation; qu'à cet effet ils doivent faire signer aux parties une transaction dont l'acte peut être rédigé en chancellerie; qu'ils peuvent aussi se charger du rôle d'arbitres, et qu'ils doivent exiger que le rôle d'amiables compositeurs et de juges sans appel leur soit attribué; qu'ils doivent exécuter les commissions rogatoires dont ils peuvent être chargés par les juges de leur pays et par ceux de l'étranger; que si les personnes par eux citées à cet effet ne se présentent pas, ils en dressent procès-verbal; qu'ils veillent à la conservation des droits des Français absents, ce qui, toutefois, ne leur donne pas le droit d'agir au nom de ces derniers (V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 684); qu'ils procèdent, s'il y a lieu, à la vérification des marchandises expédiées de France, mission pour laquelle ils doivent employer, autant que faire se peut, des experts français et ne se servir que de mesures françaises (ord. 3 mars 1781, tit. 2, art. 78 et 79; Cass., 8 mars 1831, aff. Gros, V. n° 74; circ. min. aff. étrang. 26 mai 1834); qu'en matière de succession, et lorsqu'il existe des mineurs, ils doivent en donner avis aux autorités locales, afin qu'on organise une tutelle, et si ces autorités refusent d'y pourvoir, les consuls peuvent, suivant des lettres du ministre de la justice des 11 oct. 1847 et 27 août 1850 et malgré le silence de nos lois à cet égard, assembler un conseil de famille, le présider et inviter les membres qui le composent à nommer un tuteur et un subrogé tuteur à l'enfant du Français décédé dans leur arrondissement; que la délibération doit mentionner les motifs de cette intervention officieuse; qu'un tel acte, lui refusât-on le caractère de tutelle, vaudrait au moins comme acte d'administration provisoire; qu'au reste si les mineurs ont des biens et un domicile en France, c'est aux parents de ce dernier domicile qu'on doit recourir pour l'organisation de la tutelle; qu'en cas de succession testamentaire, si le testament est déposé au consulat, les consuls doivent en provoquer d'office l'ouverture, mais non y procéder eux-mêmes, à moins qu'ils n'y soient autorisés par les traités; qu'ils transmettent au ministre l'acte de décès et une expédition régulière du testament avec tous les documents qui peuvent être utiles aux intéressés; qu'il ne leur est pas permis de recevoir de procuration sans y être autorisés par le ministre; qu'ils doivent se conformer aux usages établis; que si le défunt réside dans un arrondissement consulaire autre que celui où il est décédé, les consuls en préviendront leur collègue; s'il y a des exécuteurs testamentaires, c'est à ceux-ci de requérir les mesures. Telle est la substance de l'instruction ministérielle.

D'autres actes cités par MM. de Clercq et Vallat, et des observations de ces auteurs, il résulte encore que les consuls se bornent à procéder, s'il y a lieu, à l'inventaire (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 686 et suiv.). — S'il n'y a ni testament, ni héritiers sur les lieux, le consul fait apposer les scellés, comme s'il s'agissait d'une succession vacante; et, en cas d'intervention de l'autorité territoriale, le consul croise de ses sceaux, si l'usage ou les traités ne s'y opposent pas, ceux des officiers de la localité. — V. eod., p. 690.

[illegible] Dans les échelles du Levant et en Barbarie, le droit juridictionnel des consuls, *entre français*, est, comme on l'a dit, moins contesté. Il résulte de l'ord. de 1681, liv. 1, tit. 9, art. 12, de l'édit de juin 1778, enregistré au parlement de Provence, et enfin de la loi du 28 mai 1836, spéciale pour les matières criminelles. En *matière civile*, la compétence des consuls se restreint aux affaires qui sont régies par les lois du lieu où elles prennent naissance, et pour ces affaires la compétence des consuls est complète. Toutefois, s'il s'agissait de contestations qui, comme celles qui ont trait aux questions d'État, aux nullités de donations et de testaments, à celles en un mot qui sont essentiellement dans la compétence du juge naturel des parties, les consuls devraient se déclarer incompétents.

Mais *entre Français et étrangers*, des distinctions, d'après les

---

rendus par les tribunaux de justice. Si leurs sentences doivent recevoir exécution en France, ils pourront en délivrer des expéditions auxquelles ils apposeront le mandement d'exécution prescrit, pour les jugements rendus dans le royaume, par l'art. 146 c. pr. civ.

Il est un autre point qui, sans tenir précisément à la juridiction des consuls, s'y rattache cependant d'une manière assez directe et qui réclame quelques explications; c'est l'exécution de commissions rogatoires qui peuvent leur être adressées par les tribunaux du royaume, bien qu'en général ces tribunaux aient recours aux juges des lieux, comme pouvant plus efficacement arriver aux fins de la justice. Quoi qu'il en soit, lorsque des commissions rogatoires seront adressées aux consuls par des juges ou autres autorités du royaume pour établir des enquêtes ou recevoir le serment, l'interrogatoire sur faits et articles, ou la déposition de Français établis ou résidant en pays étranger, et que la transmission de ces actes leur aura été faite par le département des affaires étrangères, ils procéderont d'office et sans frais à l'exécution. Ils assigneront les Français qui devront être entendus, et, s'il est nécessaire de faire comparaître des étrangers, ils emploieront auprès de l'autorité locale les moyens qu'ils croiront les plus propres à décider ces étrangers à paraître devant eux. Si les personnes qui doivent être entendues n'ont pas comparu, et dans tous les cas où des obstacles de force majeure empêcheront l'exécution d'une commission rogatoire, ils en rédigeront un procès-verbal, et l'adresseront avec cette commission au ministre des affaires étrangères, qui fera parvenir à l'autorité dont l'acte sera demeuré sans exécution.

Sa majesté autorise de plus ses consuls à déférer aux commissions rogatoires qui leur seraient adressées par des juges étrangers pour entendre les Français établis dans l'étendue de leurs consulats.

Enfin, il est des actes conservatoires qu'ils doivent continuer à faire dans l'intérêt de leurs nationaux et particulièrement des absents. — Ainsi, dans le cas où des Français, à qui des marchandises ou autres objets mobiliers auraient été envoyés de France ou de possessions françaises en pays étrangers, voudraient, pour la conservation de leurs droits et pour justifier en temps et lieu leurs réclamations contre leurs expéditeurs, assureurs ou autres ayants droit, faire constater la nature, la quantité et qualité des choses envoyées, les consuls pourront faire procéder à la demande des réclamants aux vérifications et à la rédaction de tous procès-verbaux nécessaires, et ils prendront ou provoqueront, dans l'intérêt des ayants droit absents, toute mesure conservatoire, telle que dépôt, séquestre, transfert dans un lieu public.

Les consuls prendront également, en cas de décès d'un Français dans leur arrondissement, tous les moyens que les lois du pays, les traités ou conventions consulaires, l'usage ou la réciprocité, leur permettront d'employer pour conserver l'intégralité de la succession dans l'intérêt des héritiers absents ou mineurs, soit en apposant les scellés seuls ou en concurrence avec les officiers des lieux, soit en faisant l'inventaire ou y assistant. Ils recueilleront, d'ailleurs, et feront parvenir au ministre des affaires étrangères tous les renseignements nécessaires. De plus, si le défunt a laissé dans l'étendue du consulat des enfants mineurs ou une veuve qui, d'après les lois du pays, serait encore *mineure*, les consuls donneront les avis convenables aux officiers de justice des lieux chargés de la conservation des droits des mineurs, et même ils veilleront à la conservation de ces droits, lorsque les traités, conventions, usages ou le droit de réciprocité leur en donneront la faculté.

Lorsque le défunt aura fait un testament déposé au consulat, les consuls provoqueront l'ouverture de cet acte, soit par le juge compétent du lieu de la succession, soit par le délégué de ce juge; et ils donneront ensuite, s'il y a lieu, au ministre des affaires étrangères, tous les renseignements qui pourront être utiles à la famille et aux intéressés. Ils en agiront de même lorsqu'ils auront connaissance du décès arrivé hors de leur arrondissement consulaire, d'un Français dont le testament serait déposé dans leur chancellerie.

Chargés, en un mot, de veiller particulièrement à la conservation des droits des absents, ils feront dans ce but toutes les démarches que leur prudence leur suggérera, et recourront, s'il y a lieu, aux autorités locales chargées de la protection des absents, en se conformant dans tous les cas, soit aux traités et conventions, soit aux lois et usages des pays respectifs. Ils ne perdront pas de vue, d'ailleurs, que leur intervention ne pouvant être fondée que sur un intérêt général menacé dans celui d'un particulier, il leur est interdit d'accepter aucun mandat ou procuration, à moins qu'ils n'aient été spécialement et préalablement autorisés par le ministre des affaires étrangères. Tels sont les divers points traités dans cette instruction spéciale, les intentions du roi, et les consuls devront s'y conformer avec la plus grande exactitude.

capitulations et lois du pays, sont nécessaires. Ainsi, on y connaît : 1° les tribunaux musulmans qui connaissent exclusivement, en toutes matières, des actions entre les sujets du Grand-Seigneur et les étrangers de passage ou résidant en Turquie. — Dans ces dernières années, le gouvernement ottoman a institué sur divers points de son territoire, des tribunaux *mixtes* chargés de statuer sur les débats commerciaux entre ses sujets et les négociants étrangers. — Ces tribunaux, qui sont déjà en exercice à Constantinople, à Beyrouth, à Alexandrie et à Smyrne, sont composés d'employés ottomans et d'un certain nombre de négociants européens nommés d'un commun accord par toutes les légations ou consulats étrangers, et dont la moitié se rend, à tour de rôle, une fois par semaine, à l'audience. « L'individu engagé dans un procès, disent M. de Clercq et Vallat, p. 698, qui rapportent un extrait du *memorandum* de la Porte, du 10 avr. 1849, est tenu de choisir ses arbitres parmi les notables en exercice, en présence du drogman du consulat dont il relève, et cela quelle que soit la protection consulaire qui le couvre; les causes inscrites sont appelées dans l'ordre où elles sont portées au tableau; chacun peut se défendre en personne ou par un fondé de pouvoirs, et les décisions sont rendues en dernier ressort. » — 2° Les tribunaux de légation ou de consulat, qui sont seuls compétents en matière civile, commerciale, criminelle et de police correctionnelle, pour statuer sur les contestations *entre étrangers de même nation*, ou entre les étrangers que cette nation a pris sous *sa protection*; — 3° Les tribunaux et commissions judiciaires mixtes qui, à l'exception des affaires criminelles, jugent tous les procès agités en matière civile et commerciale entre *étrangers de nationalité différente* et résidant sur le territoire ottoman.

Ajoutons qu'en vertu d'une convention verbale entre les légations de France, d'Angleterre, de Russie et d'Autriche, il a été établie en 1820 des commissions mixtes qu'il ne faut pas confondre avec le tribunal mixte qui précède. Cette convention, à laquelle, disent MM. de Clercq et Vallat, p. 700, les autres légations ont tacitement adhéré, porte : — 1° Les anciens tribunaux mixtes qui étaient chargés de juger les contestations entre étrangers de nationalité différente, sont remplacés par des commissions judiciaires mixtes dont la procédure aura pour base cette maxime de l'ancien droit romain *actor sequitur forum rei*, maxime admise par la législation de toutes les puissances chrétiennes. — 2° La légation du pays auquel le défendeur appartiendra, aura seule, désormais, le droit de convoquer et de réunir la commission appelée à juger les contestations de la nature indiquée ci-dessus. — 3° Cette commission sera composée de trois juges-commissaires qui seront choisis et nommés, savoir : deux par la légation du défendeur, et le troisième par la légation du demandeur. — 4° Elle prononcera, en premier ressort, sur les contestations en matière civile et commerciale qui seront portées devant elle, et les juges-commissaires rendront leur sentence à la pluralité des voix. — 5° La sentence ainsi rendue sera homologuée, toujours en vertu du même principe, par le tribunal de la légation du défendeur, qui sera chargé de pourvoir à son exécution. — 6° Enfin, en cas d'appel formé soit par le demandeur, soit par le défendeur, cet appel sera porté devant le tribunal compétent pour connaître en dernier ressort des sentences rendues par les juges consulaires de l'appelant.

Les commissions dont il vient d'être parlé, fonctionnent depuis trente années. — Leurs sentences sont-elles exécutoires de plein droit en France? MM. de Clercq et Vallat ne le pensent pas, et cette opinion, dès qu'on se reporte à la composition de ces tribunaux d'exception, semble devoir être suivie.

59. Les traités des 24 sept. et 17 nov. 1844, avec la *Chine* et l'*Imam de Mascate* établissent, au profit de nos consuls institués dans les ports de ces deux puissances, une juridiction complète sur leurs nationaux avec exclusion de toute intervention de la part des autorités territoriales (V. Traités intern. et MM. de Clercq et Vallat, p. 751). — En cas de délit et de crime dans ces parages, ce n'est pas la loi de 1836, spéciale aux échelles du Levant, mais l'ord. de 1681, l'édit de 1778 et la loi du 9 août 1791 qui a transféré aux tribunaux ordinaires les pouvoirs répressifs des anciennes amirautés que, d'après MM. de Clercq et Vallat, *eod.*, on devrait suivre. — V n° 88.

60. Après cet aperçu, duquel il résulte que la juridiction contentieuse des consuls se trouve considérablement réduite dans les pays de chrétienté, nous allons retracer quelques règles qui étaient admises par les publicistes avant les changements dont il vient d'être parlé, et qui, pour la plupart conservent encore de l'utilité, non-seulement en Levant et en Barbarie, mais encore dans les autres pays où, par la force des choses, l'instruction n'est pas exécutée à la lettre. — Mais d'abord, il convient de remarquer que, d'une circulaire du ministre des affaires étrangères du 31 mars 1816, il résulte que les consuls doivent se renfermer strictement dans les limites de leur circonscription et ne rien négliger pour que l'ensemble des établissements placés sous leur surveillance profite de la juste sollicitude du gouvernement. — V. *eod.*, p. 28.

61. D'après le droit des gens, les consuls ont le droit de constater les *naissances*, *mariages* et *décès*, c'est-à-dire les *actes de l'état civil* de leurs nationaux résidant dans les lieux où ces fonctionnaires exercent leur charge. — L'art. 48 c. civ., qui reconnaît à nos consuls en pays étranger la capacité de dresser les actes de cette nature prescrit pour leur validité qu'ils soient rédigés conformément à la loi française. L'ord. du 23 oct. 1833 contient sur cet objet plusieurs dispositions (V. plus haut, p. 265). Qu'il nous suffise de faire remarquer que la capacité des consuls comme officiers de l'état civil n'est relative qu'aux actes concernant leurs nationaux.

Les consuls sont officiers de l'état civil. A cet égard, ils doivent se conformer aux art. 34 et s. c. civ. dans leurs actes, lesquels sont obligatoires en France et dans nos diverses chancelleries à l'étranger (ord. 23 oct. 1833, art. 1). — Les registres sont tenus dans la forme tracée par le code (V. MM. de Clerq et Vallat, p. 582). L'un reste à la chancellerie et l'autre est expédié en France, après des mesures de précaution indiquées *eod.*, p. 583 (ord. 23 oct. 1833, art. 9 et suiv.). — La preuve en cas de perte des registres, la peine en cas de faux, sont prévus par les art. 13 et suiv. de l'ord. et par les art. 51 et 52 c. civ., 145 et suiv. c. pén. — Sur la rédaction des actes de naissance, présentation de l'enfant, cas où il a été exposé, V. c. civ. art. 55 et suiv., ord. 23 oct. 1833, art. 7 et MM. de Clercq et Vallat, p. 585; — Sur les actes de reconnaissance d'enfant naturel, V. art. 56, 58 et 334 c. civ. V. aussi *eod.*, n° 587; — Sur les actes d'adoption, le délai dans lequel ils sont transcrits, lequel délai s'augmente à raison des distances, et les formes du procès-verbal, V. ord. 23 oct. 1833, art. 10; c. civ. art. 359. V. aussi *eod.*, p. 588 et s.; — Sur les actes de mariage, lorsque les époux sont tous les deux Français, V. c. civ. art. 170; — Sur le délai de six mois quant à la résidence, V. art. 174 c. civ.; — Sur les publications de mariage, V. art. 63 et 192 c. civ., 14 et 15, ord. 23 oct. 1833; l'opposition à mariage, V. c. civ. art. 66, 172 et s.; — Enfin sur le consentement des ascendants ou du tuteur, V. art. 148 et s.; et les actes respectueux, V. art. 154 (V. aussi MM. de Clercq et Vallat p. 590 et suiv., et v° Actes de l'état civil). — Les Français qui se marient en Levant ont-ils besoin d'une permission du président de la République? En d'autres termes, l'art. 24, tit. 2, de l'ord. du 3 mars 1781 qui exigeait cette permission, est-il encore en vigueur? Le conseil d'État a pensé qu'il n'était pas abrogé par l'art. 170 c. civ., qu'il se rattachait à des intérêts diplomatiques; qu'au surplus, il n'avait rien d'inconciliable avec l'art. 170, car il n'établissait aucun empêchement particulier (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 596). — Du reste, le consul ne serait pas compétent pour marier un Français avec une étrangère, et réciproquement, et à plus forte raison deux étrangers (Cass., 10 août 1819, aff. Sommaripa, V. Acte de l'état civil, n° 355; circ. min. des aff. étrang. 4 nov. 1833, 28 juill. 1850, citée par MM. de Clercq et Vallat, p. 590, qui enseignent que le mariage serait radicalement nul, ainsi que cela a été jugé (trib. de la Seine, 6 mars 1833); mais les consuls sont souvent appelés à intervenir devant l'autorité territoriale pour la protection des nationaux (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 600, § 3. — V. Mariage). — Sur les mariages des militaires et marins, différences d'orthographe dans les noms, V. Cons d'ét., 13 mars 1808, et MM. de Clercq et Vallat, p. 596; — Sur les qualités requises pour se marier, V. art. 144 et 162 c. civ., et art. 18 de l'ord. du 23 oct. 1833; — Sur les formes de la célébration, rédaction de l'acte, reconnaissance des enfants naturels, V. art. 75 c. civ.;

loi 10 juill. 1850, et MM. de Clercq et Vallat, p. 597 et suiv. — V. aussi vº Mariage; — Sur les actes de *décès*, leur constatation, leur rédaction, et sur ceux des marins, V. art. 77 et suiv. c. civ. et *eod.*, p. 601; — Sur les indications relatives aux marins, c. civ. 78 et 79; — Sur les cas de mort violente, c. civ. art. 81 et suiv. et *eod.*, p. 602; — Sur les actes de *décès* des enfants mort-nés, V. décret 4 juill. 1806 et *eod.*, p. 603; — Sur les actes de l'état civil dressés en mer, la compétence des officiers instrumentaires, le dépôt des actes dans les chancelleries, procès-verbal, actes irréguliers, expédition des actes déposés, défaut de rédaction en temps utile, reconnaissance d'enfant naturel, décès sur des bateaux de pêche, V. art. 59 et s., 86 et s. c. civ., 16, 38, ord. 29 oct. 1833, art. 4 et s., 23 oct. 1833, V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 604 et suiv. — Enfin, sur la rectification des actes de l'état civil, V. c. civ. art. 89, c. pr. art. 855; V. aussi vº Acte de l'état civil, et MM. de Clerq et Vallat, p. 607 et suiv.; — Sur la transcription de ces actes, les omissions des registres et sur les obligations du consul, V. cons. d'état, 23 fév. 1808, 8 brum. an 11, ord. 23 oct. 1833, art. 7 et MM. de Clercq et Vallat, p. 609.

62. L'ord. du 25 oct. 1833 autorise les consuls français à délivrer des *passe-ports* aux Français qui se présentent à eux pour en obtenir, après s'être assurés de leur qualité et identité. Ils doivent ne les délivrer que dans les formes prescrites par les lois, ordonnances et règlements en vigueur en France. Ces passeports énoncent le nombre des personnes à qui ils sont remis, leurs noms, âge, signalement, et doivent être signés, ainsi que le registre constatant la délivrance. — D'après la même ordonnance, les Français voyageant en pays étranger doivent présenter leurs passe-ports au *visa* des consuls, qui ne doivent l'accorder qu'autant que le passe-port aura été délivré dans les formes déterminées par les lois, ordonnances ou usages suivis en France. — Si les lois et usages du pays où ils sont établis n'y font pas obstacle, ils peuvent aussi délivrer des passe-ports pour la France aux étrangers, ou viser les passe-ports qui leur ont été délivrés pour la France par des autorités étrangères (ord. 25 oct. 1833, art. 7, V. MM. de Clercq et Vallat, p. 610 et suiv.).

Les consuls peuvent refuser soit le passe-port, soit le visa, surtout si le départ de l'impétrant a pour objet de le soustraire aux dettes qu'il a contractées, ou si, étant mineur, il veut fuir l'autorité paternelle, ou s'il délaisse sa famille, ou s'il est déserteur ou contumace (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 610 et s.). — Les formes du passe-port sont celles prescrites en France (ord. 25 oct. 1833, art. 1), au nom du peuple français, signés par l'agent diplomatique et contre-signés par le chancelier (V. *eod.*, p. 617). — Leur durée peut être illimitée. — Le système métrique doit être employé dans les passe-ports et les visas (V. *eod*). A l'égard des marins et des militaires, il leur est délivré gratis une simple feuille de route valable pour le voyage (ord. 25 oct. 1833, art. 3).

63. Les consuls délivrent les *certificats de vie* des rentiers viagers ou pensionnaires civils autres que les militaires et marins, et légalisent ceux délivrés par les fonctionnaires territoriaux lorsque le requérant réside à plus de six lieues du consulat (ord. 30 juin 1814, art. 4). Lorsqu'il s'agit de rentes viagères, il n'y a pas de limites eu égard à la distance (ord. 20 mai 1818, art. 1). Les chanceliers n'ont pas qualité pour délivrer de tels certificats (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 623). L'enregistrement du certificat à la chancellerie n'est plus exigé par l'ord. du 30 juin 1814, qui n'a pas reproduit le décret du 21 août 1806 (V. *eod.*, p. 624). — Ils délivrent aussi les certificats d'origine des marchandises; mais ils doivent s'y refuser, s'ils n'ont pas une certitude à cet égard (V. *eod.*, p. 624, s.). — Ils reçoivent en dépôt les sommes d'argent, valeurs, marchandises ou effets mobiliers, et ils en répondent, ainsi que le chancelier (ord. 24 oct. 1833, art. 1 et 2). Ils le constatent par un acte que le chancelier dresse en leur présence et qu'il inscrit sur un registre spécial. Ce registre doit être tenu dans toutes les chancelleries diplomatiques et consulaires; il doit être coté et parafé par le consul. — Si le dépôt se perd par le fait du consul ou du chancelier, le coupable serait passible des dispositions du code pénal et convaincu de vol (c. pén. 169, 173). — Après deux ans, ils peuvent faire vendre les choses déposées, si elles n'ont pas été retirées, et même avant ce délai, s'il y a urgence (ord. 24 oct. 1833, art. 6). La valeur en est envoyée à la caisse des dépôts à Paris, si les ayants droit s'y trouvent (art. 7, 8). Les retraits sont inscrits sur le registre des dépôts. — V. MM. de Clercq et Vallat, p. 627 et suiv.

64. Les actes destinés à être produits en France doivent être légalisés par les consuls; sans cela ils ne feraient point foi (ord. d'août 1681, liv. 1, tit. 9, art. 23; 24 mai 1728, art. 32; 25 oct. 1833, art. 6; c. civ. 1317). — Il faut que l'agent soit en état d'attester la sincérité de la signature de l'officier instrumentaire étranger et la qualité de celui-ci (ord. 25 oct. 1833, art. 7). Dans le doute, il doit exiger que le requérant fasse viser, légaliser ou certifier les actes par l'autorité de sa résidence (Conf., MM. Declercq et Vallat, p. 619). — Les consuls sont dans l'usage de légaliser les actes sous seing privés signés en chancellerie et reconnus par les parties elles-mêmes ou par un agent diplomatique ou consulaire étranger (même ord., art. 6 et 8); mais ils ne sont point obligés de donner leur légalisation aux actes sous signatures privées, sauf aux parties intéressées à passer, si bon leur semble, ces actes soit en chancellerie, soit devant des fonctionnaires publics compétents. Toutefois, lorsque des légalisations ou attestations de signature ont été données sur des actes sous seing privé, soit par des fonctionnaires publics, soit par des agents diplomatiques ou consulaires du lieu de leur résidence, ils ne peuvent refuser de légaliser la signature de ces fonctionnaires. — Sur les formes des légalisations, suivant que les actes sont passés ou non en chancellerie, sur l'enregistrement, V. *eod.*, p. 620-4º et suiv. — A l'égard des actes passés en France, les consuls ne doivent pas, en général, les légaliser, s'ils ne l'ont été au ministère des affaires étrangères (ord. 25 oct. 1833, art. 10).

65. L'art. 11 de la même ordonnance porte que les consuls font parvenir directement ou par l'intervention des autorités locales, aux parties intéressées, sans frais ni formalités de justice et à titre de simple renseignement, les exploits signifiés au parquet des procureurs généraux et des procureurs de la République dont le ministre des affaires étrangères leur a fait l'envoi. Ils envoient au même ministre les actes dont ils n'ont pu opérer la remise, en leur faisant connaître les motifs qui l'ont empêchée.

66. Les consuls concourent à l'exécution des lois et décrets relatives aux deux grandes pêches (de la morue, de la baleine et du cachalot), et à cet égard ils doivent se conformer aux instructions spéciales qu'ils reçoivent des ministres des affaires étrangères et de la marine (V. Pêche; V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 175 et suiv. — Ils interviennent dans le service des paquebots-postes (V. *eod.*, p. 536 et suiv.). — Réciproquement les consuls étrangers sont autorisés à diriger seuls le sauvetage des bâtiments de leur nation qui font naufrage sur nos côtes (circ. des douanes, 22 août 1825, 24 déc. 1827; mêmes auteurs, p. 10). — Ils reçoivent les rapports de mer des capitaines de leur nation qui abordent dans nos ports, à l'exclusion de nos juges (circ. min. just. sept. 1833).

67. Aux termes des art. 2 de l'ord. de 1778, 12 de l'ord. de 1681 et 87 de celle de 1781, les consuls sont chargés de la *police* entre les Français de toute condition, soit à terre, soit dans les ports; ils ont le droit de prendre à cet égard tous les arrêtés qu'ils jugent convenables. Dans les ports, la police des bâtiments appartient aux consuls, dans les rades aux commandants, en la divisant entre les deux pouvoirs s'il n'y a qu'une rade et point de port, de façon à laisser aux consuls la police des bâtiments mouillés à portée des douanes et faisant leurs chargements et déchargements (art. 17, 25 et suiv. de l'ord. de 1781). Dans les rades des pays étrangers, les capitaines ne peuvent user qu'avec la permission des consuls des pouvoirs disciplinaires qui leur sont attribuées en mer (*ib.*, art. 16).

68. Sous l'empire de l'ord. de 1681 (tit. 9, art. 15), les consuls étaient autorisés à *faire embarquer* tout Français qui, par sa *mauvaise conduite* dans le pays, ou par ses intrigues, pouvait nuire au bien général de ses compatriotes. — Mais ils ne pouvaient user d'un pareil droit qu'après avoir pris l'avis des députés de la nation. L'édit de juin 1778, art. 82, maintint ce pouvoir exorbitant, en dispensant les consuls du soin de consulter les députés de la nation; et l'art. 83 les autorisa même à donner des ordres pour que le Français embarqué comme sujet dangereux fût détenu

dans le premier port de son débarquement jusqu'à décision du ministre. — Aujourd'hui, les consuls ont encore le droit d'ordonner l'embarquement des Français dangereux, mais seulement en Levant et en Barbarie, non en pays de chrétienté (V. instruction du 29 nov. 1833, *suprà*, n° 57) : mais il ne leur est plus permis de prescrire leur détention dans le premier port de leur débarquement. C'est ce qui a été nettement déclaré dans la discussion à laquelle l'art. 82 de la loi du 28 mai 1836 a donné lieu à la chambre des députés.— Les art. 1, 8 et suiv. du tit. 2 de l'ord. de 1781 ont encore étendu l'autorité de nos consuls dans le Levant. Ils ont notamment le droit de renvoyer en pays de chrétienté : 1° les *prêtres* scandaleux et turbulents, ceux qui célèbrent des mariages religieux sans preuve du mariage civil; 2° ceux qui arrivent dans les échelles sans passe-port, les gens sans état, les *vagabonds*, même étrangers, s'ils n'ont pas de consuls, les Français qui tenteraient de se mettre sous une protection étrangère.— V. n° 48, et M. Beaussant, n° 1058.

69. Les fonctions des consuls les mettent en rapport avec la marine militaire, pour leur passage sur les bâtiments de l'État, pour les honneurs qu'ils doivent aux officiers de la marine nationale et réciproquement, pour les informations qu'ils sont tenus de donner eux bâtimente arrivant, et les services qu'ils doivent rendre aux bâtiments qui séjournent, pour l'appel aux forces navales quand il devient nécessaire, pour les dispositions éventuelles à prendre après le départ des bâtiments, pour leurs devoirs et attributions relativement aux navires capturés par la marine militaire française. Ces rapports sont réglés par l'ordonnance des 7-21 nov. 1833, que nous avons rapportée à la page 269. Après avoir réglé, dans les art. 1 à 5, ce qui concerne le passage des consuls sur les bâtiments de l'État, cette ordonnance statue, dans les art. 5 à 16, sur l'arrivée et le séjour des bâtiments nationaux dans les rades et ports étrangers. Les art. 16 à 23 déterminent les mesures que doivent observer les consuls toutes les fois qu'ils croient nécessaire, dans l'intérêt de l'État, ou par suite de danger manifeste, soit pour la sûreté des personnes, soit pour la conservation des propriétés françaises, de faire un appel aux forces navales de la France. Les art. 28 à 30 règlent les cas où des prises de navires seraient faites par les bâtiments de la marine de l'État, et l'art. 3 prévoit ceux où des particuliers porteurs de lettres de marque auraient opéré des prises de même nature Les rapports les plus fréquents et les plus importants pour le commerce français sont ceux que les consuls entretiennent avec la marine marchande. Ils sont réglés, dans tous leurs détails, par l'ordonnance des 29 oct.-21 nov. 1833. C'est là que se trouvent indiquées et organisées la plupart des attributions administratives et politiques des consuls. — V. plus haut, p. 265, le texte de cette ordonnance, et n° 52.

70. Il est admis dans le droit des gens, que la réception d'un consul entraîne l'admission de l'exercice de sa juridiction.—Plusieurs ordonnances anciennes ont réglé la juridiction gracieuse ou volontaire des consuls. Ainsi, les art. 24 et 25 du titre 9 du liv. 1 de l'ordon. de 1681 reconnaissent aux chanceliers des consulats le droit de *recevoir les actes* que des Français veulent passer entre eux, et accordent en France, à ces actes, les mêmes effets qu'à ceux qui ont été reçus par des notaires (V. n° 97). D'après le même article, si un Français veut *tester* en pays étranger, le consul a le droit de recevoir son *testament*, dans la même forme que les notaires de France. — Il est vrai que, depuis la promulgation de l'art. 999 c. civ., qui permet aux Français en pays étranger de tester suivant les formes usitées dans le lieu où ils résident, on a élevé la question de savoir si l'art. 24 de l'ordonnance précitée est encore en vigueur; mais l'affirmative ne nous paraît guère douteuse, non plus qu'à M. Pardessus (n° 1466). L'art. 999 a voulu être favorable aux Français en consacrant à l'égard du testament et à leur profit la maxime *locus regit actum;* loin de vouloir restreindre les facultés des Français, il a eu pour but de rendre possible à tous l'expression de leurs dernières volontés. Or, il est certain qu'ils peuvent ignorer la langue du pays où ils se trouvent, et qu'ils peuvent aussi être dans l'impossibilité d'écrire un testament olographe; il y a donc pour eux intérêt à pouvoir s'adresser à leur consul. Leur refuser cette facilité, c'est méconnaître la volonté du législateur.

71. On a vu au n° 61 que les consuls rédigent les actes de décès des Français morts dans le pays où ils exercent leurs fonctions. Leurs droits s'étendent plus loin dans certaines contrées, car ils peuvent apposer les *scellés* et faire *inventaire* après décès. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 22 des capitulations de 1673 et 1740, dans l'empire ottoman, ils ont à cet égard la plénitude des droits attribués en France aux juges de paix et aux notaires; ils peuvent même, en vertu de cet article, ordonner les *dépôts* et *séquestres*. Conformément à ces capitulations, les art. 85 et suiv. du tit. 2 de l'ordon. de 1781, portent qu'en cas de décès d'un Français, le consul ou vice-consul doit apposer les scellés sur ses meubles et effets, empêcher que les officiers du pays mettent leurs scellés, faire dresser incessamment l'inventaire des biens et effets du Français décédé sans héritier sur les lieux et en charger le chancelier au bas de l'inventaire, en présence de deux principaux négociants qui le signent. Dans le cas où le défunt aurait laissé un mandataire pour recueillir ses effets, ils doivent lui être remis, et le consul transmet copie de l'inventaire au ministre des affaires étrangères. Une seconde copie est envoyée à la chambre de commerce de Marseille. — L'art. 24 du traité du 29 janv. 1682 contient les mêmes dispositions à l'égard de nos consuls dans le Maroc. Les traités des 8 et 11 août 1830 entre la France et les régences de Tripoli et de Tunis sont conçus dans le même sens. Enfin, l'art. 22 du traité du 13 août 1715 avec la Perse a consacré les mêmes droits pour les consuls français. Il est d'autres pays où les scellés sont apposés et les inventaires dressés par un notaire accompagné d'un magistrat, en présence du consul et de deux personnes dignes de foi, et les sommes et valeurs sont déposées, soit dans un établissement public, soit entre les mains de deux ou trois commerçants désignés par le consul. C'est ce qui a lieu en Danemark, d'après les traités du 23 août 1742, art. 40 et 41, du 30 sept. 1749 et du 10 juill. 1813; en Russie, d'après le traité du 11 janv. 1787, art. 16; en Espagne, aux termes du traité du 13 mars 1769, art. 8. L'art. 24 des traités des 8 mai 1827 et 9 déc. 1834, le premier conclu avec le Mexique et le second avec la Bolivie, veulent que les scellés soient apposés par le consul français et par l'autorité du pays, qui croise les scellés sur ceux apposés par le consul. C'est en présence des deux autorités que les scellés sont levés et que l'inventaire est dressé.

72. Si le défunt a laissé un testament dont l'exécution ne peut avoir lieu sans ordonnance de justice, s'il est olographe, et sans *envoi en possession*, si le testateur a laissé des héritiers réservataires, l'exécution est ordonnée ainsi que l'envoi en possession, par le tribunal du domicile du décédé, s'il n'avait qu'une résidence en pays étranger. S'il avait son *domicile* dans le pays où il est mort, c'est au tribunal de ce domicile que le légataire doit s'adresser. — Toutefois, dans les pays où le consul français a la plénitude de juridiction, il peut ordonner l'exécution du testament olographe et l'envoi en possession de la même manière qu'un tribunal français. — L'art. 26 du traité du 1er nov. 1785 entre la Russie et l'Autriche, rendu applicable aux Français par le traité du 11 janv. 1787, décide, conformément à cette distinction, que les juges locaux peuvent seuls statuer et sur l'exécution du testament et sur l'envoi en possession. — V. dans notre sens MM. d'Hauterive et de Cussy (part. 2, tit. 1-5), Pardessus (n° 1467) et Goujet et Merger (n° 305).

73. Outre les opérations *conservatoires* dont on a déjà parlé, les consuls peuvent encore, dans certains pays, liquider la succession, l'administrer s'il y a des héritiers absents, et même, s'il y a lieu, faire procéder à la *vente* des *effets mobiliers*. Les traités des 9 déc. 1834 et 8 mai 1827, avec la Bolivie et le Mexique; celui du 4 nov. 1789 (art. 5) avec l'Amérique du Nord leur concèdent formellement ce droit. — Au surplus, nous ferons remarquer, après Beaussant (n° 1051) et MM. Goujet et Merger (n° 307), que les droits accordés aux consuls par les traités ne s'appliquent qu'aux valeurs mobilières de la succession du Français décédé. Si la succession est immobilière, elle est nécessairement régie par les lois et les juges de la situation des biens.

74. Les consuls agissent comme *officiers de police judiciaire*, par exemple, quand il s'agit de constater les infractions à la loi contre la traite des nègres (V. plus haut, ordon. 29 oct.-21 nov. 1833, art. 6). — Ils agissent comme des *juges de paix* pour concilier les différends qui s'élèveraient entre les



capitaines et leurs équipages ou les passagers (ordon. 29 oct. 1833, art. 20); ils peuvent recevoir les *plaintes* des passagers (*eod*). — Leurs droits vont plus loin encore. Les consuls ont, ou du moins peuvent avoir, le caractère de véritables *juges*. L'exercice de cette juridiction sur les Français à l'étranger dépend de l'usage du pays et de nos capitulations; les consuls doivent s'y conformer (ord. de 1681, liv. 1, tit. 9, art. 12). — « Cette qualité de magistrat, dit avec raison M. Lerat de Magnitot, est seulement accidentelle, limitée et passagère : on doit remarquer toutefois que les fonctions administratives et judiciaires, quoique cumulées sur la même tête, ne changent pas pour cela de nature. Les actes de l'agent politique sont sous l'inspection immédiate et exclusive du gouvernement; les actes des juges ressortissent, au contraire, des tribunaux supérieurs. »

On chercherait vainement dans les textes des ordonnances récentes, un système bien organisé de juridiction consulaire; c'est de cette lacune surtout qu'on s'est plaint à bon droit. N'est-il pas étrange, en effet, que l'on ne sache pas d'une manière certaine sur quelle base repose le pouvoir judiciaire d'une autorité qui prononce sur des intérêts civils et sur des questions pénales? Plusieurs écrivains, par exemple MM. Merlin et Lerat de Magnitot trouvent le principe de cette juridiction dans une loi toute particulière, celle du 8 flor. an 4, qui donne aux consuls, en matière de prises maritimes, les attributions de police judiciaire des juges de paix, et fixe l'autorité qui doit statuer sur l'appel des décisions consulaires. Mais ce n'est point par induction qu'on peut constater le droit d'une juridiction aussi importante que celle des consuls; il faut à cet égard, et pour combler la lacune qu'a laissée le législateur, remonter à l'ord. de 1681, liv. 1, tit. 9, art. 12, et à l'édit de juin 1778, lequel, dans la partie relative aux affaires civiles, est encore en vigueur, ainsi que le reconnaissent les actes du gouvernement qui s'y réfèrent ou y font allusion : son existence légale est déclarée en termes formels par M. Parant, dans son rapport sur la loi des 28 mai 1er juin 1836 concernant les échelles du Levant et la Barbarie, loi dont nous nous occuperons bientôt avec plus de détails. — Du reste l'absence d'une loi réglementaire sur la compétence paraît avoir été reconnue par les commissions de 1833, et c'est parce qu'elles ont pensé que ce point se trouvait dans le domaine législatif et sortait des limites de l'ordonnance, qu'elles se sont abstenues de s'en occuper (V. n° 57, l'instr. du 29 nov. 1833). Toutefois, il est à regretter qu'elles n'aient pas, avec le secours du gouvernement, constaté soit les usages établis envers la France ou pratiqués par elle, soit la manière dont s'exécutent sous ce rapport les rares dispositions des traités qui ont pu porter sur cet objet. Enfin, il faut croire que le gouvernement a été frappé des inconvénients causés par l'exercice du pouvoir judiciaire, au moins dans les pays de chrétienté, ou de l'impossibilité d'établir un régime qui eût quelque uniformité, puisque nous l'avons vu recommander à ses consuls de s'abstenir de statuer comme juge ordinaire des débats entre Français (V. n° 57). — Toutefois, tant que les traités qui ont été faits ne seront pas modifiés, et tant que les usages établis ne seront pas proscrits dans les divers États de la chrétienté, on comprend que l'exercice de la juridiction consulaire sera valablement déclarée obligatoire pour les Français qui n'auront pas décliné cette juridiction.

Au surplus, l'édit de juin 1778 a eu pour but de coordonner et de régulariser, dans un acte unique, les différentes dispositions renfermées dans plusieurs ordonnances, édits et déclarations précédents. Son préambule ne laisse aucun doute sur cette intention. L'édit, plus particulièrement destiné aux établissements français dans le Levant, ne régit pas moins (son texte le porte, art. 83) tous les consulats dans les pays étrangers (V. n° 89). Quant aux causes civiles, et sauf les modifications partielles que nous avons signalées, ce sont les trente-huit premiers articles de cet édit qui forment le code de la compétence consulaire. Il n'a point été abrogé par l'ordonnance de 1781, notamment dans la disposition de l'art. 19 qui exige que les experts nommés par le consul, pour connaître la valeur, l'état ou le dépérissement des marchandises, prêtent serment (Cass., 8 mars 1831) (1).

75. La juridiction du consul s'étend non-seulement sur les Français établis dans son arrondissement, mais aussi sur les personnes de l'équipage des navires qui y abordent. Ce principe, avec les distinctions qui s'y appliquent et qui sont indiquées par M. Merlin, dans le réquisitoire rapporté v° *Étranger*, § 2, est consacré par les art. 22 et 23 de l'ord. des 29 oct.-31 nov. 1833, comme il l'était déjà par l'édit de juin 1778. La ligne de démarcation entre la juridiction du consul sur les hommes à bord et les individus débarqués est encore tracée par l'art. 66 de la même ordonnance, qui permet seulement au consul de signaler à la justice locale les coupables de vol ou de tentative de vol sur des objets en sauvetage. — V. n°s 52 et 56.

76. L'ordonnance des 29 oct.-31 nov. 1833, attribue la juridiction au consul dans plusieurs cas : ainsi, d'après l'art. 24, le consul décide si les frais de retour d'un matelot débarqué sont à la charge de celui-ci ou du capitaine; aux termes de l'art. 69, il peut ordonner la démolition d'un navire échoué; il fait la taxe des frais de sauvetage, si leur montant est contesté (art. 70). Dans plusieurs autres circonstances, le consul ne peut pas prononcer, et doit se borner à envoyer un procès-verbal ou rapport, ou à déférer les parties à la juridiction des tribunaux. Par exemple, l'art. 41 porte qu'en cas de contestation sur les conventions faites entre un capitaine et des gens de mer engagés pendant le cours d'un voyage, il essayera de les concilier, et que s'il ne peut y parvenir, il en fera mention dans son procès-verbal, sauf aux parties à se pourvoir devant les tribunaux compétents. — Quand il s'agit de décisions à prendre sur des prises amenées dans un port de leur arrondissement, les consuls doivent se conformer aux art. 78 de l'ord. du 29 oct. et 31 de l'ord. du 7 nov. 1833, rapportées p. 265 et 269.

77. C'est une question que de savoir si un consul de France, en pays étranger, pourrait déclarer l'innavigabilité d'un navire et en ordonner la vente. L'affirmative a été implicitement admise (Req., 5 août 1839, aff. Haranchipy, V. Droit marit., n° 2079).— La loi nous paraît conforme à cette interprétation, car elle porte qu'en cas de nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal, peut, en se faisant autoriser... chez l'étranger, *par le consul français*, ou à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter, mettre en gage ou *vendre* des marchandises jusqu'à concurrence des besoins constatés. Elle attribue ainsi aux consuls le même pouvoir qu'au tribunal de commerce dans un port français. Or, comme c'est ce tribunal qui, en France, déclare l'innavigabilité et autorise, en conséquence, la vente du navire, aux termes de l'art. 237 c. comm., il en résulte que le consul peut, dans un port étranger, arriver au même résultat.

78. La juridiction contentieuse des consuls ne s'étend qu'aux différends nés entre les Français : elle ne s'applique pas aux contestations des Français avec des étrangers. En vertu de ce principe, les consuls étrangers peuvent être aussi poursuivis en France à raison des engagements contractés par eux en France avec des Français : c'est une réserve exprimée ordinairement dans les lettres d'*exequatur* que le gouvernement leur accorde. Si un consul français a une contestation avec un Français à l'étranger, le juge compétent, dit M. Merlin (§ 2, n° 4), est celui du domicile que le consul a conservé en France. Quant aux délits, V. n°s 89 et s.—Aux termes des art. 2 et 4 de l'édit de 1778, une amende de 1,500 liv., applicable, pour les échelles du Levant,

(1) (Cros C. Radetti.) — La cour; — Vu les art. 19, édit de juin 1778, et 7, tit. 1, ordonn. 1781; — Considérant que l'édit de 1778 a pour objet spécial et unique de régler la forme de procéder dans le ressort du consulat français établi à l'étranger; — Que son art. 19 exige que les experts nommés par les consuls prêtent serment avant de procéder à leur opération; — Que cette formalité est substantielle, et doit, par conséquent, être exécutée, à peine de nullité des expertises qui n'en mentionnent pas l'accomplissement; — Que l'ordonn. de 1781, étrangère à la procédure, n'ayant pour objet que de régler les devoirs des consuls sous les rapports administratifs, commerciaux et économiques, n'a pu avoir en vue de déroger et ne déroge, en effet, ni explicitement ni implicitement à la disposition ci-dessus citée de l'édit de 1778; — Que, loin de là, elle confirme et maintient cette disposition, puisque, dans son art. 7, tit. 1, elle ordonne aux consuls de se conformer, quant à l'administration de la justice, aux lois et règlements précédents; — Qu'il suit de là qu'en validant l'expertise dont il s'agit, bien que les experts n'eussent pas prêté serment, l'arrêt attaqué a violé les lois ci-dessus; — Casse, etc.

Du 8 mars 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Zangiacomi, r.

à la chambre de commerce de Marseille, et, pour les autres consulats, aux chambres de commerce les plus proches du pays où les contraventions ont été commises, est portée contre les Français qui traduiraient leurs compatriotes devant les tribunaux étrangers, au lieu de s'adresser aux consuls. Des dommages-intérêts sont, en outre prononces, s'il y a lieu; le tout exigible au moyen de la contrainte par corps.—V. toutefois, n° 80.

79. La compétence attribuée aux consuls en matière civile au sujet des contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui s'élèvent entre des Français négociants, navigateurs et autres, dans l'étendue des consulats, n'a lieu qu'autant que le demandeur et le défendeur se trouvent l'un et l'autre dans le pays où réside le consul: hors ce cas, les tribunaux de la métropole peuvent seuls statuer, surtout lorsque, s'agissant du solde d'un compte de commerce, la demande est portée devant le tribunal du lieu où le payement doit être effectué (Paris, 14 déc. 1840) (1). — D'un autre côté, les Français justiciables du consul ont la faculté de renoncer au bénéfice de l'art. 1 de l'édit de 1778 pour saisir les tribunaux français du jugement de leurs contestations civiles. M. Pardessus paraît être d'un avis opposé au nôtre à cet égard : « Dans cette hypothèse (celle où le droit des consuls de rendre la justice à leurs nationaux est reconnu), dit-il, n° 1469, le Français qui, au lieu de former sa demande en première instance devant le consul de France, la porterait directement devant un tribunal français, *semblerait* être en contravention à l'édit du mois de juin 1778. »—Nous ne saurions approuver cette interprétation de l'édit en question, qui n'interdit aux Français que de saisir les tribunaux étrangers de leurs contestations privées, mais non de s'adresser à la justice de la métropole. —Enfin, les Français peuvent aussi déférer ces contestations à des arbitres, sauf, en ce qui concerne l'exécution de la sentence arbitrale, l'obligation de requérir l'*exequatur* du consul ou de l'autorité locale compétente.—V. n° 81.

80. Dans la plupart des pays où le droit de juridiction consulaire est reconnu, c'est à la condition expresse que les sentences rendues par les consuls ne pourront être mises à exécution dans ces pays qu'au moyen d'un *pareatis* ou *exequatur* donné en connaissance de cause. — On a élevé la question de savoir si, dans l'hypothèse où les lois du pays refusent toute autorité à la décision du consul, et ne permettent pas même qu'elle soit revêtue de l'exequatur, les Français peuvent assigner leurs compatriotes devant le tribunal étranger du lieu. Pour l'affirmative, enseignée par M. Pardessus (*loc. cit.*), on dit que le Français a pu avoir intérêt à y obtenir une exécution, et que la tolérance accordée à la juridiction du consul, n'allant pas jusqu'à reconnaître force exécutoire à ses jugements, on ne peut blâmer le demandeur d'avoir eu recours au tribunal étranger qui seul offrait cet avantage.—Et cela paraît en effet très-équitable, autrement, si le défendeur, résidant en pays étranger n'avait aucun immeuble en France, et ne possédait qu'une fortune mobilière, le demandeur n'aurait souvent qu'un recours illusoire, s'il devait être soumis à la vexatoire condition de venir demander en France un jugement qui, outre qu'il pourrait être frappé d'appel, ne serait en tout cas exécutoire au lieu de la résidence du défendeur qu'après nouveau jugement sur l'exécution. Or, comprend-on une telle procédure? Serait-ce là une justice véritable qu'une telle involution de formalités? Et quant tout cela se trouverait accompli, au moyen de frais ruineux, quelle facilité ne resterait pas au défendeur pour faire disparaître toutes ses valeurs mobilières. Disons donc que l'ordon. de 1778, et surtout l'amende et les dommages-intérêts qu'elle établit, à supposer qu'en présence des circulaires ministérielles elle soit applicable encore en Levant et en Barbarie, ne saurait l'être pour les Français résidant dans les pays de chrétienté.—V. au reste Droit civil, n° 292.

81. Lorsque des Français ont, ainsi que nous leur en avons reconnu le droit, déféré à des arbitres le jugement d'une contesta-

(1) *Espèce :* —(Chauviteau *C.* Duport.) — Des opérations de commerce avaient été faites de compte à demi entre le sieur Chauviteau, de Paris, et le sieur Duport, Français établi à Mexico. — Chauviteau, prétendant que par suite de quelques-unes de ces opérations Duport était son débiteur d'une somme de 14,000 fr., payables à Paris, et que sur quelques autres opérations de compte à demi il restait quelques difficultés à régler, fit assigner Duport, lors présent à Paris, devant le tribunal de commerce de commerce de cette ville : 1° en payement de la somme de 14,000 fr.; 2° en nomination d'arbitres-juges à l'effet de statuer sur les difficultés élevées entre les deux associés. — Duport opposa une exception tirée de l'art. 1 de l'édit du 7 juin 1778, aux termes duquel il ne devait être justiciable que du consul français de Mexico.

Jugement du tribunal de commerce de Paris qui accueille le déclinatoire en ces termes : — « Attendu que Duport est Français; qu'il n'est dans aucune des conditions qui aient pu lui faire perdre cette qualité; qu'il a son domicile à Mexico; — Que tout Français, bien qu'établi en pays étranger, est justiciable des lois françaises, et ne peut être distrait de ses juges naturels; — Que, dans l'espèce, le juge naturel du sieur Duport est le consul français à Mexico; — Que le décret du 7 juin 1778 a donné aux consuls français à l'étranger le droit de connaître de toutes contestations entre Français dans l'étendue de leur consulat, et a déterminé le mode de procéder devant eux; — Se déclare incompétent. » — Appel par Chauviteau. — On soutenait, dans son intérêt, que l'édit de 1778 était spécial pour les consulats des échelles du Levant; qu'il n'avait été enregistré qu'au parlement d'Aix, et ne pouvait être invoqué que dans le ressort de ce parlement; qu'en tout cas, il ne pouvait être appliqué qu'aux contestations nées entre Français résidant au moment même dans l'étendue du consulat. — L'intimé répondait, en s'appuyant sur la rubrique de l'édit, que les dispositions de cet édit régissaient tous nos consulats; il ajoutait que la présence momentanée de Duport à Paris, représentant d'une maison dont tous les livres étaient à Mexico, ne pouvait pas le priver d'une juridiction qui lui était assurée par son domicile.

M. l'avocat général Delapalme concluait à l'infirmation. — Suivant ce magistrat, la juridiction des consuls, aux termes de l'édit de 1778, n'a pas la même étendue que celle des tribunaux de la métropole; l'édit de 1681 limite la juridiction consulaire d'après les usages et les traités internationaux; celui de 1687 la restreint dans de semblables termes. Privativement, quant à l'édit de 1778, son texte même ne se réfère qu'aux contestations nées entre Français lors présents dans l'étendue du consulat, et ne déroge aucunement à la législation antérieure, en renouvellement de laquelle l'édit est appliqué aux Français voyageant par terre ou par mer, et par suite de commerce. A l'égard des autres Français, la règle générale du domicile du défendeur subsiste. Quelle est, d'ailleurs, la nature de cette juridiction consulaire? On en peut juger par la procédure, qui consiste dans la requête ou plainte présentée par le demandeur en personne, la comparution des parties elles-mêmes, la décision immédiate. Les dispositions de l'édit de 1729, relatives au consulat de Cadix, font foi du maintien du même principe; le consul ne connaît que des contestations nées entre les personnes présentes au port dans le ressort du consulat. — Chauviteau a voulu restreindre l'exécution de l'édit de 1778 au consulat des échelles du Levant, et, en effet, les décrets postérieurs n'ont pas statué à l'égard d'autres consulats en confirmant cet édit, qui, en outre, n'avait été enregistré qu'au parlement d'Aix. Mais, sans donner à ces raisons une trop grande importance, il est certain que, partout ailleurs que dans les échelles du Levant, les consuls n'ont pas, d'après les usages des pays de la chrétienté, pleine juridiction; et le ministère des affaires étrangères a fait cette distinction dans une instruction de 1823, donnée aux consuls, en maintenant l'application de l'édit de 1778 exclusivement aux échelles du Levant. La même instruction exprime que, pour n'avoir pas à accorder de réciprocité, les consuls devront requérir le moins possible l'assistance de l'autorité locale étrangère pour l'exécution de leurs sentences. « Plus seront limitées leurs fonctions judiciaires, plus ils se restreindront au rôle de conciliateurs entre leurs nationaux, plus ils se conformeront au vœu de l'instruction. » Ainsi le consul du Mexique, pays de chrétienté, n'a pas le pouvoir judiciaire qui peut appartenir au consul des échelles du Levant. En 1657, un édit commenté en ce sens par Valin, ne reconnaissait même les consuls en pays de chrétienté que comme conciliateurs, et rien de plus. — D'autre part, ajoutait M. l'avocat général, d'après l'art. 420 c. com., le payement devant avoir lieu à Paris, conformément aux conventions des parties, suivant lesquelles il était entendu que Duport ferait à Paris, au moyen de retours, les payements dus à Chauviteau, le tribunal de commerce de Paris serait, en tous cas, concurremment compétent avec le consul de Mexico si l'on pouvait admettre la juridiction de ce consul.

LA COUR; — Considérant que les consuls à l'étranger ne sont compétents et n'ont pouvoir de prononcer comme juges que sur les contestations qui s'élèvent entre Français, négociants ou gens de mer qui se trouvent dans l'étendue de leur juridiction; qu'il faut que le demandeur et le défendeur se trouvent l'un et l'autre dans le pays où le consul exerce ses fonctions pour que la contestation doive lui être soumise; — Considérant, d'ailleurs, que la demande de l'appelant avait pour objet d'obtenir le payement de sommes qui, d'après les conventions intervenues entre les parties, devront être payées à Paris si elles sont dues; qu'ainsi, et d'après l'art. 420 c. pr., la demande, sous ce second rapport encore, a été compétemment portée devant le tribunal de commerce de Paris; — Infirme; au principal, renvoie les parties devant le tribunal de commerce de Paris, composé d'autres juges que ceux qui se sont déclarés incompétents, etc.

Du 14 déc. 1840.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Delapalme, av. gén., c. conf.-Chauviteau et Dupin, av.



tion, l'*exequatur* est donné par les autorités du lieu, lorsqu'on veut faire exécuter la sentence arbitrale dans le pays étranger; elle est ordinairement donnée par un tribunal français quand l'exécution est poursuivie en France. Toutefois, les consuls français étant considérés par la loi française comme des juges français, M. Pardessus, estime n° 1471, que l'ordonnance d'*exequatur* qu'ils auraient apposée sur une décision rendue par un tribunal étranger, dispenserait celui au profit duquel elle aurait été rendue, de la nécessité d'obtenir une autorisation d'un tribunal français pour arriver à l'exécution en France de la sentence étrangère. Proposition qui ne nous semble admissible qu'autant qu'il résulterait de la sentence du consul qu'il n'a accordé un exequatur qu'après avoir pris connaissance de la décision étrangère, et que le pouvoir judiciaire ne serait pas refusé au consul par les traités.

82. Lorsqu'une demande civile ou commerciale est formée devant le consul, celui-ci statue, assisté de deux négociants français, âgés de 25 ans et pris parmi les plus notables, ayant leur résidence depuis deux ans au moins dans le ressort du consulat. Ces derniers ont voix délibérative, après avoir prêté serment une fois pour toutes, conformément à l'édit de juin 1778 (art. 6).—Toutefois, dans les échelles du Levant et de Barbarie, le consul peut statuer seul s'il est dans l'impossibilité de trouver des notables pour assesseurs. Il doit faire mention de cette impossibilité dans son jugement.—A Constantinople, jusqu'en 1842, les fonctions judiciaires étaient confiées par l'ambassadeur français à trois commissaires choisis d'office parmi les notables français; l'acte de nomination indiquait celui qui devait remplir les fonctions de consul (même édit, art. 38). Mais l'art. 1 de l'ord. du 5 juill. 1842 a rendu applicable à l'échelle de Constantinople les règles que nous venons de retracer à l'égard des autres consulats. La même ordonnance, art. 2, veut que les fonctions judiciaires, attribuées tant en matière civile qu'en matière criminelle aux consuls du Levant et de Barbarie soient remplies par le consul honoraire chancelier de l'ambassade, et, en cas d'absence ou d'empêchement, par l'officier ou toute autre personne appelée à le remplacer, suppléer ou représenter. Dans les consulats ordinaires, le chancelier remplit les fonctions de greffier et d'huissier; mais, à Constantinople, l'ambassadeur désigne à cet effet parmi les drogmans de l'ambassade, un chancelier.—V. M. Pardessus (n° 1473-1°).—V. les analogies de la loi de 1836, *infrà*, n° 86.

83. Quand on veut introduire une demande, la partie ou son fondé de pouvoir présente une requête au consul ou fait à la chancellerie une déclaration circonstanciée de l'affaire et de ses conclusions, dont il doit être délivré expédition, qui est présentée au consul. Cette déclaration tient lieu de requête (art. 9 de l'édit). Le consul fixe le jour de la comparution à l'audience. Le chancelier ou son remplaçant signifie la requête ou la déclaration avec copie des pièces produites au soutien de la demande. Quand l'action est dirigée contre le chancelier lui-même, le consul doit, dit M. Pardessus (*loc. cit.*), lui nommer un remplaçant comme cela arrive devant nos tribunaux toutes fois que le greffier est partie dans un procès porté au tribunal près duquel il occupe. L'assignation est donnée à personne ou à domicile (édit de 1778, art. 12). Celle qui serait donnée à bord d'un navire près de partir est valable: il en est de même de celles qui concernent des navigateurs ou passagers. Les art. 15 à 17 de l'édit fixent le mode de comparution et de jugement.—Lorsqu'il y a lieu de se transporter sur les lieux ou sur le bord d'un bâtiment, le consul a la faculté d'ordonner qu'il s'y rendra en personne; il peut aussi commettre, dans cette circonstance, un commissaire qui procède et doit suivre les formes du code de procédure. Mais s'il est question de déterminer la valeur, l'état ou le dépérissement de quelques effets ou marchandises, le consul nomme ordinairement des experts pris parmi des Français reconnus aptes et qui résident dans le ressort de son consulat, lesquels, après avoir prêté serment, procèdent en présence des parties, ou elles dûment appelées, afin d'assister aux visites ou estimations ordonnées. Leur procès-verbal est déposé à la chancellerie (art. 19 du même édit).—Dans les art. 20 à 26 se trouvent les règles relatives à l'audition des témoins et au prononcé de la sentence.—V. MM. de Clercq et Vallat, p. 703 et suiv.

84. D'après l'article 30, les sentences des consuls sont exécutoires par provision. Il s'ensuit que l'appel peut en être interjeté immédiatement (Cass., 24 juill. 1811, aff. Dauphin, V. Appel civ., n° 844). — Le consul peut ordonner l'exécution nonobstant l'appel et sans y préjudicier, dans les affaires où il s'agit de conventions verbales ou de comptes courants; mais une caution doit être fournie par l'adversaire de l'appelant (art. 31 et 32). Aucun mandement de justice n'est nécessaire pour l'exécution en France des décisions consulaires, les consuls ayant un caractère public et délégation du pouvoir exécutif pour rendre la justice.

85. Les voies de recours ordinaires sont ouvertes contre les jugements rendus par les consuls. Ainsi les jugements par défaut sont susceptibles d'opposition par requête présentée au consul dans les trois jours de la signification En cas d'absence de la partie, le délai de l'opposition ne court que du jour où on lui a donné connaissance de la condamnation. Toutefois, trois jours après la signification à personne ou à domicile par affiches, les décisions par défaut peuvent être exécutées sur les biens du défaillant (art. 29 de l'édit). — L'appel est recevable contre tout jugement rendu par un consul, quel que soit le montant de la condamnation; car l'édit n'accorde pas aux consuls le droit de juger en dernier ressort. C'est ce que fait très-bien remarquer M. Pardessus, n° 1473, *in fine*.—Les appels des sentences rendues par les consuls, soit dans les échelles du Levant ou de Barbarie, soit par la commission consulaire de Constantinople, sont portés à la cour d'appel d'Aix; ceux des décisions rendues dans les autres consulats sont portés à celle des cours qui est la plus proche du lieu où la sentence a été rendue, conformément à l'art. 37 du même édit.—M. Merlin (Rép., v° Consul, § 2, n° 6), estime aussi que les cours d'appel remplacent à cet égard les parlements. — Mais la cour d'appel la plus proche n'est compétente qu'autant qu'elle remplace un ancien parlement; quant aux cours qui ont été substituées à une juridiction supérieure qui n'était pas un parlement et qu'en conséquence l'édit ne considérait pas comme devant connaître de l'appel des décisions consulaires, elles ne sauraient avoir une compétence plus étendue que celle de la juridiction à laquelle elles ont succédé. C'est conformément à cette doctrine qu'il a été décidé que les cours de la Martinique et de Cayenne ayant été assimilées aux tribunaux supérieurs qui existaient anciennement, et non point à des parlements, ces cours ne sauraient connaître des appels des sentences rendues par un consul français, l'appel devant être porté sur le territoire continental (Bordeaux, 24 nov. 1836) (1).

Le délai d'appel est de trois mois, sauf augmentation à

(1) (Brick la Jeune Nelly.) — La cour; — Attendu, quant à la compétence de la cour, que, suivant l'art. 18, liv. 1, tit. 9, de l'ord. de 1681, les appellations des jugements des consuls établis ailleurs qu'aux Échelles du Levant, aux côtes d'Afrique et de Barbarie, ressortissaient au parlement le plus proche du consulat où les sentences avaient été rendues; qu'il en était ainsi, quoiqu'il existât des conseils supérieurs dans les diverses colonies françaises les plus rapprochées des consulats; — Que l'arrêté du 29 prair. an 10 (1er juin 1802), qui a maintenu dans les colonies les tribunaux existant en 1789, a statué qu'il n'était rien innové, soit à leur ressort, soit à leur compétence; — Que l'ord. du 22 nov. 1819, qui a ordonné que les conseils supérieurs des colonies prendraient la dénomination de cours royales, a déclaré, comme l'arrêté précité, qu'il n'était rien innové, quant à leur ressort et à leur compétence; que, par conséquent, les cours royales établies dans les colonies françaises ne remplacent nullement les anciens parlements quant à la connaissance des appellations des jugements rendus par les consuls; qu'ainsi la cour royale de Bordeaux, comme remplaçant, sous ce rapport, l'ancien parlement de Guienne, est compétente pour connaître de l'appel interjeté par Rabusson et Barroilhet; — Que Melcherts ne peut pas prétendre être étranger aux ordonnances rendues par le consul de France à Valparaiso, parce que, d'une part, elles sont la suite de la demande qu'il avait formée, et que, de l'autre, elles contiennent utilité en sa faveur, puisqu'elles condamnent les appelants à lui payer des dommages-intérêts; que, d'ailleurs, il a formé saisie-arrêt en vertu de ces mêmes ordonnances, et qu'il a ainsi déclaré vouloir en profiter;

Attendu que les appelants demeuraient hors de la France continentale, et, suivant les articles 73 et 445 c. pr., leur appel a été interjeté dans les délais accordés par la loi; — Que l'art. 13, liv. 1, tit. 9. de l'ord. de 1681, et l'édit du 25 mai 1722, ne sont relatifs qu'au cas où il s'agit de l'exécution provisoire des sentences consulaires; qu'il n'y a pas

cause des distances, conformément au code de procédure (V. MM. Goujet et Merger, n° 371). Le pourvoi en cassation est-il également recevable contre tout jugement émané d'un consul? M. Beaussant (t. 2, p. 383) enseigne l'affirmative, fait, en outre, remarquer qu'aucune disposition n'a dispensé les décisions dont il s'agit d'un semblable recours, qui est de droit. Mais c'est là une erreur : le recours en cassation n'est pas ouvert contre les décisions de premier degré. — V. Cassation, n° 83.

86. L'édit de 1778 autorise, par son art. 36, les consuls à prononcer la contrainte par corps dans tous les cas où les lois françaises permettent aux juges de la prononcer. On pourrait prétendre aujourd'hui que cette disposition est abrogée, car l'art. 82 de la loi du 28 mai 1836 déclare abrogés les art. 36 à 81 de l'édit qui nous occupe. Toutefois, il ne nous semble pas douteux, non plus qu'à M. Pardessus, que cet art. 82 contient une erreur de chiffre, la loi n'ayant eu pour objet que de remplacer la partie criminelle de l'édit, qui commence à l'art. 39 : les art. 36, 37 et 38 sont relatifs à la procédure civile; l'art. 37 parle de l'appel à porter devant les cours de la métropole, et nous venons de voir que la disposition qu'il renferme est encore en vigueur. — Dans son rapport à la chambre des députés, M. Parant a, du reste, reconnu que les trente-huit premiers articles de l'édit sont encore obligatoires (Mon. du 30 mars 1836).

87. En Levant et en Barbarie, l'exécution des commissions rogatoires est forcée pour les consuls, à la différence de ce qui se pratique dans les États de chrétienté où leur intervention est en quelque sorte officieuse (V. MM. de Clercq et Vallat, p. 714). — Les consuls et drogmans doivent faire exécuter en Levant les jugements des tribunaux français lorsqu'ils leur sont présentés régulièrement légalisés (ord. 25 oct. 1833, art. 10). — Les consuls y jouissent de la plénitude des droits qui sont attribués en France, soit aux juges de paix en matière de succession et de tutelle, pour l'apposition et la levée des scellés, la convocation des conseils de famille et l'organisation de la tutelle des mineurs français; — soit aux notaires pour la confection des inventaires; — soit aux tribunaux en ce qui touche les dépôts et séquestres. Nulle intervention de l'autorité territoriale n'a lieu (V. *eod.*, p. 715). — En cas de faillite d'un négociant français dans les échelles du Levant et de Barbarie, le consul appose les scellés sur les effets du failli, dont le bilan, du reste, doit être déposé en chancellerie : c'est le consul qui connaît de la faillite, si le principal établissement se trouve, non en France, mais dans les Échelles (ordon. 3 mars 1781, tit. 11, art. 25). — V. en ce cas la procédure sommaire de l'édit de 1778; V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 716.

88. Les articles de l'édit de 1778 qui réglaient l'instruction et le jugement, par les consuls, des affaires criminelles, ayant été abrogés par l'art. 82 de la loi du 28 mai 1836, on peut dire que cette loi est aujourd'hui la seule qui soit en vigueur en ce qui concerne les poursuites pour crimes et délits, car l'abrogation de cette partie de l'édit est absolue : d'où il a été conclu que pour tous les consulats autres que ceux du Levant, il n'y aurait plus de règlement de compétence et d'instruction en matière criminelle, la loi nouvelle ne leur étant pas applicable, à moins que des ordonnances spéciales ne leur aient étendu les dispositions de cette loi; que les consuls doivent se borner aux fonctions de police, et se conformer, pour les répressions, aux usages et traités, s'il en existe. On voit combien, dans ce système, il serait urgent qu'un règlement général mît fin à cet état de choses : il suffirait, à la rigueur, d'un seul article qui déclarât la loi du 28 mai-1er juin 1836 applicable à tous les autres consulats. — M. Beaussant (t. 2, p. 394) estime, toutefois, et avec raison, suivant nous, que la loi de 1836 n'ayant été portée que pour les échelles du Levant et de Barbarie, n'a pu abroger pour les autres États la partie criminelle de l'édit de 1778. — On peut objecter contre cette opinion qu'elle est peu en harmonie avec le texte et l'esprit de la loi; que nos lois pénales modernes ont subi de grandes modifications depuis 1778; que les pénalités portées par cet édit ne sont pas en harmonie avec nos mœurs; que c'est pour rétablir cette harmonie que la loi du 28 mai 1836 a été faite; qu'on ne peut dès lors, admettre, que des pénalités et une forme de procédure que la loi nouvelle a supprimées comme ne répondant plus aux besoins de notre époque, doivent encore être appliquées aujourd'hui. — Mais ces raisons ne nous paraissent pas suffisants pour laisser sans règles une foule de juridictions qui vivent sous l'empire de quelques dispositions qui leur permettent d'accomplir tant bien que mal leur mission : l'ordonnance de 1778, est générale, et applicable à tous les consulats créés ou à créer en quelque localité que ce soit (V. n° 74) : on l'a abrogé dans ses dispositions relatives à la procédure criminelle pour certains pays (le Levant et la Barbarie), dispositions qui ont été remplacées par un système tout nouveau que contient la loi de 1836. Il est donc naturel qu'elle continue à être exécutée dans les autres États qui, en vertu soit de l'usage soit des traités, tolèrent encore cette invasion de nos consuls dans l'administration de la justice criminelle. — V. n° 59.

89. Une ordonnance du 1er août 1836, après avoir visé l'article 2 de la loi du 28 mai-1er juin 1836, relative aux *crimes et délits* commis dans le Levant, dispose : « Les fonctions judiciaires attribuées par la loi du 28 mai 1836 à nos consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie seront remplies, à Constantinople par le premier secrétaire de notre ambassade, et, en cas d'absence ou d'empêchement, par l'officier ou toute autre personne appelée à le remplacer, suppléer ou représenter. » — D'après la capitulation du 28 mai 1740 (art. 15), les Français qui résident sur le territoire de l'empire ottoman ont le privilége de n'être jugés que par leur justice nationale, lorsqu'il s'agit de crimes commis par eux contre un autre Français. S'il s'agit de crime commis par un Français contre un sujet de la Porte, l'autorité locale, dit Martens (t. 1, p. 181), reste chargée de la répression. Remarquons, toutefois, que jamais le gouvernement ottoman ne refuse à nos consuls la faveur d'exercer les poursuites contre un Français prévenu de crime à l'égard d'un naturel du pays.

90. Les art. 1 à 36 de la loi de 1836 contiennent les règles d'instruction que le consul doit suivre en matière criminelle. — Aux termes de l'article 12, quand le consul trouve des écritures et signatures *privées* dont il pourrait résulter des preuves et des indices, il les joint au procès, après les avoir paraphées. On ne doit pas conclure de cette disposition que le consul n'ait pas le droit de s'emparer des écrits *authentiques* dont la saisie serait cependant utile à la manifestation de la vérité; les écrits authentiques peuvent, sans aucun doute, servir de preuves ou d'indices. Quelquefois même ils sont l'instrument ou le produit d'un crime. Or, sous ce double rapport, ils tombent sous l'application de l'article 4, qui enjoint au consul de saisir les *pièces de conviction*. A la vérité, les écritures et signatures n'étant elles-mêmes que des pièces de conviction, l'article 12 de la loi peut apparaître comme une répétition inutile de l'article 4; mais il a un tout autre but que de prescrire la mainmise de la justice; il a pour but d'indiquer les précautions à prendre pour constater l'identité des pièces saisies avec les pièces qui seront plus tard reproduites dans le cours des débats. — L'instruction terminée, l'affaire est soumise au tribunal consulaire, composé du consul ou de celui qui en remplit les fonctions, assisté de deux Français choisis parmi les notables qui habitent le ressort du consulat (art. 37). — La commission de la chambre des députés a longuement discuté la question de savoir : 1° s'il ne valait pas mieux conférer au consul *tout seul* le droit de juger; 2° si l'on ne devait pas, dans le cas de la négative, confier à l'élection les deux assesseurs; 3° ou bien prendre les deux plus anciens notables. Mais chacun de ces modes a été écarté : le premier parce que toute délibération devenant impossible, le défaut de lumières était à craindre; le second parce qu'il

---

lieu d'en faire l'application à la cause actuelle; — Que les ordonnances dont il s'agit ont été rendues d'office par le consul et sans qu'une demande en dommages-intérêts ait été formée par le capitaine Melcherts; que, dès lors, elles sont irrégulières et nulles; — Attendu, au surplus, que les experts avaient procédé de bonne foi et qu'ils ne pouvaient pas être passibles de dommages-intérêts; — Sans s'arrêter aux exceptions et moyens proposés par le capitaine Melcherts, et dans lesquels il est déclaré mal fondé, faisant droit de l'appel interjeté par Rabusson et Barroilhet, des ordonnances rendues par le consul de France résidant à Valparaiso, les 1er, 5, 8 et 18 juill. 1833, annule lesdites ordonnances, décharge les appelants des dommages intérêts et des condamnations contre eux prononcées.

Du 24 nov. 1836.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Roullet, pr.

réclamait un code électoral appliqué aux échelles du Levant, œuvre par trop difficile, et le dernier enfin, parce que le hasard pouvait désigner des hommes incapables. La commission s'en est donc tenue au projet qui pare à beaucoup des inconvénients signalés, par l'injonction qu'il fait au consul de faire ses choix pour l'année entière. — En cas d'absence ou d'empêchement, les notables sont remplacés par tels autres notables que le consul désigne, et mention est faite des causes de ce remplacement dans l'ordonnance ou le jugement du tribunal consulaire (art. 38). Les notables ou leurs suppléants prêtent serment. Le consul peut procéder seul, dans le cas où il y a impossibilité de composer avec des notables le tribunal consulaire, à la charge de faire mention de cette impossibilité dans ses ordonnances et jugements (art. 40). — Le tribunal consulaire décide s'il y a lieu à suivre ou non : dans le premier cas, il renvoie à l'audience; dans le deuxième cas, ou lorsqu'il a renvoyé à la simple police un fait dénoncé comme crime ou délit, ou enfin lorsqu'il a attribué à la police correctionnelle un fait qui aurait les caractères d'un crime, la partie civile a le droit de former opposition à l'ordonnance, à la charge par elle d'en faire la déclaration à la chancellerie, dans le délai de trois jours, à compter de la signification qui lui est faite de cette ordonnance. Elle doit notifier son opposition au prévenu dans la huitaine suivante, avec sommation de produire devant la chambre d'accusation tels mémoires justificatifs qu'il juge convenable. (art. 44). Le procureur général près la cour d'appel compétente pour connaître des ordonnances du tribunal consulaire peut, dans tous les cas, exercer le droit d'opposition (art. 45).

91. En matière de simple police, le consul statue seul : il est, au contraire, assisté de deux notables en matière correctionnelle. Les art. 46 à 52 règlent l'instruction à l'audience en matière de contravention et de délit. Comme tribunal de police, le consul juge sans appel (art. 54). En matière correctionnelle, les appels sont portés à la cour d'Aix. La faculté d'appel appartient tant au prévenu et aux personnes civilement responsables qu'au procureur général près la cour d'Aix. La partie civile a le même droit, quant à ses intérêts civils seulement (art. 55). — La commission de la chambre des députés voulait qu'on restreignît la faculté d'appel dans des limites raisonnables. En conséquence, elle proposait de terminer l'art. 55 par le paragraphe suivant : — « Néanmoins, si la condamnation prononcée n'excède pas les peines de simple police, et si la réparation civile accordée par le jugement ne s'élève pas au delà de 50 fr., nul n'aura le droit d'interjeter appel. » — M. *Laurence*, membre de la commission, qui a défendu le système de la commission, a dit : « Plus votre justice sera rapide, plus vous répondrez à la confiance que vous manifeste l'empire ottoman en vous déléguant cette partie si importante du droit de souveraineté. » A l'appui de ce raisonnement, il a invoqué l'ordonnance réglementaire de l'administration de la justice dans nos possessions d'Afrique (1833), qui donne aux tribunaux d'Oran et de Bone le droit de juger souverainement et sans appel tous les délits et même les crimes, lorsque la peine n'excède pas celle de la reclusion. M. Sémerie a proposé aussi un amendement dans le sens de celui de la commission; il portait : « Le jugement sur la peine sera sans appel, lorsque le tribunal aura cru devoir réduire, par des circonstances atténuantes, la condamnation à cinq jours de prison au plus et à 15 fr. d'amende. Le dispositif sur les dommages-intérêts sera sujet à l'appel lorsque la demande excédera 150 fr. » — Ces deux amendements ont été rejetés comme n'offrant pas assez de garanties aux justiciables et à l'action publique, qui pouvait ainsi se trouver désarmée en face d'acquittements scandaleux.

92. Dans les art. 56 à 63, les formes de l'appel et de la procédure sur appel sont fixées. — Quand le tribunal consulaire a déclaré que le fait emporte peine afflictive ou infamante, l'ordonnance de prise de corps est notifiée immédiatement au prévenu. Celui-ci est embarqué sur le *premier navire français* destiné à faire retour en France, et il est renvoyé, avec la procédure et les pièces de conviction, au procureur général près la cour d'appel d'Aix. M. *Sémerie* voulait qu'on substituât les mots *le plus tôt possible* à ceux *premier navire français*, afin d'abréger la durée de l'emprisonnement des prévenus; mais comme une telle rédaction aurait eu pour résultat de forcer le consul à embarquer le prévenu, même sur un navire étranger, l'amendement a été rejeté, parce qu'on a senti qu'il n'était guère possible d'obtenir d'un navire étranger qu'il reçût un condamné avec la qualité de prisonnier, c'est-à-dire d'individu placé sous la main de la justice de France. — La chambre d'accusation de la cour d'Aix procède conformément au code d'instruction criminelle. Le procureur général doit faire son rapport dans *le plus bref délai* (art. 64). Un membre de la chambre des députés voulait qu'aux mots *dans le plus bref délai*, on substituât ceux-ci : *dans les cinq jours de la réception des pièces*, délai prescrit par l'art. 117 c. inst. crim. M. le président a fait observer que cette substitution était inutile, puisque l'article dit : « ainsi qu'il est prescrit au code d'instruction criminelle. » Mais M. le rapporteur a fait remarquer que ces derniers mots s'appliquaient à la cour, et non pas au ministère public, et il a ajouté que les difficultés qu'il y avait pour le procureur général à mettre la procédure en état dans les cinq jours, empêchait de fixer un délai. — L'amendement a été rejeté. — La mise en accusation est ordonnée, l'arrêt et l'acte d'accusation sont notifiés à l'accusé, et celui-ci est traduit devant la première chambre et la chambre des appels de police correctionnelle réunies de la cour d'Aix, sans que jamais le nombre puisse être moindre de douze (art. 65 et 66). — « Par respect même pour le jury, disait le ministre de la justice, dans son exposé de motifs à la chambre des pairs, séance du 24 mars (Mon. du 25, p. 533), on n'a pas dû tenter de le commettre dans le jugement des procès criminels instruits dans le pays de la domination ottomane et vidés sur le continent français; car sa nature le rend essentiellement impropre à l'exercice d'une telle juridiction. Il s'agit, en effet, d'apprécier des procédures écrites, d'étudier des dossiers, de comparer des pièces; or, au juge seul appartient un pareil travail. Aussi a-t-on confié à la magistrature le jugement d'une instruction que sa nature et sa forme même soumettent nécessairement à l'intervention des magistrats; à deux chambres réunies de la cour d'Aix a été conférée cette juridiction. Le nombre des juges ne peut jamais être inférieur à douze, et comme les deux tiers des voix sont nécessaires pour la condamnation, et comme les fractions, s'il s'en trouve, seront toujours comptées en faveur de l'accusé, tout excédant de nombre n'offrira pour l'accusé qu'une garantie de plus. » — Les art. 69 à 71 règlent la forme dans laquelle l'affaire est instruite à l'audience devant la cour. Les peines portées par les lois françaises sont applicables aux Français coupables de crimes, délits ou contraventions commis dans les échelles du Levant et de Barbarie. Toutefois, en matière correctionnelle et de simple police, après que les juges ont prononcé la peine de l'emprisonnement, ils peuvent, par une disposition qui est insérée dans l'arrêt ou jugement de condamnation, convertir cette peine en une amende spéciale, calculée à raison de 10 fr. au plus par chacun des jours de l'emprisonnement prononcé. Cette amende spéciale est infligée indépendamment de celle qui aurait été encourue par le délinquant aux termes des lois pénales ordinaires (art. 75).

Les arrêts de la cour d'appel rendus en vertu de la loi de mai 1836, peuvent être attaqués par le recours en cassation, pour les causes énoncées au code d'instruction criminelle. S'il y a cassation, l'affaire est renvoyée devant une autre cour d'appel (art. 76 et 77).

93. Ils sont expressément chargés d'assurer, par tous les moyens en leur pouvoir, l'exécution des lois et ordonnances, notamment de la loi du 4 mars 1831 et de l'ord. du 18 janv. 1823, qui prohibent le commerce des *esclaves* et le transport pour le compte d'autrui d'individus vendus ou destinés à être vendus comme esclaves. Ils doivent se conformer, pour constater les contraventions, à toutes les instructions qui leur sont transmises par les ministres des affaires étrangères et de la marine (art. 6 de l'ord. du 29 oct. 1833). La même ordonnance leur prescrit des mesures pour saisir les tribunaux français de la connaissance de crimes ou délits commis à bord d'un bâtiment français, soit pendant la navigation, soit depuis l'arrivée en rade ou dans le port. Lorsque des Français ont été arrêtés pour des crimes ou délits commis envers des personnes étrangères à l'équipage, le consul fait les démarches nécessaires pour que les français ainsi arrêtés soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement. MM. Goujet et Merger (n° 433) enseignent avec raison

que si l'autorité locale ne poursuit pas, le consul peut poursuivre et juger lui-même : rien ne s'y oppose. Mais comme la recherche, l'arrestation, la reclusion des prévenus hors du navire sont des actes extérieurs d'autorité qui ne peuvent être exercés que par les agents de la force publique, et que cette force appartient à l'autorité locale, le consul doit, pour l'obtenir, adresser sa demande par écrit avec toutes les justifications nécessaires, pour que l'autorité compétente lui accorde aide et assistance pour la recherche, saisie et arrestation des prévenus, suivant les formes usitées dans le pays ou déterminées par les traités (art. 66 de l'ord. du 29 oct. 1833). — V. MM. Goujet et Merger, n° 430).

94. La répression des crimes de piraterie et de baraterie est soumise à des formes et à une juridiction spéciales réglées par la loi du 10 avril 1825, que la loi du 22 mai-1er juin 1836, art. 82, maintient en termes exprès. — V. Piraterie.

§ 4. — *Des vice-consuls et agents consulaires.*

95. Ces fonctionnaires, nommés par les consuls ou par le chef du gouvernement, n'ont d'autres pouvoirs que ceux qui leur ont été délégués : il ne leur est pas permis de nommer des sous-agents (ord. 20 août 1823, art. 46). Ils doivent être citoyens français (ord. 20 août 1823, art. 39 et suiv., instr. gén., 8 août 1814). Dans la sphère limitée de leurs attributions, ils ont les mêmes obligations générales que les consuls, et remplissent des fonctions analogues, sauf les restrictions et modifications imposées par l'ord. des 26 oct.-12 nov. 1833, rapportée p. 265.—Ils n'ont point de chancelier et n'exercent aucune juridiction. Ils veillent, dans les limites des pouvoirs qui leur ont été confiés par autorisation spéciale du ministre de la marine, à l'exécution des lois, ordonnances et règlements sur la police de la navigation (ord. art. 2 et 5). En cas de décès d'un Français, les agents consulaires se bornent à requérir, s'il y a lieu, l'apposition des scellés de la part des autorités locales, à assister à toutes les opérations qui en sont la conséquence, et à veiller à la conservation de la succession, en tant que l'usage et la loi du pays l'autorisent ; ils rendent compte aux consuls des mesures qu'ils ont prises en exécution de ces dispositions, et doivent attendre leurs pouvoirs spéciaux pour administrer, s'il y a lieu, la succession. L'art. 7 interdit aux vice-consuls et agents consulaires, sauf les exceptions qui peuvent être autorisées par le gouvernement, de recevoir aucun dépôt, ni faire aucun des actes attribués aux consuls en qualité d'officiers de l'état civil et de notaires; ils peuvent toutefois délivrer des certificats de vie, des passe-ports et des légalisations; mais ces actes doivent être visés par le consul, chef de l'arrondissement, sauf les exceptions qui ont été spécialement autorisées par le ministre des affaires étrangères. Si le gouvernement les a autorisés à faire des actes de la compétence des notaires ou des officiers de l'état civil, ils doivent afficher dans leur bureau une copie des arrêtés rendus à cet effet. Ils sont tenus, dans une telle hypothèse, de se conformer, pour la tenue et la conservation de leurs registres, à ce qui est prescrit aux consuls. Comme ils n'ont point de chancelier, ils perçoivent eux-mêmes, pour les actes qu'ils sont autorisés à délivrer ou à viser, les droits indiqués par le tarif des consulats dont ils dépendent. Ce tarif est affiché par extrait dans leur bureau (art. 13). — Leurs recettes sont portées sur un registre spécial dont ils sont tenus d'envoyer, à la fin de chaque mois, copie par eux certifiée (art. 15).— Lorsqu'ils interviennent pour exercer les mesures de protection qu'ils doivent aux nationaux, ils n'ont droit à aucune rétribution. — V. MM. de Clercq et Vallat, p. 754 et suiv.

96. Les agents consulaires ne jouissent pas des immunités réservées aux consuls, et ils n'ont que celles autorisées par l'usage du pays (ord. 20 août 1833, art. 43), sauf dans les échelles. Ils n'ont d'autre traitement que les honoraires des actes qu'ils peuvent être autorisés à recevoir (ord. 20 août 1833, art. 44 ; 23 août 1833, art. 14).—Leur chef peut les suspendre, mais leur révocation doit émaner du ministre (*id.*, art. 45). — En ces derniers temps, le ministre a nommé des agents vice-consuls suivant certains besoins particuliers, dont les fonctions expirent au bout de cinq ans, si le chef du pouvoir exécutif ne les a pas confirmés (ord. 26 avr. 1845, art. 3).

§ 5. — *Des chanceliers.*

97. La chancellerie est le lieu où sont habituellement reçus les divers actes qui sont dans les attributions des consuls et des chanceliers ; où sont déposés et conservés les minutes de ces actes, la caisse des registres et des archives des ports : c'est, remarquent MM. de Clercq et Vallat, p. 68, à la fois un secrétariat ou greffe, une étude de notaire et une caisse. —Le chancelier est le fonctionnaire qui est préposé à ces postes divers. — Comme notaires, ils sont astreints aux formalités de la loi du 25 vent. an 11 : ces formes et la manière dont les chanceliers exercent leurs fonctions notariales sont indiquées avec beaucoup de soin dans l'instruction du 30 nov. 1833, qu'on rapporte ci-dessous (1). Ainsi, ils ne peuvent instrumenter hors de leur arrondissement, ni pour leurs parents ou alliés ; il leur est permis de recevoir des testaments, de recevoir des actes en dépôt, etc., etc. —Sur la qualité des témoins, la rédaction des actes, les renvois,

(1) 30 nov. 1833. — Instruction spéciale relativement aux actes et contrats reçus dans les chancelleries consulaires.

Le droit qu'ont les chanceliers de remplir les fonctions de notaires dans l'arrondissement du consulat auquel ils sont attachés, est légalement fondé sur les art. 20, 24 et 25 de l'ord. de la marine de 1681 (au titre des consuls), et il leur a été successivement reconnu par celle du 24 mai 1728, par l'édit de 1778, par l'ord. et l'édit de 1781. — Les lois nouvelles n'ont porté aucune atteinte aux droits que l'ancienne législation conférait aux chanceliers pour la rédaction des actes et contrats. Seulement, quelques doutes s'étant élevés, en 1815, sur le point de savoir si, en présence de l'art. 999 c. civ. ils pouvaient continuer à recevoir les testaments des Français dans la forme solennelle; le département des affaires étrangères les invita à s'en abstenir provisoirement.—Cette question grave et délicate, qui ne fut peut-être pas examinée avec toute la maturité désirable, va être discutée de nouveau, et les consuls seront informés de la solution qu'elle recevra (V. la circ. du 22 mars 1834).

Sur les autres points d'ailleurs, les chanceliers sont encore en possession des fonctions notariales, maintenus dans cette attribution par un usage non interrompu, une jurisprudence incontestée, et l'intérêt bien réel des Français à l'étranger.— Mais les anciennes ordonnances qui ont accordé ce pouvoir aux chanceliers ne contenant qu'un très-petit nombre de dispositions relatives à la forme des actes et contrats qu'ils sont appelés à recevoir, le roi a pensé qu'il convenait de combler cette lacune et de leur tracer des règles fixes, uniformes et empruntées, autant que le permettent les spécialités de leur service, à la loi du 25 vent. an 11 (16 mars 1803), qui régit les notaires du royaume : sa majesté les a fait rassembler, en conséquence, dans la présente instruction ; et les consuls veilleront à ce que leurs chanceliers s'y conforment exactement.

Lorsque des Français résidant ou voyageant en pays étranger qui voudront passer des actes ou contrats authentiques, en assurer la date, en faire conserver le dépôt et s'en faire délivrer des expéditions exécutoires ou des copies, s'adresseront dans ce but aux chancelleries des consulats, ces actes et contrats seront reçus ou délivrés par le chancelier, sans l'assistance du consul, dans les résidences où les chanceliers sont nommés par le roi, et avec l'*assistance* du consul, dans les postes où les chanceliers sont nommés par les consuls. — Les chanceliers pourront aussi être autorisés par les consuls, suivant les circonstances que ces derniers apprécieront, à recevoir les actes et contrats dont des *étrangers* voudraient assurer l'authenticité en France.—Dans tous les cas, d'ailleurs, les actes et contrats devront être *visés* et *légalisés* par les consuls.

Les chanceliers ne pourront exercer les fonctions de notaires *hors de l'arrondissement* du consulat auquel ils sont attachés, sous peine de destitution et sans préjudice de tous dommages-intérêts envers les parties.

Les chanceliers ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs *parents ou alliés* en ligne directe à tous les degrés, en ligne collatérale jusqu'à celui d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur. — Les chanceliers ne recevront d'actes que pour les personnes dont l'*identité* leur sera suffisamment connue, lorsqu'ils ne la connaîtront pas, ils devront la faire attester par deux Français majeurs, ou, en cas d'impossibilité, par deux sujets étrangers domiciliés, âgés de 25 ans, qui leur seront connus, lesquels attesteront l'identité de la personne qui se présentera.

Les actes continueront d'être reçus, conformément aux dispositions de l'art. 18 du tit. 9 du liv. 1 de l'ord. de 1681, en présence de *deux témoins*, qui signeront. Ces témoins devront, autant que possible, être Français, et immatriculés au consulat, conformément à l'ord. du 28 de ce mois. — Les *parents* ou *alliés* soit des chanceliers, soit des parties contractantes au degré ci-dessus prohibé, leurs *commis* ou *serviteurs* ne pourront être témoins.

Les actes seront inscrits en *minute* sur des registres doubles, et seront écrits à la suite les uns des autres, sans aucun blanc; ces registres seront cotés et parafés par le consul et revêtus tous les trois mois de son visa, à la suite de l'acte de la date la plus récente. — Les chanceliers pourront néanmoins dresser des minutes, sur *feuilles isolées*, des actes dont la rédaction ne pourrait être faite en chancellerie, ou délivrer en brevet ceux des actes dont les lois ou usages exigeraient la représentation

tures, légalisations, mentions, minutes, expéditions, copies, etc., etc., l'observation des jours fériés. (V. cette instruction, V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 665 et suiv). — L'obligation de tenir un répertoire de tous les actes qu'ils reçoivent serait désirable, mais n'est pas imposée aux consuls. — Les chanceliers ont une compétence exclusive et directe pour la réception des contrats maritimes, pour les contrats d'affrétements et de nolissements, les polices de chargements et d'assurances, pour les contrats à la grosse et les actes d'achat ou de vente de navires ou de marchandises (V. Notaire. — V. aussi MM. de Clercq et Vallat, p. 655 et suiv.).

98. Les chanceliers participent à la confection des actes de l'état civil (V. plus haut n° 61). — C'est à la chancellerie du consulat, et sur un registre spécial que doivent se faire inscrire les Français qui veulent jouir des prérogatives des Français immatriculés. — Cette matière a été réglée par une ordonnance des 28 nov.-11 déc. 1833. — Les chancelleries des consulats reçoivent les *dépôts* et les *consignations*. Les mesures de précaution, de convention et de garantie que réclament les dépôts sont renfermées dans l'ordonnance du 24 octobre-12 novembre 1833.—Les chanceliers sont seuls chargés d'opérer, sous la surveillance du consul, les recettes et dépenses du consulat, et, comme tels, ils sont seuls comptables (art. 3 de l'ordonnance du 23 août 1833).

99. Comme notaire le chancelier peut, recevoir les actes passés non-seulement entre Français, mais encore entre Français et étrangers: cela n'a rien de contraire à la souveraineté du pays étranger; nos agents diplomatiques ne peuvent et ne prétendent avoir aucun pouvoir coactif, mais seulement un pouvoir permissif. C'est aussi l'opinion établie par M. Merlin (Rep., t. 16, v° Etat civil, § 2, n° 3). — Le chancelier donne expédition des actes qu'il a reçus: ces actes emportent hypothèque et sont exécutoires en France, comme ceux des notaires, sans formalités: la légalisation des signatures est seule demandée.

100. En matière politique et commerciale, le chancelier est le *secrétaire* du consul. Il transcrit les décrets ou arrêtés du gouvernement, les décisions du ministre, les arrêtés de l'ambassadeur ou du consul; il assiste au sauvetage des navires, dresse l'inventaire des objets sauvés, rédige les procès-verbaux des ventes et d'informations.—Le chancelier est le *greffier* du consul agissant comme juge, tant en matière civile qu'en matière criminelle. Il est aussi *huissier*, et comme tel, a le droit exclusif de donner toutes assignations, de faire toutes significations, tous actes de contrainte qui dépendent de cette profession.

101. Sur les fonctions des chanceliers, le mode de les nommer, leur classement, leur subordination, leur révocation, traitement, entrée en fonction, leur rang, V. ord. 29 juill. 1730; 17 déc. 1732; 9 déc. 1776, art. 7; 8 août 1814, art. 1; 22 juill. 1821, art. 1; 20 avr. 1833, art. 4, 16, 17 et suiv., 37; 26 avr. 1845, art. 7; MM. de Clercq et Vallat, p. 55 et suiv. — Le titre de consul honoraire de seconde classe peut leur être conféré (ord. 20 août 1833, art. 37).

102. Dans la plupart des consulats il existe un *chancelier* nommé par le pouvoir exécutif. Toutefois, quand l'intérêt du service n'exige pas la nomination d'un fonctionnaire de ce grade, le consul commet, sous sa responsabilité, la personne qu'il juge la plus capable, à la charge de la faire agréer par le ministère des affaires étrangères (ord. du 26 oct. 1833, art. 16 et 20). — Dans les consulats du Levant, les chanceliers sont choisis par les consuls parmi les drogmans ou interprètes de leur échelle (*ib.*, art. 19). — Les chanceliers ne sont pas admis à concourir aux emplois de la carrière du consulat (art. 22). — Ils doivent être Français et âgés de vingt-cinq ans accomplis (art. 18). M. Beaussant (n° 1015) estime que cette condition n'est pas requise à

---

sous cette forme; mais ces minutes ou brevets devront être transcrits, ou, dans tous les cas, enregistrés sommairement à la réquisition des parties ou par les soins du chancelier.

Il ne pourra être inséré dans les actes et contrats passés dans les chancelleries aucune convention, clause ni énonciation *interdite par les lois*. — Les actes seront écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, surcharge ni interligne. Ils *énonceront* le jour, l'année et le lieu où ils seront passés, les nom, prénoms, qualités et résidence du chancelier qui les recevra, du consul qui y assistera, ainsi que les noms, prénoms, qualités et demeures des parties et des témoins. Ils exprimeront en toutes lettres les sommes et les dates. Si des parties sont représentées par des fondés de pouvoir, les *procurations* seront transcrites à la suite de l'acte, et l'original sera annexé à celui des deux registres qui devra demeurer en la chancellerie. Le chancelier *signera* les actes avec les parties et les témoins, après leur en avoir donné lecture, dont il sera fait mention. — Lorsque des parties ne sauront ou ne pourront signer, il sera fait *mention*, à la fin de l'acte, de leurs déclarations à cet égard. — Les *renvois* ou *apostilles* ne pourront, sauf l'exception ci-après indiquée, être écrits qu'en marge. Ils seront signés ou parafés tant par les chanceliers que par les autres signataires. Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il devra être non-seulement signé ou parafé comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvés par les parties.—Les mots qui devront être *rayés* le seront de manière que le nombre puisse en être constaté à la marge de la page qui les contient, ou à la fin de l'autre, et approuvés de la même manière que les renvois écrits en marge.

L'un des doubles du registre des actes demeurera dans la chancellerie du consulat; l'autre sera clos tous les ans par le chancelier ainsi que par le consul, et ce dernier l'adressera immédiatement au département des affaires étrangères. Il demeurera déposé dans les archives du département, où il pourra en être délivré des expéditions ou extraits aux personnes intéressées en nom direct, leurs héritiers ou ayants droit, en vertu d'une autorisation spéciale du ministre des affaires étrangères.

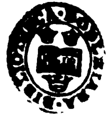
Les chanceliers délivreront des *grosses* et des *expéditions* des actes reçus par eux; elles devront être *visées* et *légalisées* par les consuls. — Il ne sera délivré expédition, ni donné connaissance des actes reçus par les chanceliers, à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, leurs héritiers ou ayants droit, à moins d'une ordonnance spéciale du consul ou de tout autre juge compétent, qui sera mentionnée en marge de l'acte et inscrite sur le registre à ce destiné, sauf toutefois l'exécution des lois relatives aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux.—Les grosses seules seront délivrées en *forme exécutoire*; elles seront intitulées et terminées de la même manière que les jugements, et porteront le sceau du consulat. Il sera fait mention sur la minute de la délivrance d'une première grosse faite à chacune des parties intéressées. Il ne pourra en être délivré d'autre sans une ordonnance du consul ou autre juge compétent, qui sera inscrite sur le registre à ce destiné, et dont mention sera faite en marge de l'acte.

Les chanceliers pourront, avec l'autorisation des consuls, recevoir en chancellerie le *dépôt* et délivrer des *copies collationnées* des originaux ou expéditions d'actes reçus ailleurs par des officiers publics compétents; ils pourront également recevoir le dépôt d'actes sous seing privé, afin d'en assurer la date et la conservation, et ils pourront en délivrer des copies. Dans l'un et l'autre cas, il devra être dressé un *acte de dépôt* contenant la description des pièces déposées. *Mention* du dépôt sera faite sur les pièces déposées, qui seront transcrites en entier à la suite de l'acte, lorsqu'elles seront sous seing privé, ou que la minute n'en sera point consignée dans un autre dépôt public. Aucune copie des actes consignés ne sera délivrée sans la copie textuelle de l'acte de dépôt. — Les *parties intéressées*, leurs héritiers ou ayants cause, pourront retirer les actes ainsi déposés, en en donnant une décharge, dont il sera dressé acte et fait mention, tant en marge des pièces que des actes de dépôt. Dans ce cas il ne leur sera délivré aucune expédition des actes de dépôt ni des pièces transcrites à la suite, sans la copie textuelle de l'acte de décharge.

Les Français sont autorisés à déposer leurs *testaments olographes* à la chancellerie du consulat pour en assurer la conservation. Il sera dressé acte du dépôt, dont expédition sera remise à la partie, pour lui tenir lieu de récépissé. Si le déposant veut retirer son testament, il lui sera restitué après signature d'un acte de décharge, dont mention devra être faite en marge de l'acte de dépôt; cette remise ne pourra être effectuée entre les mains d'un fondé de pouvoirs, qu'autant qu'il sera muni d'une procuration authentique et spéciale. — Les consuls seront tenus, sur la transmission qui leur en sera faite par le ministre des affaires étrangères, de se conformer aux jugements ou arrêts rendus par les tribunaux français qui ordonneraient l'envoi en France des testaments déposés dans les chancelleries de leurs consulats. Ils prendront pour cet envoi les précautions qui leur seront indiquées par le ministre des affaires étrangères.

Les *certificats de vie* des rentiers et pensionnaires résidant hors du royaume continueront d'être délivrés dans les chancelleries des consulats, ou, lorsqu'ils seront délivrés par les magistrats du lieu, d'être revêtus de la légalisation des consuls, conformément à l'art. 4 de l'ord. du 30 juin 1814. — V. Pensions.

Il convient d'ailleurs, dans l'intérêt des Français qui ont des actes à passer dans les chancelleries, que la *maison consulaire*, où elles devront être placées, sauf des cas exceptionnels qu'appréciera le ministre des affaires étrangères, soit toujours située en ville, et, autant que possible, à proximité du port ou du quartier des affaires.—Les chancelleries seront *ouvertes tous les jours*, excepté les *dimanches ou jours fériés*, et une décision du consul, qui déterminera les heures d'ouverture et de clôture, demeurera affichée à l'entrée. Les actes de l'état civil et ceux relatifs à l'expédition des navires devront toutefois, en cas d'urgence, être faits par les consuls, même les dimanches et jours fériés.



l'égard du délégué qu'un consul choisit dans les cas prévus par l'art. 20. La responsabilité qui pèse sur le consul semble, en effet, une garantie suffisante. — L'ordonnance du 20 août 1833 a aussi réglé le mode de nomination des *secrétaires* interprètes et *drogmans*. C'est le pouvoir exécutif qui leur donne l'investiture (art. 23 à 33).

103. Les chanceliers doivent être à leur poste tous les jours, excepté les dimanches et jours de fête, à moins d'urgence. Les convenances peuvent déterminer l'observation des fêtes locales extraordinaires : les heures d'ouverture des bureaux sont fixées par le consul. Sur ce point et sur la tenue des registres, la conservation des archives, les protêts à recevoir, V. MM. de Clercq et Vallat, p. 69 et suiv

104. Le tarif des recettes et dépenses est joint à l'ord. du 6 nov. 1842, il est l'objet d'explications extrêmement utiles de la part de MM. de Clercq et Vallat, p. 72 et suiv. Ces explications se refèrent : 1° à l'interprétation et à l'application du tarif (p. 73), aux exceptions et modifications qu'il a dû subir (p. 77), à la délivrance des actes gratis ou à demi-droit (p. 79), à l'évaluation du change pour les perceptions (p. 80), au mode de perception (p. 81), aux registres de recettes et de dépenses (*eod.*), au *solvit* ou acquit mis au bas des actes délivrés par les chanceliers (p. 82), aux comptes de chancellerie délivrés aux capitaines (*eod.*), au budget des chancelleries (p. 83, et ord. 23 août 1833, art. 5 et suiv.), aux honoraires des chanceliers (ord. 23 août 1833, art. 7, et *eod.*, p. 85), aux changements des titulaires des chancelleries (*eod.*, p. 86, et ord. 23 août 1833, art. 9), aux versements acquis au fonds commun (*eod.* et ord. 23 août 1833, art. 8), aux états trimestriels des recettes et dépenses (p. 87 et suiv.), au récollement annuel du mobilier (p. 90), aux états trimestriels du mouvement des dépôts (p. 91), aux remises accordées aux chanceliers (p. 92 et suiv.), au jugement de la cour des comptes (p. 93).

105. Les droits d'enregistrement doivent être consignés d'avance. C'est la règle que recommandent MM. de Clercq et Vallat (p. 648).

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, ordonnances, arrêts, etc.

CONSUL-MARCHAND ou JUGE-CONSUL.—C'étaient des juges institués dans presque toutes les villes maritimes du midi de l'Europe pour statuer sur les contestations commerciales. — V. Organ. jud.

CONSULAT. — Mot par lequel on désigne, soit le siége du consul (V. ce mot), soit le rapport que le capitaine de navire est tenu de faire à son arrivée (V. Droit marit., n° 522 s.).—On nomme *consulat de la mer*, une compilation d'anciennes dispositions qui ont servi de base au droit maritime européen. —V. *eod.*, n° 6.

CONSULTATION. — C'est l'avis d'un ou de plusieurs avocats sur une question de droit ou sur un procès.—Il est des cas où la loi requiert une consultation préalable (c. civ. 467; c. pr. 495).—Une consultation doit, à peine d'amende, être timbrée. — V. Enreg., n°s 6096 et s.; Avocat, n°s 77, 239, 322, 425; Commune, n°s 1711, 2479; Minorité-tutelle, Transaction.

CONTAGION. — Communication de maladies ou épidémies répandues dans une localité ou dont plusieurs individus sont atteints. — V. Salubrité publique.

CONTENANCE. — Mot qui exprime l'étendue d'une chose et particulièrement d'un fonds. — V. Vente.

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — On désigne ainsi ce qui dans les procès ou les affaires est du ressort de l'administration, par opposition à ce qui est dévolu à l'autorité judiciaire. —V. Compét. admin., n°s 24 et s., 321 et s., 348 et s., 354 et s.; Cons. d'Ét., n°s 10, 65 et s.; V. aussi Organ. admin.

CONTESTATION. — Mot synonyme des termes Litige, Procès.—On nomme *contestation en cause* le premier appointement ou jugement intervenus sur les demandes et défenses des parties. Le titre 15 de l'ordonnance de 1667 sur la contestation en cause, n'a pas été reproduit dans le code de procédure. — V. Except.

CONTEXTE.—Mot qui exprime que les dispositions d'un acte doivent être rédigées d'une manière complète, de suite, sans interruption, lacune ni intervalle (L. 25 vent. an 11, art. 13.—V. Disposit. test., Notaire, Obligat. [preuve litt.]).

CONTIGUITÉ.—Se dit de l'adhérence de deux ou plusieurs fonds de terre ou édifices; un cours d'eau n'empêche pas la contiguïté. Elle crée des droits entre voisins (c. civ. 646, 653, 666, 670, 671, 674, 676, 681, V. Servitudes). — V. aussi v[is] Bornage, n[os] 1, 15; Enregist., n° 3186, et Voisinage.

CONTINUATION. — V. Contrat de mariage.

CONTINUITÉ. — Caractère de ce qui n'a pas d'interruption ou de suspension. — V. Prescription, Servitude.

CONTRADICTION. — Mot qui exprime la contestation élevée contre un droit ou une prétention. — V. Prescription.

CONTRAINTE ADMINISTRATIVE. — **1**. C'est un mandement exécutoire décerné par l'autorité administrative, dans les cas où la loi l'y autorise, soit contre un contribuable ou redevable de deniers publics et d'amendes, soit contre un comptable ou débiteur de droits envers le trésor ou le domaine de l'État. — Au premier cas, cet acte se nomme *contrainte*; dans le second, *contrainte administrative* —Cette matière touche, comme on voit, à beaucoup d'autres. Ainsi, le Traité de l'enregistrement contient une section tout entière (V. n[os] 5643 à 5680) consacrée aux contraintes en matière fiscale. V. aussi v[is] Douanes, n[os] 853 et suiv.; Impôts directs et indirects, Octroi, Trésor public.—V. aussi Jugement (exécution).

2. Ce mode extraordinaire de poursuite se justifie doublement au point de vue de l'intérêt général, en ce qu'il donne à l'administration un moyen aussi prompt qu'énergique d'assurer les recouvremens dont elle est chargée, et qu'il épargne par cela même les frais judiciaires que pourraient occasionner en pure perte les poursuites faites suivant la loi commune contre des débiteurs insolvables.

3. L'usage des contraintes remonte assez haut. Dans les lieux où la taille était personnelle, les receveurs des tailles pouvaient décerner des contraintes, non-seulement contre les collecteurs, mais encore contre les contribuables, tant pour les tailles et la capitation, que pour les autres impositions dont la répartition devait se faire au marc la livre de la taille (Merlin, Répert., v° Contrainte, n° 1). — Pour le payement des droits d'aides, le fermier ou ses procureurs avaient le droit de décerner des contraintes sur le relevé des registres des déclarations et congés. Elles étaient rendues exécutoires au moyen du *visa* et du parafe qui y étaient apposés par un des officiers de l'élection (arr. de la cour des aides de Paris du 18 juin 1682, et du cons. du 21 juin 1729). Les oppositions aux contraintes devaient, suivant les ordonnances des aides de Paris et de Rouen, y être jugées à l'audience, sur la première assignation, sans délai ni remise, ou tout au plus sur un vu de pièces, sans épices. L'effet de la contrainte était de donner au fermier le droit de faire saisir les meubles, mais non les immeubles des redevables. Enfin le fermier pouvait aussi décerner des contraintes contre des sous-fermiers, procureurs et commis en demeure de compter et de payer (Merlin, *eod.*, n° 3).

4. L'usage de la contrainte était également observé pour le recouvrement des droits d'enregistrement et des revenus domaniaux, et le droit de la décerner était dévolu au fermier ou à ses procureurs et commis. Nous citerons, à cet égard, l'arrêt du conseil, du 13 juill. 1706, qui permettait la contrainte pour le payement du centième denier et du triple droit (droits de mutation); la déclaration du roi, du 15 juill. 1710, pour les droits de contrôle, insinuation et petit scel, et pour les amendes contre les redevables, notaires, greffiers et autres. Les contraintes décernées relativement aux droits d'insinuation, de centième denier, de contrôle et de greffe, étaient exemptes du *visa* du juge, sauf aux parties le droit de se pourvoir devant le tribunal compétent (lettre du contrôleur général des finances, adressée à l'intendant de Perpignan, le 25 juill. 1729, et décisions du cons. des 3 juin 1744, 19 mai 1752 et 25 janv. 1755). — A l'égard des rentes dues au domaine, le fermier décernait ses contraintes pour le payement des arrérages échus, sur des états dressés par lui et visés par les intendants des généralités; ceux-ci étaient seuls compétents pour régler les contestations qui s'élevaient à cet égard (arr. du cons., 16 janv. 1725). Les receveurs généraux des bois et domaines pouvaient décerner des contraintes contre les redevables de droits d'ensaisinement, en les faisant viser par les officiers des bureaux des finances ou autres juges compétents (édit. de déc. 1727, art. 6; Merlin, *eod.*, n° 4). Enfin le fermier ou ses commis procédaient également par voie de contrainte pour le recouvrement des amendes arbitraires, c'est-à-dire celles prononcées par les juges, tant en matière civile que criminelle, et dont la quotité n'était point déterminée par les ordonnances (déclaration du 21 mars 1671, édit de fév. 1691, et arr. du cons. des 29 oct. 1720 et 11 janv. 1727; Merlin, *eod.*, n° 12).

Les fermes sont aujourd'hui remplacées par des administrations qui gèrent dans l'intérêt du trésor. Mais on verra plus bas que la législation actuelle a maintenu le droit de contrainte à ces administrations, pour le recouvrement des divers impôts dont nous venons de parler.

5. Au-dessus des agents des diverses administrations financières, le ministre des finances, comme chargé de l'administration du trésor public, a été investi par la loi du 18 vent. an 8, du droit, que la loi du 2 mess. an 6 et celles du 12 vend.. et 13 frim. an 8, avaient précédemment attribué au bureau de comptabilité et aux commissaires de la trésorerie nationale, de « prendre tous arrêtés nécessaires et exécutoires par provision contre les comptables, entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques en débet » (L. 18 vent. an 8, art. 1). — Ce sont ces arrêtés que l'on désigne généralement sous le nom de contraintes ministérielles ou administratives.

6. On a souvent agité la question de savoir si les dispositions qui précèdent doivent être considérées comme limitatives ou seulement comme énonciatives; en d'autres termes, si le droit de contrainte qu'elles accordent au ministre des finances ne doit être exercé que contre les fonctionnaires et agents qu'elles désignent formellement ou si au contraire le ministre peut l'étendre indistinctement à tous ceux, quels qu'ils soient, qui seraient déclarés comptables de fait, envers le trésor. — En ce qui concerne particulièrement les agents comptables, la question a été nettement tranchée en faveur du trésor, d'abord, par un arrêté du 28 flor. an 11 qui autorisait le ministre des finances à décerner au besoin des contraintes contre les préposés des payeurs généraux aujourd'hui supprimés; puis, par un autre décret du 12 janv. 1811 qui lui attribue ce même droit à l'encontre des caissiers, agents ou préposés des comptables directs du trésor, lorsqu'ils ont eu personnellement le maniement des deniers publics (1). — C'est du reste un principe bien établi aujourd'hui que tous ceux qui s'immiscent dans les fonctions des comptables, sont soumis à toutes les obligations imposées aux comptables eux-mêmes, — V. Trésor public.

7. Mais on a été plus loin, et il résulte de la jurisprudence du conseil d'Etat que le ministre des finances peut poursuivre par voie de contrainte, non seulement les comptables ou leurs préposés, les entrepreneurs et fournisseurs ou les agents qu'ils peuvent employer, mais encore tout individu qui, à quelque titre que ce soit, serait déclaré détenteur des deniers publics. C'est

---

(1) 12 janv. 1811.—Décret portant que le mode établi pour le recouvrement du dépôt des comptables, est commun à leurs agents ou préposés, lorsque ceux-ci ont fait personnellement la recette des deniers publics.

NAPOLÉON, etc.—Sur le rapport de notre ministre du trésor public, tendant à faire décider si ceux qui ont pris part à la manutention des deniers publics, comme comptables *indirects* ou agents des comptables directs, doivent, en cas de débet et de détournements de deniers, constatés selon les formes employées à l'égard des comptables directs, être, comme eux, poursuivis et contraints par corps, sur l'ordre de notre ministre du trésor public, et à la diligence de l'agence judiciaire :—Vu les lois des 12 vend. et 13 frim. an 8, l'arrêté du gouvernement du 18 vent. suivant, qui règle un mode de poursuite pour le recouvrement du débet des comptables; — Vu aussi l'arrêté du 28 flor. an 11, qui autorise le ministre du trésor à prendre tous arrêtés exécutoires contre les préposés des payeurs généraux, dans les cas prévus par les lois sus-datées, sans préjudice des droits et actions du trésor public contre lesdits payeurs généraux; — Notre conseil d'État entendu, etc.—Art. 1. Le mode de poursuites réglé par les lois des 12 vend. et 13 frim. an 8, et par les arrêtés du gouvernement des 18 vent. an 8 et 28 flor. an 11, pour le recouvrement du débet des comptables est déclaré commun, à tous agents ou préposés des comptables directs du trésor public, lorsque ces mêmes agents ou préposés ont fait personnellement la recette des deniers publics.

ainsi que par un avis du 9 ventôse an 10 le conseil d'Etat a reconnu qu'une contrainte avait pu être valablement décernée contre les violateurs d'un dépôt fait pour le compte du trésor entre les mains d'un notaire (V. Contr. par corps, n° 20-2°). — Un autre avis du 28 ventôse an 12 a approuvé également une contrainte que le ministre des finances avait décernée contre le mandataire du payeur de l'armée d'Italie, auquel des fonds avaient été envoyés pour en faire la distribution et qui se trouvait reliquataire d'une partie de ces fonds. — Enfin, le conseil d'Etat a encore validé une contrainte décernée par le ministre des finances contre un notaire qui, mandataire d'un de ses clients resté indûment en possession d'une inscription de rente dont la propriété avait dû faire retour à l'Etat, avait perçu les arrérages de cette inscription, et qui en avait été, par suite, déclaré comptable envers le trésor (ord. c. d'Ét. 3 sept. 1844, aff. Chapelier). — « Le droit de décerner contrainte, disait le ministre des finances devant le conseil d'Etat, à l'occasion de cette dernière affaire, est inhérent à la souveraineté, car il comprend le commandement et l'emploi de la force : il ne peut donc être donné que par la loi. Je ne tiens ce droit, je le reconnais, que de la loi du 28 vent. an 8 ; mais les expressions de cette loi et des autres auxquelles elle se réfère ne sont point restrictives, comme on le prétend, mais seulement énonciatives. Non-seulement la contrainte peut être décernée contre les comptables, entrepreneurs, fournisseurs et agents quelconque en débet, mais encore contre tous les débiteurs du trésor et contre tous rétentionnaires, à quelque titre que ce soit, de deniers publics. Ce pouvoir, donné au ministre des finances, dérive de la nature même des choses. La loi sur la séparation des pouvoirs ne permet pas aux tribunaux de connaître des actes de l'administration, et presque toujours les droits du trésor reposent sur des documents ou des titres administratifs. Or, l'administration ne pouvant demander un titre exécutoire aux tribunaux contre ceux de ses débiteurs qui ne sont ni comptables ni fournisseurs, serait complètement désarmée s'il ne lui appartenait pas de les poursuivre en vertu de contraintes ministérielles ; mais il n'en est point ainsi, et toujours la loi du 28 ventôse an 8 a été considérée comme donnant au ministre des finances, en sa qualité d'administrateur du trésor, un droit de contrainte contre tous ses débiteurs, quels qu'ils soient. »

8. Le ministre des finances a seul le pouvoir de décerner des contraintes contre les débiteurs de l'Etat. Il rentre, en effet, essentiellement dans ses attributions de poursuivre le recouvrement de toutes les créances qui peuvent intéresser le trésor public, quelle qu'en soit l'origine. Bien que les autres ministres, en tout ce qui concerne leurs départements respectifs, soient également compétents pour fixer eux-mêmes les débets des comptables placés sous leur autorité, et que leurs décisions à cet égard soient considérées comme ayant le caractère, la force et les effets des jugements (avis cons. d'Ét. 25 therm. an 12, V. Privilége et hypothèque), ils doivent, lorsqu'ils veulent que ces décisions soient exécutées, les transmettre au ministre des finances, afin que la contrainte soit décernée, comme nous l'avons indiqué tout à l'heure, et que le recouvrement soit effectué par les soins de ce ministre. Ainsi jugé relativement à l'exécution d'une décision du ministre de la marine qui avait constitué en débet un ex-commis comptable des vivres attaché à ce département (ord. cons. d'Ét. 22 fév. 1821) (1).

9. Un pouvoir analogue à celui du ministre des finances a été accordé aux préfets, dans l'intérêt des départements, par la loi du 10 mai 1838 qui, après avoir disposé (art. 22) que « le comptable chargé du recouvrement des ressources éventuelles est tenu de faire, sous sa responsabilité, toutes les diligences nécessaires pour la rentrée de ces produits, » ajoute que « les rôles et états de produits sont rendus *exécutoires* par le préfet, et par lui remis au comptable. » — Il a été décidé 1° que les préfets peuvent rendre exécutoires les baux des octrois par une simple contrainte décernée contre les fermiers ou leurs cautions, lorsqu'ils ont négligé, après un commandement, de remplir leurs obligations (déc. cons. d'Ét. 26 mars 1812, aff. Vincent, V. Caution. de fonct., n° 131); — 2° Que leurs arrêtés fixant les débets des comptables des communes et des établissements publics, sont exécutoires sur les biens de ces comptables sans l'intervention des tribunaux (av. cons. d'Ét. 24 mars 1812, V. Commune, p. 217).

10. La loi du 18 juillet 1837 dispose enfin également dans l'intérêt des communes (art. 63), que « toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement, s'effectuent sur des états dressés par le maire. Ces états sont *exécutoires* après qu'ils ont été visés par le sous-préfet. » — V. Commune, p. 217 et n° 610 ; V. aussi Compét. admin., n° 519.

11. On voit, en résumé, par ce qui précède, que la poursuite extraordinaire par voie de contrainte ou d'exécutoire protége tous les recouvrements qui peuvent avoir le caractère de recouvrements de deniers publics ; et ainsi que le remarque justement M. Serrigny (Compét. et proc. adm., n° 1021 *ter*), il résulte de là que, pour l'État et les circonscriptions administratives habiles à posséder, savoir, le département et la commune, il n'y a point nécessité de s'adresser aux tribunaux à l'effet d'obtenir un titre exécutoire pour recouvrer leurs créances ; ils l'obtiennent sans frais de leurs administrateurs, ministre, préfet ou maire.

Mais les hospices ne jouissent pas de la même faveur, et les commissions qui les administrent non plus que leurs receveurs n'ont reçu en aucun cas le pouvoir de décerner des contraintes (Bruxelles, 26 mai 1810, aff. Yves, V. Compét. adm., n° 300-3°). Il en doit être de même à plus forte raison de tous les autres établissements qui, bien que considérés comme publics, par rapport à leur destination, sont en tout ce qui touche à leurs propriétés ou à leurs revenus, assimilés aux particuliers.

12. La législation postérieure à 1789, en reconstituant nos administrations financières sur de nouvelles bases, leur a conservé leur mode privilégié de poursuite. C'est ainsi que le droit de décerner des contraintes a été successivement attribué : — 1° aux directeurs des domaines, pour le recouvrement des revenus des biens nationaux, ainsi que pour le recouvrement du produit des ventes faites au nom de l'État (L. 19 août 1791, art. 4, arrêté 4 therm. an 11, art. 5, ord. 11 juin 1817, art. 1er); — 2° aux receveurs et préposés de l'enregistrement, pour le recouvrement des droits d'enregistrement et des amendes (L. 22 frim. an 7, art. 64 et 65, V. Enregistrement, nos 5650 et suiv.); — 3° aux receveurs des douanes, à fin de payement des droits d'entrée ou de sortie dont il aurait été fait crédit (loi des 6-22 août 1791, tit. 13, art. 31, V. Douanes, nos 853 et suiv.); — 4° aux receveurs particuliers des finances, pour le recouvrement, dans leurs arrondissements respectifs, des contributions directes de toute nature (L. 3 frim. an 7, art. 153; arrêté du 16 therm. an 8, art. 30; règl. de 1824, art. 23, 24 et 25); — 5° aux directeurs et aux receveurs des contributions indirectes, à fin de payement des divers droits dont se compose cet impôt (décr. 1er germ. an 13, art. 43 et 44; L. 28 avril 1816, art. 239); — 6° aux inspecteurs des finances contre les receveurs municipaux des communes (décr. 27 fév. 1811, art. 6, V. Commune, p. 215). — L'ord. du 3 juillet 1816, qui a organisé la caisse des dépôts et consignations, dispose également que « conformément à l'art. 10 de la déclaration du 29 février 1648, et de celle du 16 juillet 1669, le directeur général de la caisse des consignations pourra décerner ou faire décerner par les préposés de la caisse, des contraintes contre toute personne qui, tenue de verser des sommes dans la dite caisse, ou dans celles de ses préposés, serait en retard de remplir ses obligations » (ord. du 3 juillet 1816, art. 9, V. Trésor public). — Un décret du 15 nov. 1810 accorde le même pouvoir aux receveurs municipaux, pour le recouvrement des droits d'octroi contre tous régisseurs, fermiers et autres préposés à la

(1) (Administr. de la marine *C.* Samson.) — Louis, etc.; — Considérant que c'est mal à propos que l'administration de la marine s'est adressée aux tribunaux pour obtenir l'exécution de la décision ministérielle qui constitua en débet le sieur Samson, comme agent comptable de la marine ; — Que cette décision et les pièces à l'appui auraient dû être transmises par notre ministre de la marine à notre ministre des finances, à l'effet de procéder au recouvrement dudit débet, par voie de contrainte dans les formes ordinaires ; — Que le tribunal de Brest s'étant borné, dans son dispositif, à déclarer son incompétence sur le fond de la contestation, et à refuser à ladite décision son *exequatur*, dans l'état actuel de l'affaire, ne fait pas obstacle à ce que l'administration de la marine fasse exécuter la décision dont il s'agit, conformément au mode ci-dessus rappelé. — Art. 1. L'arrêté de conflit... est annulé.

Du 22 fév. 1821.-Ord. cons. d'Ét.-M. de Cormenin, rap.



recette de ces droits (V. aussi ord. 9 déc. 1814, art. 36 et 34). — Un autre décret du 26 sept. 1811 a déclaré les mêmes dispositions applicables aux fermiers des droits de pesage et mesurage. —V. Impôts directs et indirects, Obligation, Trésor public.

L'administration de l'enregistrement poursuit aussi par voie de contrainte la perception des amendes encourues par des officiers ministériels, lorsqu'il s'agit de contraventions à des lois fiscales, aux lois sur le timbre et sur l'enregistrement, et si la loi n'exige ni condamnations préalables, ni rédaction de procès-verbaux (inst. gén. du 23 brum. an 10). Dans les cas contraires, c'est le ministère public qui poursuit la condamnation (V. Enreg., n°s 5708 s.).—Et il a été jugé que la régie ne doit agir par voie de contrainte que lorsque la contravention est suffisamment constatée et que l'amende encourue est déterminée et non à l'arbitrage du juge, autrement elle doit agir par voie de procès-verbal et d'assignation : tel est le cas d'une vente publique faite sans déclaration préalable et par un individu reconnu sans qualité: « Attendu, porte l'arrêt, que la loi du 22 pluv. an 7, en renvoyant à la loi du 22 frim. même année, ne peut avoir eu pour objet que le maintien des formalités qui ne sont pas inconciliables avec celles prescrites par la loi même dudit mois de pluviôse; que le procès-verbal est la première des formalités qu'elle exige; qu'il faut qu'il soit suivi d'une assignation pour lier l'instance et faire juger la contravention; qu'au contraire la contrainte a lieu dans le cas où la contravention est suffisamment constatée, et que l'amende encourue est déterminée et non à l'arbitrage du juge » (Rej. 30 mess. an 10, MM. Maleville, pr., Rousseau, rap., aff. de Cock *C.* enreg.).

13. Trois conditions principales sont nécessaires pour la validité des contraintes; il faut : 1° Qu'elles aient été délivrées par un fonctionnaire compétent;—2° Qu'elles soient revêtues du *visa* que la loi exige en certains cas pour leur mise à exécution;—3° Enfin, qu'elles soient préalablement signifiées à ceux contre lesquels elles sont décernées.

14. Pour qu'une contrainte soit valable, sous le rapport de la compétence, il faut d'abord qu'elle ait été délivrée par le fonctionnaire même à qui la loi attribue ce pouvoir, suivant la nature du recouvrement à effectuer. Aucun fonctionnaire ne peut en effet avoir d'action que dans le cercle de ses attributions. Ainsi, par exemple, un préfet n'a pas le droit de décerner une contrainte contre le débiteur d'une régie financière, et notamment contre le débiteur de l'octroi d'une ville : « Considérant, porte la décision, que le droit de décerner des contraintes acccordé par l'arrêté du ministre de l'intérieur, du 18 germ. 11, aux régisseurs intéressés de l'octroi, ne peut s'étendre au préfet, puisque ces contraintes sont essentiellement soumises à l'examen de l'autorité judiciaire, et que les actes émanés du préfet sont hors de la compétence et de la discussion des tribunaux (déc. cons. d'État 10 nov. 1807, aff. Lemoine *C.* l'octroi de Paris).

15. La validité de toute contrainte est d'ailleurs et nécessairement subordonnée à la régularité de l'institution du fonctionnaire qui l'a délivrée, en ce sens que la contrainte est nulle s'il n'a pas prêté serment (Req., 29 avril 1835, aff. Erb, V. Impôts indirects). — Toutefois, il résulterait d'une lettre du ministre des finances du 22 oct. 1836 (rapportée par M. Durieu, *Poursuites en matière de contributions directes*, t. 1, p. 467) qu'en matière de contributions directes, de simples fondés de pouvoirs des receveurs des finances auraient qualité pour décerner les contraintes. Le ministre a pensé que dès que le fondé de pouvoirs du receveur était agréé par l'administration, il recevait par là une sorte d'investiture publique, qui lui permettait d'exercer officiellement et dans leur plénitude, les fonctions du receveur des finances. — Quelle que soit à cet égard, la tolérance de l'administration, une telle doctrine ne nous paraît pas admissible et nous n'hésitons pas à regarder celle de l'arrêt ci-dessus indiqué, comme étant la seule qui doive être suivie.

16. La formalité d'un *visa* préalable est généralement exigée pour assurer aux contraintes force d'exécution, les contraintes ministérielles et les exécutoires délivrées par les préfets sont seuls exempts de cette formalité.

17. En matière d'enregistrement, de douanes, de contributions indirectes et d'octroi, les *visas* sont délivrés par l'autorité judiciaire (par les juges de paix, V. Enregistrement, n° 5650; Douanes, n° 836). — Mais en matière de contributions directes, les contraintes décernées par les receveurs particuliers sont seulement visées par les sous-préfets. Cette différence s'explique et se justifie par la considération que l'autorité judiciaire est appelée à connaître des difficultés qui peuvent s'élever relativement au recouvrement des impôts de la première catégorie, et qu'il était dès lors rationnel de lui attribuer la délivrance des exécutoires qui sont destinés à en assurer la rentrée, tandis qu'à l'égard des contributions directes, l'autorité administrative, étant comme on le sait, exclusivement compétente pour statuer sur leur assiette, leur répartition et la fixation des cotes individuelles, elle n'aurait pu, sans une anomalie que repousse le principe de la séparation des deux pouvoirs, être forcée de soumettre l'exécution de ses actes, au visa de l'autorité judiciaire.

18. Relativement aux contraintes délivrées par les directeurs des domaines pour le recouvrement des *revenus* domaniaux, elles doivent, conformément à la règle établie par l'art. 4 de la loi des 19 août-12 sept. 1791, être visées par le président du tribunal de la situation des biens.—Jugé, conformément à cette règle 1° que les contraintes en payement d'arrérages de rentes dues à l'État, lorsqu'elles sont payables dans un lieu, mais hypothéquées sur des biens situés dans un autre, doivent être visées, non par le président du tribunal du lieu du payement, mais par celui du domicile des débiteurs et de la situation des hypothèques : « Attendu, porte l'arrêt, que la réclamation des administrateurs du domaine n'a pour base qu'une fausse interprétation de l'art. 4 L. 19 avril-11 nov. 1791, dont la cour d'appel de Bruxelles a fait une juste application par son arrêt du 15 frim. an 13; rejette » (Ch. civ., 10 therm. an 13 (et non an 12), M. Génevois, rap., aff. enreg. *C.* Lesseliers);—2° Que la contrainte décernée par la régie des domaines contre un débiteur de l'État, et spécialement en payement d'arrérages de rentes constituées à des corps religieux représentés par l'État, n'est pas exécutoire si elle est visée par le président d'un tribunal autre que celui de la situation des biens ou du domicile de ce débiteur (Req., 8 juin 1841, aff. préf. du Pas-de-Calais, V. Prescription).

19. Mais les contraintes qui sont délivrées par les mêmes fonctionnaires pour le recouvrement du prix des biens vendus par l'État sont exécutoires sur le seul *visa* des préfets, sauf recours au ministre des finances (arrêté, 4 therm. an 11, art. 4 et 5; ord. 11 juin 1817). — C'est là encore une conséquence du principe qui attribue à l'autorité administrative le pouvoir de statuer sur la liquidation des créances de l'État, et sur la déchéance des adjudicataires de biens domaniaux.

20. Le défaut de *visa*, dans les cas où cette formalité est exigée, entraîne nullité de la contrainte. — Ainsi jugé en matière d'enregistrement (Rej., 8 mai 1809, aff. Dumoulin, V. Enreg., n° 5664). — Cependant, il a été jugé également, toujours en matière d'enregistrement, que cette nullité n'est pas substantielle et peut être couverte par le silence des parties et des conclusions prises sur le fond (Cass., 7 août 1807, aff. Gay, V. *eod.*, n° 5657; Rej., 14 nov. 1815, aff. Guéry, V. *eod.*, n° 5664).

21. La signification de la contrainte doit nécessairement précéder sa mise à exécution. Sauf les cas où la loi autorise un mode particulier de signification, comme par exemple, en matière de contributions directes, pour laquelle il suffit que la contrainte soit publiée dans la commune des contribuables en retard, il faut regarder comme constant que, conformément aux règles ordinaires de procédure, la signification, pour être valable, doit être faite à personne ou domicile. C'est du reste ce qui a été décidé en matière d'enregistrement et spécialement relativement à la signification de contraintes décernées pour recouvrement de droits de mutation (Rej., 23 fév. 1807, aff. Valence, V. Enreg., n° 5656).

22. La contrainte a, en général, pour effet, d'obliger le redevable, sous la menace immédiatement réalisable d'une exécution sur ses biens, à payer ce qu'il doit au trésor. — Jugé ainsi 1° que le fermier d'un octroi et sa caution, contre lesquels une contrainte a été décernée, doivent l'exécuter provisoirement, sauf à eux à faire statuer ensuite sur les contestations qu'ils peuvent opposer (déc. cons. d'État, 26 mars 1812, aff. Vincent, V. Cautionn. de fonctionnaire, n° 131);—2° Que bien que les contraintes soient exécutoires, il peut être sursis à l'exécution d'une contrainte décernée contre l'entrepreneur des travaux d'une

route, en vertu d'une décision ministérielle qui le constitue débiteur du trésor, s'il prétend qu'il en est au contraire créancier, et s'il a des immeubles suffisants pour garantir le trésor, la contrainte décernée contre lui le rendant passible des intérêts jusqu'à parfait payement (ord. cons. d'État, 24 déc. 1823, M. Maillard, rap., aff. Leblond).

23. Toutefois, les auteurs et la jurisprudence distinguent à cet égard deux espèces de contraintes : 1° les unes qui ont tous les caractères des jugements et doivent en produire les effets, conformément à l'avis du conseil d'État du 25 therm. an 12; par exemple, outre les voies ordinaires d'exécution sur les meubles, conférer hypothèque, donner le droit de séquestrer et de faire vendre les biens des débiteurs, etc.; 2° les autres qui ne constituent pas en réalité des actes de juridiction, qui ne sont à bien dire que des *exécutoires*, c'est-à-dire des actes administratifs qui, sans rien décider par eux-mêmes, quant au fond du droit, ne tendent qu'à l'exécution forcée de la demande dirigée contre les débiteurs, et n'ont par conséquent d'autre effet que de dispenser les administrations financières de réclamer préalablement un titre devant les tribunaux (V. dans ce sens Favard, Répert., v° *Exécution des jugements;* Durieu, *Poursuites en contrib. directes*, t. 1, p. 466; Dumesnil, *Traité de la législ. du trésor public*, p. 303, n° 257; Cass., 28 janv. 1828, aff. Scellier, V. Enreg., n° 5670).—V. Jugement.

24. Partant de cette distinction, l'on accorde généralement le droit de suite par hypothèque aux contraintes décernées par le ministre des finances ou ses délégués pour le recouvrement des créances liquidées par eux au profit du trésor, de même que, pour le recouvrement des débets constatés à la charge des comptables, contraintes qui, outre la force exécutoire dont leur forme les empreint, tirent en effet leur principale autorité du pouvoir de juridiction qui appartient au ministre.

Mais, pour les contraintes qui sont décernées par les préposés des diverses administrations financières pour le recouvrement des droits d'enregistrement ou des contributions directes et indirectes, de même que pour les exécutoires délivrés par les préfets et les maires, dans l'intérêt des départements et des communes, on leur refuse le même effet, attendu, dit-on avec raison, que ces sortes de contraintes ne sont en réalité que le titre explicatif de la demande formée par les agents de l'administration contre les redevables ou contribuables, et qu'elles ne peuvent dès lors par elles-mêmes ni conférer hypothèque, ni attribuer à l'État un droit définitif. — V. toutefois *contrà*, Serrigny, Compétence et Proc. adm., n° 990 *ter*.

Sans rejeter ces distinctions d'une manière absolue, nous pensons que l'étendue des effets des diverses contraintes administratives doit, avant tout, être déterminée par les règles du fond qui dominent chaque matière. La contrainte n'est, en définitive, qu'un acte d'exécution qui, suivant nous, ne peut rien ajouter ni rien retrancher au fond du droit. Si donc il s'agit d'une contrainte délivrée pour le recouvrement d'une créance ou d'un droit qui serait de nature à emporter hypothèque, la contrainte doit avoir pour effet de permettre à l'administration de prendre immédiatement inscription. Tel serait le cas d'une contrainte délivrée pour le recouvrement du débet d'un comptable, parce qu'en un tel cas le droit d'hypothèque est formellement attribué au trésor par les lois des 2 mess. an 6, 12 vend. et 13 frim. an 8 (V. au surplus Trésor public). Tel est aussi le cas des contraintes décernées en matière de douanes, par la raison qu'aux termes de l'art. 23, titre 13 de la loi du 22 août 1791, le gouvernement a hypothèque sur les redevables des droits, lorsqu'il y a soumission de leur part, pour le payement de ces droits, et que leur soumission a été enregistrée. L'avis du conseil d'État du 12 nov. 1811 (V. Douanes, p. 576) a d'ailleurs tranché formellement la question dans ce sens. Mais, en matière d'enregistrement ou de contributions directes et indirectes, l'administration n'ayant pas *de plano* les mêmes droits, ne peut pas évidemment se les procurer au moyen d'une simple contrainte. Il en est de même, à plus forte raison, des exécutoires délivrés par les préfets ou par les maires pour le recouvrement des produits éventuels des départements ou des communes.—V. Compét. admin., n° 518; Enreg., n° 5670.

25. Il faut se décider d'après les mêmes principes relativement au point de savoir dans quels cas les contraintes émanées de l'autorité administrative sont exécutables par corps. Généralement cette voie extraordinaire n'est autorisée que contre les comptables et en vertu des contraintes ministérielles; V. au surplus Contr. par corps, n°s 366 s.; Douanes, n° 856, et Trésor pub.

26. La force d'exécution que la loi a attachée aux contraintes, ne permet de les attaquer que par la voie de l'opposition.

L'opposition aux contraintes délivrées en matière d'enregistrement de douanes, d'octroi, et de contributions indirectes, doit être portée devant les tribunaux ordinaires qui, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, sont exclusivement compétents pour statuer sur les difficultés auxquelles ces divers impôts peuvent donner lieu. —L'opposition en matière de contributions directes, est portée devant le conseil de préfecture. — La procédure qui doit être suivie dans ces divers cas, ainsi que les difficultés auxquelles les oppositions peuvent donner lieu, seront examinées séparément dans chacun des traités spéciaux que nous avons consacrés à chaque matière.—V. Enreg., n°s 5672 et s.; Douanes, n°s 853 et s.: Impôts directs et indirects, Octroi.

27. Le contribuable, opposant à la contrainte, doit élire domicile dans la commune où siége le tribunal du lieu où le bureau est établi (Req., 23 flor. an 13, aff. Duc, V. Enreg., n° 5689; V. aussi *eod.*, n° 5675). — Et c'est devant ce tribunal que l'opposition doit être portée. — V. *eod.*, n°s 5689 et suiv.

28. Il a été jugé: 1° qu'un particulier qui a formé à une contrainte une opposition jugée non recevable par un tribunal, n'est pas fondé à demander la nullité de l'arrêté du conseil de préfecture qui a servi de base à ce jugement, lorsque ce jugement est passé en force de chose jugée (déc. cons. d'État, 25 déc. 1212, aff. Ramary-Deblaye); — 2° Que le tribunal de première instance, qui est juge du mérite de l'opposition formée à une contrainte décernée par la régie pour le payement d'une amende prononcée par un tribunal de police, ne peut examiner si l'amende a été bien ou mal prononcée (Cass., 18 therm. an 12, aff. Guichard, V. Chose jugée, n° 362-3°).

29. Les difficultés sur la validité des contraintes décernées par le domaine ayant pour objet le payement de fermages de biens frappés du séquestre national, doivent être jugées par l'autorité administrative et non par les tribunaux (déc. cons. d'État 18 oct. 1810, aff. dom. *C.* Delvaux).

30. Mais c'est devant les tribunaux que doivent être portées les oppositions aux contraintes décernées par le domaine pour la perception des droits qui lui est confiée, et notamment pour la restitution de fermages d'un bien national (L. des 11 sept.-19 déc. 1790, 12 sept.-9 oct. 1791 et 27 vent. an 9). Ainsi, lorsque le domaine décerne une contrainte pour une somme indûment restituée par un des receveurs, par suite d'un décompte de fermage, les tribunaux sont compétents pour connaître de l'exception préjudicielle tirée de la prescription qui est opposée; mais s'il s'agit de liquider ensuite les fermages, l'autorité administrative est seul compétente (déc. cons. d'État, 23 oct. 1811, aff. domaine *C.* Jovignot). — C'est aussi aux tribunaux qu'il appartient de connaître des oppositions aux contraintes décernées par le domaine, et des questions sur le règlement des comptes avec les débiteurs des revenus des biens nationaux, en exécution des baux (ord. cons. d'État, 21 août 1816, aff. enreg. *C.* Bouillon).

31. L'opposition aux contraintes ministérielles ne peut être portée que devant le conseil d'État, seul juge des difficultés qui peuvent s'élever sur l'exécution des décisions des ministres. — Toutefois, s'il s'agit de savoir en quelles valeurs doit être acquittée une somme dont le recouvrement est poursuivi en vertu d'une contrainte décernée par le ministre des finances, les parties intéressées doivent se pourvoir devant ce ministre, et non devant le conseil d'État, pour faire décider si les sommes réclamées par la contrainte doivent être payées en ordonnances ministérielles ou en numéraire (cons. d'Ét., 4 fév. 1824, M. Cormenin, rap., aff. Swan *C.* Lubbert et Dumas).

32. Lorsqu'en vertu d'une décision ministérielle, approbative de la liquidation des comptes d'un particulier chargé pour l'État de différentes dépenses, il a été décerné contre lui une contrainte, les conseils de préfecture sont incompétents pour connaître du mérite de l'opposition qui est formée, et c'est au



conseil d'État qu'il faut se pourvoir contre la décision (décr. cons. d'Ét. 23 nov. 1813, aff. Salvage).

33. Dans le cas où une contrainte a été décernée par le ministre des finances contre la caution d'un comptable, les tribunaux sont incompétents pour, sur l'opposition de celle-ci, connaître de la validité du cautionnement, et, par suite annuler la contrainte (ord. cons. d'Ét. 24 janv. 1827, aff. le Trésor *C.* Santelli).

34. Les contraintes qui sont délivrées par des fonctionnaires ressortissant au ministère des finances doivent être attaquées devant ce ministre avant d'être déférées au conseil d'État « Considérant, porte la décision, qu'aux termes de l'avis du conseil d'État du 20 juill. 1808, toutes les contestations qui s'élèvent entre l'administration de domaines et ses préposés, tant sur les demandes d'intérêts que sur toutes autres questions relatives à leur comptabilité, doivent être soumises d'abord à la décision de notre ministre des finances, sauf le recours au conseil d'État » (décr. cons. d'Ét. 22 mai 1813, aff. Chenantais).

35. Quant aux exécutoires qui sont délivrés par les préfets ou par les maires dans l'intérêt des départements ou des communes, l'opposition qui peut y être formée doit, suivant la nature du recouvrement à effectuer, être portée tantôt devant les tribunaux tantôt devant le conseil de préfecture, suivant que l'autorité judiciaire ou l'autorité administrative sont compétentes pour statuer sur les difficultés auxquelles le recouvrement peut donner lieu. —V. au surplus Organ. admin., Trésor public.

36. Soit que l'opposition aux contraintes doive être portée devant les tribunaux, soit qu'il soit réservé à l'autorité administrative d'y statuer, il importe de remarquer, en terminant, que l'une et l'autre autorité doit, dans le jugement qu'elle est appelée à rendre, se renfermer toujours dans les limites de sa compétence, c'est-à-dire, par exemple, que même dans les cas où les tribunaux seraient compétents pour statuer sur l'opposition, aucun litige ne peut s'élever devant eux sur l'acte même de contrainte (avis précité du conseil d'État du 25 therm. an 12); mais que par réciprocité, l'autorité administrative, lors même que le fond de litige appartient à sa juridiction, doit renvoyer aux tribunaux le jugement des questions incidentes qui seraient de nature à être décidées d'après les règles du droit commun, telle par exemple la difficulté qui porterait sur les qualités que les héritiers d'un redevable poursuivi par voie de contraintes auraient prises dans sa succession (ord. cons. d'Ét. 5 juin 1845, M. Boulatignier, rap., aff. Chapelier), et autres questions analogues. Ce n'est là d'ailleurs qu'une application des règles ordinaires qui régissent la compétence administrative.

37. A l'égard des porteurs de contraintes en matière d'impôts directs, ils sont investis des fonctions d'huissiers (ord. cons. d'Ét. 2 juin 1829, aff. Sermet, V. Impôt direct).

38. Les officiers ministériels qui ont fait des avances de droits d'enregistrement ou de timbre peuvent-ils agir contre les parties par voie de contrainte? Oui, selon M. Rolland de Villargues, vº Contrainte, nº 12, après avoir, ajoute cet auteur, obtenu préalablement un exécutoire.—Nous pensons, au contraire, que ce mode d'exécution ne peut leur appartenir, qu'ils ont seulement le droit, comme subrogés au fisc, de répéter au moyen de l'exécutoire ou par action judiciaire la somme par eux avancé.—V. dans ce sens, un arrêt de la cour de Bourges du 27 mars 1829, aff. Vidaline, vº Enreg., nº 6041.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

CONTRAINTE MORALE. — C'est, par opposition à la violence physique, celle qui agit seulement sur la volonté des individus.—V. Obligation (violence), Peine, Violence et Volonté.

CONTRAINTE PAR CORPS. — **1.** La contrainte par corps ou emprisonnement pour dettes est une voie d'exécution par laquelle un créancier, dans les cas prévus par la loi, peut priver son débiteur de sa liberté individuelle pour le forcer à remplir ses engagements. Elle n'est point une peine à proprement parler; elle n'est qu'une épreuve de solvabilité, un moyen coercitif pour vaincre la mauvaise foi du débiteur qui chercherait à cacher ses ressources. La contrainte par corps, à travers toutes les vicissitudes par lesquelles elle est arrivée jusqu'à nous, est bien différente, ainsi qu'on le verra dans l'historique, de la *contrainte personnelle*, telle que l'ont impitoyablement pratiquée les peuples barbares et les anciens. — Il ne faut pas non plus confondre, avec la contrainte par corps, l'emploi de la force publique ou militaire dans les cas où elle est requise pour procurer ou assurer l'exécution des ordres de la loi ou ceux de la justice (V. nºs 36 s.).

Division.

CHAP. 1. — HISTORIQUE. — LÉGISLATION. — DROIT COMPARÉ.

2. La contrainte par corps ou l'emprisonnement pour dettes est une des matières sur lesquelles l'esprit des publicistes s'est le plus exercé; et cela se conçoit : la contrainte par corps est la rigueur la plus extrême du droit civil, comme la peine de mort est le dernier degré de la sévérité de la loi criminelle. Or, comme le fait remarquer M. Troplong, les lois qui sont l'*ultima ratio* de la justice soulèvent toujours des contradictions sur la limite exacte de leur pouvoir. De là le besoin de discuter la légitimité de la contrainte par corps, de même qu'on révoque en doute celle de la peine capitale. L'abolition de l'emprisonnement pour dettes est donc une question qui, de tout temps, a passionné l'opinion publique. De là sont nées ces luttes, ces hésitations même jusque dans la législation, qui, depuis 1789, a aboli, puis rétabli deux fois cette voie rigoureuse d'exécution, en y apportant successivement, forcée qu'elle est de la maintenir dans un intérêt public, les adoucissements commandés par l'esprit d'humanité qui est l'une des tendances de notre époque.—Nous allons retracer brièvement les phases principales de ce long travail des sociétés (1).

3. « Dans la logique du droit barbare, c'est la *personne* qui répond corporellement, et en *premier ordre*, des engagements contractés... L'insolvabilité est assimilée à un crime; celui qui manque à sa foi en ne payant pas le créancier diffère peu du voleur. En méprisant sa parole, il a méprisé les dieux qui en ont été pris à témoin; son corps est donc engagé pour un délit; il appartient à l'expiation. D'un autre côté, pour se faire payer sur les biens, il faut que le créancier saisisse, avant tout, la personne; car le droit de propriété est un accessoire, une dépendance de l'état personnel et civil » (M. Troplong, Préf., p. 5). —C'est le système inverse, comme on le verra, que la civilisation a dû suivre : dans le droit moderne, en effet, le débiteur n'est que moralement obligé et non corporellement. Ce sont *ses biens* qui offrent en première ligne la garantie réelle du créancier : telle est la règle générale; et ce n'est que dans quelques cas particuliers et lorsque l'intérêt public l'exige, que la loi établit une responsabilité corporelle qui suspend la liberté d'une manière temporaire; sacrifice douloureux, sans doute, mais qui, pour en faire la remarque tout d'abord, ne peut être assimilé, sous aucun rapport, à la contrainte personnelle du droit barbare, dont on va retracer l'historique.—On verra que la pensée de donner au créancier le corps de son débiteur pour gage de la dette remonte à une haute antiquité, et que ce droit apparaît dans la législation primitive des sociétés les plus diverses, avec un caractère de cruauté qui va souvent jusqu'au sacrifice de la vie. Les législateurs des peuples les plus fiers de leur liberté n'ont pas été les moins impitoyables sous ce rapport.

4. En *Égypte*, avant l'époque où la Grèce y envoya chercher les lumières qui lui manquaient, ce droit barbare de l'homme sur l'homme existait dans toute sa cruauté, ainsi que chez presque tous les peuples de l'Asie. C'était, sans doute, la conséquence de l'état de la société. Plus tard, par un motif politique plutôt que par humanité, peut-être, l'esclavage pour dettes y fut supprimé. Au témoignage de Diodore (l. 1, p. 2, ch. 5), le roi Sésostris délivra plusieurs fois les prisonniers pendant la durée de son règne. Puis, une loi de Bocchoris intervint, qui supprima définitivement l'esclavage pour dettes, en érigeant, en principe, « que le débiteur

(1) Parmi les monographies et ouvrages publiés sur la contrainte par corps, on peut consulter notamment : 1° *De l'emprisonnement pour dettes*, par M. Bayle-Mouillard, couronné en 1835 par l'Institut;—2° *Histoire de la contrainte par corps*, par M. Levieil de la Marsonnière, couronnée en 1842 par la faculté de droit de Poitiers;—3° *De la contrainte par corps*, par M. Coin-Delisle, avocat à la cour d'appel de Paris; — 4° L'ouvrage publié par MM. Loubens et Bourbon-Leblanc;—5° La *préface* que M. Troplong a mise en tête de son traité de la contrainte par corps, et qui, comme tout ce qui sort de la plume de ce savant magistrat, se fait remarquer par la hauteur du style et par la précision des aperçus.

ne peut s'obliger que sur ses biens et jamais sur sa personne. » En conséquence, on rendit aux débiteurs qui peuplaient les prisons la liberté dont leurs créanciers les avaient privés (Diodore, 2. 2. 54; Montesquieu, 20. 15; Pastoret, Lég. des Égypt. 12, p. 240). Le gouvernement égyptien, avec son despotisme théocratique, voulant être le maître exclusif des citoyens, dut repousser, en effet, avec jalousie, un pouvoir rival, celui des créanciers qui venait limiter le sien. — Toutefois, pour empêcher que le côté humanitaire de cette mesure n'encourageât la mauvaise foi des débiteurs, on se servit des idées religieuses de ce peuple pour les morts et de son respect pour ses ancêtres; c'est ainsi qu'Asychis porta une loi qui défendit de faire aucun emprunt sans avoir donné au créancier, comme gage, le cadavre du père de l'emprunteur, embaumé selon les habitudes du pays. De telle sorte que si le débiteur, vivant, échappait à la contrainte corporelle de la part de son créancier, il n'en était plus ainsi lorsque la mort l'avait émancipé du joug de l'État. A ce moment, son corps, propriété exclusive de sa famille, pouvait être donné en gage pour les dettes de ses héritiers; le débiteur était tenu de retirer ce gage précieux, à peine d'être déclaré infâme et d'être privé lui-même des honneurs de la sépulture si, avant sa mort, il n'avait point rempli son engagement. Ce cas arrivant, le procès était fait à son cadavre, et une sentence, sentence terrible pour ce peuple superstitieux, le déclarait privé des honneurs funèbres, toutefois avec faculté de la lever plus tard et de faire de magnifiques funérailles au défunt, si ses héritiers, devenus riches, donnaient satisfaction aux créanciers (Hérodote, 11, c. 136; Diodore, 2. 2. 92).

5. Chez les *Juifs*, la contrainte par corps proprement dite n'était pas pratiquée. La loi de Dieu avait dit : « Quand un de tes frères sera pauvre au milieu de toi, dans le pays que l'Éternel ton Dieu te donne, tu n'endurciras point ton cœur; tu ne resserreras pas la main à ton frère qui est pauvre... mais tu ne manqueras pas de lui ouvrir la main ni de lui prêter sur gage autant qu'il aura besoin pour son indigence; tu ne manqueras pas de lui donner; et ton cœur ne lui donnera point à regret » (Deut., ch. 15, v. 7, 8, 10) (1).—Cependant, il ne faudrait pas croire que l'esclavage pour dettes n'était pas en usage chez les Juifs; si le créancier ne pouvait pas lui-même attenter à la liberté de son débiteur, la loi mosaïque autorisait celui-ci à en faire momentanément le sacrifice, en se mettant en servitude pour payer par son travail ce qu'il devait à son créancier (V. M. Pastoret, ch. 4, art. 1). Et même, lorsqu'il s'agissait, en matière *criminelle*, du payement d'une condamnation judiciaire, la loi était aussi sévère que chez les peuples barbares. En effet, la servitude alors était forcée. Le créancier devenait maître et pouvait vendre le condamné comme esclave (Exod., 21, 2; Deut., 15, 12). Toutefois, chose digne de remarque, la loi juive, par une exception délicate, affranchissait les *femmes* de l'esclavage, même en cas de condamnation pour crimes (V. MM. Bayle-Mouillard, p. 12; de la Marsonnière, p. 15). Cependant M. Troplong, p. 7 de sa préface, dit le contraire, en citant la parabole du roi, dans saint Matthieu, XVIII, 23, 30.

6. En *Grèce*, dans les temps héroïques, le droit sur la personne du débiteur s'exerçait dans toute sa barbarie. Chez ce peuple, si fier de sa liberté et de ses privilèges, le citoyen qui ne payait pas ses dettes tombait au niveau des choses et était vendu comme un meuble, à moins que le créancier ne consentît à en faire son esclave, autre alternative non moins rigoureuse (Saumaise, p. 752 et 753). — Il était, dans ce dernier cas, rayé de la liste des citoyens; puis, déchu et dégradé, il travaillait au profit de son maître jusqu'au payement intégral de la dette. Chose singulière, dit M. Troplong (*loc. cit.*, p. 9), chez ce peuple qui défendait au soldat d'engager ses armes, au laboureur d'engager sa charrue, soldats et laboureurs pouvaient engager leurs corps au payement de leurs dettes! — Le consentement du débiteur n'était pas, au surplus, le seul mode de le faire tomber en esclavage; la condamnation judiciaire y conduisait également et dans des conditions plus rigoureuses encore. Il devenait, en effet, la propriété du créancier, qui avait le droit de le charger de chaînes, de le maltraiter, de le vendre, de le *mettre à mort* même (Saumaise, p. 756; Barthélemy, t. 4, p. 410). Tel était le droit commun de la Grèce, lorsque Solon entreprit son voyage en Égypte, en rapporta le système de la loi de Bocchoris, indiqué ci-dessus, et chercha à l'implanter dans son pays (Plutarque, Vie de Solon, 24). Mais quels étaient l'esprit et la portée de la loi établie par Solon, à son retour d'Égypte? Cette loi devait-elle régler l'avenir comme le présent? Eut-elle pour but de prohiber les stipulations de gage personnel et le trafic de la liberté? Ou bien n'eut-elle pour objet que de retrancher les rigueurs inhumaines qui, dans la législation précédente, accompagnaient l'exécution? Ces questions sont remplies de doute et d'obscurité (V. Montesquieu, ch. 15, n° 20; Pastoret, Législ., p. 463, et Saumaise, p. 756). Quoi qu'il en soit, et ce qu'il y a de certain, c'est qu'après la loi de Solon, l'illustre vainqueur de Darius, Miltiade, mourut en prison pour n'avoir pu payer l'amende de 50 talents à laquelle il avait été condamné par l'aréopage, et que l'obligation passa à son fils Cimon, qui ne dut lui-même sa liberté que parce que sa femme, ayant divorcé d'avec lui et épousé le riche Callias, celui-ci s'était obligé à payer la dette dont Cimon avait hérité de son père (C. Népos, Milt., 7; Cimon, 1 et 2). Il est certain, d'un autre côté, que, pour les dettes envers le fisc et le trésor public, l'emprisonnement était le droit commun de la Grèce jusqu'au temps de Démosthènes.—Dans une harangue de ce grand orateur, on voit que la contrainte par corps était aussi admise dans l'intérêt du *commerce* : quiconque avait contracté une obligation envers un navigateur ou un négociant pouvait, faute de payement, demeurer incarcéré jusqu'à ce qu'il eût satisfait à la condamnation

7. A *Rome*, dès les premiers temps de son origine, l'esclavage pour dettes fut également pratiqué dans toute sa rigueur. « L'esclavage pour dettes, dit M. Troplong, a été pendant de longs siècles la lèpre de Rome. Il était né sur le sol italique, comme ailleurs, par ses propres racines; il s'y est fortifié par celles qu'il tirait des nations asiatiques et grecques... L'avidité des patriciens le retrempa; il fit partie de cet art politique... qui organisa le prêt à intérêt en moyen de domination. » — Numa l'oublie, Servius Tullus l'abroge, Tarquin le Tyran la rétablit. Ébranlée par la chute du dernier roi, elle se relève sous la république, traverse le consulat, devient pour l'aristocratie un moyen d'écraser le peuple; enfin elle sert de signal à une révolution nouvelle et conduit le peuple au mont Sacré. Malgré cette leçon, les décemvirs l'organisent de nouveau avec une cruauté impitoyable dans la 4° loi des Douze-Tables, comme on le dira ci-après (V. M. Bayle-Mouillard, p. 16).

8. Chez les Romains, le débiteur tombait sous la main de son créancier par deux moyens juridiques : le *nexum* et l'*addictio*, c'est-à-dire soit au moyen d'une convention entre les parties, soit par suite d'une condamnation judiciaire (c'est ce que nous appelons aujourd'hui la contrainte par corps conventionnelle et la contrainte par corps impérative). Avoir le droit d'aliéner, pour toutes espèces de dettes, la liberté de sa personne, n'est-ce pas une idée contradictoire chez un peuple où le citoyen était pour ainsi dire réputé sacré par les lois Porcia et Sempronia! *Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest* (ff., L. 37, *De lib. causâ*). Et cependant, malgré les gloses des commentateurs, rien n'est plus certain que ce fait, soit du temps des rois, soit sous la république. Et d'ailleurs, s'il pouvait y avoir du doute sur la vente de l'homme libre, il n'y en aurait pas sur le droit qu'avait celui-ci de se donner en gage (V. Godefroi, sur la Constit. 59 de Léon; Paul, ff., L. 23, § 1, *De lib. causâ*), comme on va le voir par l'exposé suivant sur les débiteurs *nexi* et les débiteurs *addicti*.

On appelle *nexus*, dit Varron, l'homme libre qui donne ses travaux comme un esclave, jusqu'à parfait payement, pour la somme dont il est redevable. Le *nexum* est le nom générique de tous les agissements contractés *per æs et libram*, c'est-à-dire avec la cérémonie de la balance et de la pièce de monnaie. Mais ici, il importe de le remarquer, la mancipation, à la différence de ce qui existait en Grèce, en faisant entrer le débiteur *nexus* dans le domaine du créancier, ne le faisait pas tomber en esclavage. Il conservait tous ses droits de citoyen, et était capable, notamment, du service militaire. Il n'était *in servitute* que vis-à-vis du créancier seul, qui pouvait le retenir, lui et sa famille,

(1) Ces derniers mots rappellent le *nec doluit miserans inopem* de Virgile, dont le sens a divisé les commentateurs.

dans sa propre maison et les faire travailler sous sa surveillance. L'autorité du créancier allait-elle jusqu'à pouvoir vendre le débiteur comme on aurait vendu un esclave? Non, dit M. Troplong, p. 29. Mais éprouvait-il, du moins, une sorte de *capitis deminutio*? Il y a controverse parmi les commentateurs (V. Niebuhr, t. 2, 380; Tite-Live, 11, 24; Troplong, *eod. loc.*). Le *nexus*, lorsqu'il avait rencontré un maître humain, était exempt de chaînes. Tite-Live en cite des exemples, tout en traçant les tableaux odieux où les *nexi* sont livrés à la plus dure oppression dans la demeure de leurs créanciers, devenus leurs bourreaux (*lib.* 11, 23). Après sa libération par le payement de la dette, le débiteur s'appelait *dissolutus*. Cette manumission laissait-elle subsister les traces de la servitude? Les textes ne s'expliquent pas clairement sur ce point.

Un fait odieux de lubricité, tenté par un créancier sur la personne de son débiteur, fut le motif qui engagea le législateur à mettre un terme à la position déplorable des *nexi*. Les historiens ne sont pas d'accord sur la date précise de cet événement : les uns le placent en 429; d'autres en 462. Quoi qu'il en soit, une loi fut rendue, la loi Pœtelia, qui ordonna la mise en liberté de tous les *nexi*. Mais quel fut l'objet, la portée de cette loi? N'avait-elle statué que pour le passé? n'accordait-elle l'élargissement aux *nexi* qu'autant que ceux-ci jureraient qu'ils étaient insolvables? Une longue controverse s'est établie, à cet égard, entre les commentateurs, controverse que la divergence des textes semble favoriser. Voyez-en les éléments dans les monographies et dans la préface de M. Troplong, p. 51 et s. — L'opinion la plus accréditée est que la loi Pœtelia abrogea complétement la contrainte conventionnelle connue sous le nom de *nexum*.

Nous arrivons à la seconde manière, l'*addictio*, par laquelle le débiteur tombait sous la main de son créancier. A Rome, comme le fait très-bien remarquer M. Troplong, on ne connut pas, dans l'origine, l'expropriation forcée, la saisie et la vente des biens du débiteur. La propriété était un dépôt sacré entre les mains du propriétaire; elle n'en pouvait sortir que par sa volonté. S'il résistait, le créancier n'avait pas le droit d'agir sur les biens; il devait s'attaquer à la personne même du débiteur, la faire entrer dans son domaine quiritaire, pour arriver ensuite par elle aux biens que celui-ci possédait. C'est pour ce motif que, dans le cas où le débiteur refusait de s'engager volontairement, le créancier se voyait obligé de recourir à une action de la loi dite *manûs injectio*, qui conduisait forcément à l'addiction, c'est-à-dire à la perte de la liberté, des biens et de la vie. L'*addictus*, à la différence du *nexus*, ne perdait pas sa famille; ses enfants ne le suivaient pas dans sa prison privée, où il continuait à régir ses biens et à disposer de sa fortune. Ce mode de contrainte, après une condamnation judiciaire, tant en matière civile que criminelle, remonte aux premiers jours de Rome; il n'était assujetti à aucune forme, à aucune procédure. La personne du débiteur était entièrement abandonnée à la discrétion du créancier.

9. C'est la loi des *Douze-Tables* qui, la première, s'est occupée de régulariser ce point; elle l'a fait avec une logique impitoyable, qui, en faisant cesser l'arbitraire du passé, offrait, malgré sa sévérité, certaines garanties au débiteur. Voici en quel sens elle avait établi sa procédure redoutable pour consommer l'addiction avec son dénoûment fatal, la mise à mort du débiteur : *æris confessi, rebusque jure judicatis, triginta dies sunto. Post deindè manûs injectio esto, in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quips endo em jure vindicet, secum ducito; vincito aut nervo aut compedibus, quindecim pondo ne majore, aut si volet minore, vincito. Si volet, suo vivito; ni suo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris endo dies dato; si volet, plus dato. — Ni cum eo pacit, sexaginta dies endo vinculis retineto. Interibi trinis nundinis continuis in comitium procitato ærisque æstimiam judicati prædicato. Ast si pluribus erunt rei, tertiis nundinis, partes secanto. Si plus minusve secuerint, sine fraude esto. Capite pœnas sumito, vel perægrè trans Tiberim venum dato* (V. Aulu-Gelle, Noct. att. 20, 1; Niebuhr, t. 4, p. 389; Saumaise, p. 818; Ortolan, Hist. du dr. rom., p. 83). Ainsi, lorsqu'un jugement de condamnation était intervenu contre le débiteur, un délai de trente jours lui était accordé pour satisfaire son créancier. Si, à l'expiration de ce délai, la dette n'était pas payée, le créancier conduisait le débiteur devant le magistrat par l'injection de la main, qui consistait à le saisir par le cou, en prononçant les paroles sacramentelles qui suivent : *Quod tu judicatus sive damnatus es sestercium decem millia, quæ dolo malo non solvisti, ob eam rem, ego tibi... judicati manum injicio* (Caius, 4, 21). Arrivé devant le magistrat, le débiteur ne pouvait plus remettre la dette en question, puisqu'il y avait chose jugée à cet égard. Il ne s'agissait plus pour le juge que d'en finir avec ce débiteur, qui avait manqué à sa parole : c'est alors que son addiction était prononcée, et que sa personne et tous ses biens étaient livrés à l'entière discrétion du créancier. Entre l'esclave proprement dit et le débiteur ainsi adjugé, la loi n'établissait aucune différence, si ce n'est sous le rapport de la durée de la servitude, qui n'était, dans ce dernier cas, que temporaire et comme épreuve de solvabilité. La captivité devait durer soixante jours, afin d'amener le débiteur à consentir à une transaction, à se constituer *nexus*, par exemple. Pendant la durée des soixante jours, le créancier l'exposait, à des périodes déterminées, tous les neuf jours (*nundinis*), sur le *forum*, où sa dette était proclamée à haute voix, pour essayer si un ami, touché de son sort, ne viendrait pas le délivrer en payant sa dette. Les soixante jours expirés amenaient le dénoûment, dénoûment tragique. S'ils expiraient sans qu'il y ait eu payement, transaction ou intervention d'un ami, c'en était fait : le débiteur était *mis à mort*; il devait expier sur sa tête la peine de sa mauvaise foi ou de son insolvabilité : *capite pœnas sumito*. Ce n'est pas tout : s'il y avait plusieurs créanciers, ils pouvaient *couper le corps du débiteur en morceaux* et se partager ses restes sanglants : *Ast si pluribus erunt rei, tertiis nundinis, partes secanto. Si plus minusve secuerint, sine fraude esto.* « Voilà, dit M. Troplong, p. 69, la loi des Douze-Tables; elle est barbare, elle fait reculer d'horreur! Ce qui l'excuse, ou plutôt ce qui l'explique, c'est sa religion pour la parole donnée... » — Des érudits (Bynkerskoeck, Anne Robert, Heraldus, Actes de Leipsick, 1710, p. 73, etc.) se sont évertués pour prouver que la loi des Douze-Tables était innocente de l'atrocité que nous venons de signaler, et que, par les expressions ci-dessus transcrites, cette loi n'avait en vue que la vente des *biens du débiteur*, et que ce prétendu partage de son cadavre n'était que la *division du prix* entre ses créanciers. Ces auteurs appuient leur interprétation sur ce que, dans le Digeste, la loi 16, *de hær. pet.*, désigne par le mot *corps* la totalité des biens d'un individu et sur ce que Cicéron (*pro Roscio*, 63) a nommé *sectores* ceux qui achetaient des biens en justice. V. aussi la discussion qui s'est élevée sur ce point à l'Académie des sciences morales et politiques, et dans laquelle MM. Berriat et Dupin aîné ont soutenu que les mots *capite pœnas sumito* n'impliquaient pas d'autre idée que celle de la diminution de tête ou changement d'état, et que le terme *secanto*, qu'on lit dans la même phrase, était l'expression métaphorique employée pour dire que la somme provenant de la vente du débiteur serait partagée entre ses créanciers (V. Compte rendu de l'Académie, par M. Vergé, 1843, t. 1, p. 239, 467; 1844, t. 1, p. 163). — M. Giraud, qui avait d'abord été de cet avis (V. *eod.*), a, depuis reconnu, dans un écrit intitulé Des *nexi*, p. 106, « que cette affreuse loi était tout à fait conforme au génie de l'antiquité. — Toutefois, le texte a une telle clarté et une telle précision, que tous les efforts des commentateurs, avec les explications éloignées et métaphoriques qu'ils ont voulu donner aux expressions de la loi des Douze-Tables, viennent s'y briser. Aussi tous les auteurs prennent-ils à la lettre la section du débiteur par morceaux (V. Cujas, *De cess. bon.*; Niebuhr, t. 4, p. 389; Saumaise, *De mod. usur.*, ch. 18, p. 810 et s.; Troplong, 72 et s.; Bayle-Mouillard, p. 19; de la Marsonnière, p. 51). Quintilien, *Inst. orat.*, 3, 6, cite cette loi des Douze Tables comme un des exemples des choses condamnées par la nature, mais expliquées par le droit : *sunt enim quædam non laudabilia natura, sed jure concessa; ut in Duodecim tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit, quam legem mos publicus repudiavit.* Tertullien (Apolog., cap. IV) disait de cette loi que c'était une atrocité qui avait été abolie par le consentement public. En effet, sous ce rapport, la loi des Douze-Tables n'a jamais reçu son entière exécution, ainsi d'ailleurs que le remarque Aulu-Gelle : la vente du débiteur au delà du Tibre était elle-même tombée en désuétude, c'est encore ce que nul ne songe à contester.

Plus tard, avec l'adoucissement des mœurs, avec une expé-

rience plus éclairée, mieux entendue dans l'intérêt des créanciers eux-mêmes, une nouvelle procédure fut introduite : la loi Rubria admit la séparation de la double garantie qu'offrent la personne et les biens du débiteur, en permettant que celle-ci pût s'exercer sans celle-là; de telle sorte que les créanciers étaient mis en possession des biens du débiteur et autorisés à en faire annoncer la vente par des affiches (V. les détails de cette nouvelle procédure dans Caius, 3, 79, et dans Cicéron, *Pro Quintio*, 15.— V. aussi la loi 1, au C. *qui bonis cedere possint*). Cette innovation en amena une autre vers la fin de la république : c'est le bénéfice de cession, introduit par la loi Julia *bonorum præscriptio*. Par là, le débiteur évitait, outre la prison privée, l'infamie de l'expropriation forcée (Cujas, *Qui bon. ced.*; V. aussi M. Troplong, préf., p. 119 et s.). Enfin un autre changement s'opéra : on a dit que les *addicti* étaient livrés au créancier, qui avait chez lui une prison privée, des fers et des moyens de tourments à sa disposition (Aulu-Gelle, 20, 1; Justin., L. 8, *Qui bon. ced.*). Les abus d'un pareil régime étaient criants; il fallut donc y mettre un terme. A cet effet, une *prison publique* fut établie, où le débiteur dut subir l'exécution corporelle. Mais, dit M. Troplong, *loc. cit.*, tels étaient les préjugés du monde romain contre les débiteurs, tels étaient les excès d'inhumanité qui déshonoraient leurs institutions, que, dans la prison publique, les *addicti* continuèrent à être exposés aux coups et aux tortures à l'aide desquels on cherchait à les contraindre à payer leurs dettes. Et ces excès étaient arrivés à ce point, que Constantin crut devoir affranchir de la prison publique les débiteurs du fisc et convertir leur emprisonnement en *custodia militaris*. Mais cet élan d'humanité fut si préjudiciable aux intérêts du trésor, qu'on se vit obligé de rétablir la prison publique (V. Pothier, Cujas, Bartole).

La législation romaine, malgré sa sévérité, avait établi certains priviléges en faveur de l'âge, du sexe, de la position et de la parenté des débiteurs. Les *mineurs sui juris* étaient affranchis de l'emprisonnement pour dettes. Mais il en était autrement lorsqu'ils se trouvaient sous la puissance paternelle, puissance qui, à Rome, conférait au père, on le sait, les droits les plus exorbitants sur ses enfants, le droit de les vendre et même de les mettre à mort. — Dans les premiers temps, la *femme*, fût-elle *sui juris*, n'était pas affranchie de la contrainte personnelle. Plus tard, plusieurs constitutions impériales, motivées sur un sentiment de pudeur publique, relevèrent la dignité de la femme en défendant au magistrat de permettre qu'on traînât en prison les personnes du sexe, pour les dettes par elles contractées : *eum qui in publicum matremfamiliâs protrahendam putarit, inter maximos reos citrà ullam indulgentiam capitali pœnâ plecti debere* (l. 1, C. *de off. div. jud.*). La valeur morale et intellectuelle de la femme avait été enfin reconnue; il fallut donc, pour les exempter de la contrainte personnelle, chercher un autre motif que le dédain qu'inspirait leur prétendu état d'abaissement et d'infériorité relative; et on eut l'idée heureuse, comme le fait remarquer M. de la Marsonnière, p. 91, de le trouver dans la pudeur et dans la modestie qui leur sont naturelles (nov. 134; —V. aussi plus loin, ch. 3, art. 3, § 1). On avait même, par une indulgence déraisonnable, étendu l'immunité de la femme aux condamnations par elles subies en matières fiscale et criminelle (M. de la Marsonnière, p. 91 et suiv.). Le *soldat* de la milice romaine ne pouvait être contraint par corps : la quotité de ses bien limitait les droits du créancier (Ulpien, l. 6. *ad edict.*). Il en était de même pour les *agents de la justice* et de *l'autorité civile* (ff. L. 1, *De in jus vocand.*). Les liens du sang s'opposaient à ce que les enfants pussent exercer la contrainte par corps contre leurs *pères* et *mères*. L'affranchi ne pouvait, non plus, contraindre par corps son *patron* (ff. L. 4, § 2, *De in jus vocand.*).

En Orient, après la ruine de l'empire d'Occident, la prison privée paraît avoir résisté plus longtemps. Justinien prit en main la cause des débiteurs; et, plus l'ancien droit avait été sévère pour eux, plus il s'appliqua à adoucir, à leur égard, les dispositions du nouveau. On sait que c'est cet empereur qui introduisit le bénéfice de *discussion*, le bénéfice de *division* et, en dernier lieu, le bénéfice d'*insolvabilité*. Ainsi, d'après la nov. 135, le débiteur tombé dans la pauvreté par les coups de la fortune et non par sa négligence, et qui n'avait aucun bien à offrir à ses créanciers, pouvait, en jurant qu'il était insolvable et sans ressource, échapper tout à la fois et au supplice de la prison et à l'infamie qui était attachée à la cession de biens. — On verra dans quelle limite la nouvelle loi française a admis également le bénéfice d'insolvabilité.

10. Nous touchons au *moyen âge*. « Le droit de vie et de mort, le droit au corps et à la chair, le droit de servitude, dit M. Troplong (p. 123), tout cela va renaître par je ne sais quel accord mystérieux dont la barbarie a seule le secret, et qui atteste une de ces grandes et inévitables erreurs qui pèsent sur l'humanité... » Il faut ajouter que tout cela a existé dans le moyen âge comme par ses propres racines, et cela devait être : le législateur n'est-il pas préoccupé, en général et surtout à l'origine des sociétés, des intérêts matériels bien plus que des intérêts moraux. Et, d'un autre côté, à une époque, où l'ennemi vaincu tombait en esclavage, le débiteur insolvable et de mauvaise foi devait s'attendre à devenir également la propriété de son impitoyable créancier. Et cet usage a existé, on le répète, chez tous les peuples, de lui-même, par la force des choses. En effet, la tradition de ce qui s'était pratiqué, à cet égard, dans l'antiquité, était parfaitement inconnue à la plupart des peuplades de cette époque. Au fond du nord, par exemple, dans les plus anciens usages de la Norwége, les débiteurs étaient traités avec une sévérité aussi impitoyable que celle de la loi décemvirale de Rome. On en jugera par la traduction suivante d'un fragment de la coutume de Norwége, cité textuellement par Grim : « Si un débiteur se montre, à l'égard de son créancier, de mauvaise volonté, et qu'il ne veuille pas travailler pour lui, le créancier peut le traîner en justice et sommer ses amis de payer sa dette. S'ils ne le veulent pas, alors celui qui a le débiteur chez lui a le pouvoir de *couper sur son corps, haut et bas, ce qu'il voudra.* » — Les vieux Gaulois, bien avant la conquête des Gaules par les Romains, pratiquaient, envers les débiteurs, un usage analogue au *nexum* de la législation italienne. On lit dans les Commentaires de Jules César (chap. 6) : « La plupart des gens obérés par les dettes, les impôts ou les exactions des grands, se donnent en servitude à des nobles qui acquièrent sur eux tous les droits du maître sur l'esclave. »

La loi salique était tout aussi impitoyable envers les débiteurs. Sous cette loi, toutes les peines, on le sait, aboutissaient à des compositions pécuniaires (*wehrgeld*); si le débiteur était insolvable et que ses parents ne payassent pas pour lui, il pouvait être mis à mort par le créancier; après avoir été cité devant le *mallum*, le juge : *Et si nullus suorum per compositionem voluerit redimere, de vitâ componat* (Lex salica, 61). — Enfin, le droit des créanciers de couper sur le corps du débiteur un morceau de sa chair n'a pas existé seulement chez les nations germaniques, on le trouve chez les Turcs et en Italie. Tout le monde connaît l'histoire du juif Shylock et de son débiteur Antonio, reproduite par Shakespeare dans son *Marchand de Venise.* Avant d'en venir à l'exercice de son droit, le juge dit au créancier : « Prends garde, le contrat te donne, il est vrai, une livre de la chair d'Antonio, prends-la. Mais il ne te donne pas une goutte de sang; ne fais donc pas couler de sang; et puis si tu coupes *plus* ou *moins* de la livre précise qui t'est due, tu es mort toi-même et tes biens sont confisqués. » — Giovanni Fiorentino reproduit une même tradition populaire dans son Recueil de nouvelles, écrit en 1378. Et un empereur de Turquie porta un décret dans le même sens contre le créancier qui couperait de la chair vivante de son débiteur plus que le nombre d'onces convenu (Volney, Voy. en Syr., p. 374; Félix Beaujour, Commerce de la Grèce, 2, 176; M. de la Marsonnière, Contr. par corps, p. 103). — Toutefois la loi du prophète porte, sur ce point, une loi pleine de douceur : « Si votre débiteur a de la peine à vous payer, donnez-lui du temps; ou, si vous voulez mieux faire, remettez-lui sa dette » (Coran, chap. 2, v. 279).

11. L'existence du droit de vie et de mort sur le débiteur, ainsi constatée dans le moyen âge, passons au droit de le mettre en *servitude*. Le droit pour l'homme de disposer de soi-même est écrit et consacré dans toutes les lois, dans tous les capitulaires. C'était le droit public de la monarchie franque (Ducange, v[is] *Servus* et *Obnoxio*; Aug. Thierry, lett. 8, p. 142; Anonymus, v° *Mirac. s. Baronis*). — Au huitième siècle, on crut faire un grand progrès en limitant la faculté de se vendre au seul cas d'extrême

misère et de détresse. La vente des enfants était également permise. Si la liberté pouvait être ainsi aliénée, à plus forte raison pouvait-elle être donnée en gage au créancier pour sûreté du payement de la dette. Ce gage, dans le droit barbare, était connu sous le nom célèbre d'*obnoxiatio* (Capit. de Charles-le-Chauve, 36, 21; 5, 203; 7, 342; Loi des Wisigoths, 5. 5; Ducange, v° *Obnox.*). L'obnoxiation entraînait un engagement de toute la vie; l'obnoxié était l'égal de l'esclave; il pouvait même engager la personne de ses héritiers aussi bien que la sienne. Cela résulte de la formule même de l'obnoxiation, telle qu'elle est rapportée par Marculfe (2, 25, 28). Voici comment s'exprime Ducange, sur ce point : *Obnoxiationis species alia fuit*, *cumquis præ inopiâ*, *necessitate*, *ac infirmitate*, *pecuniam aut bona alia in victum accipit*, *eoque nomine libertatem suam commodanti* obnoxiat, *ita ut velut de quolibet mancipio proprio*, *ipsi commodanti facere liceat*, *potestatemque habeat debitorem* vendendi, *commutandi*, *et disciplinam imponendi*, *ut est in Formulis*, *secundum legem romanam*. — Le même auteur reproduit, *loc. cit.*, la formule de ces étranges contrats par lesquels une partie se rendait incapable de rien gagner ou stipuler pour elle-même, dans l'avenir (V. M. Bayle-Mouillard, p. 26). — La réduction du débiteur en servitude ne dérivait pas seulement de l'obnoxiation; elle résultait aussi, comme en Grèce et à Rome, des *condamnations judiciaires* prononcées contre lui (V. Ducange, *eod. v°*). En matière criminelle, il est certain que le non-payement de la composition entraînait la peine de mort (L. Sal., 61). Il arrivait quelquefois, qu'un homme généreux, par un acte de commisération ou de dévouement semblable à celui du *vindex* sous la loi des Douze-Tables, venait délivrer de la mort et de la peine du talion un criminel insolvable en payant pour lui le montant de sa composition. Si le criminel, ainsi libéré, se voyait dans l'impuissance de restituer la somme avancée pour lui, il s'obnoxiait alors au profit de son libérateur à qui il donnait sur sa personne les mêmes droits que possède le maître sur son esclave (Ducange, *eod.*, *v°*; Marculfe, lib. 2, form. 28). Mais en matière civile, et après l'invasion des Germains dans le midi de l'Europe, la peine de mort prononcée comme on l'a vu, par les anciennes coutumes du Nord, n'était plus appliquée. Il en était de même sous le régime féodal français, qui prodigue les outrages, la honte et l'asservissement au débiteur, mais qui ne le frappe pas de la peine capitale (Bruni, *De cess. bon.*, *quæst.* 1, n° 4; Ass. de Jérus., H. court., ch. 19; V. aussi les ord. de 1372 et 1373). L'obnoxiation, comme le fait remarquer M. de la Marsonnière, p. 105, reposait sur une base complétement différente du principe fondamental de la société romaine : chez les Romains, en effet, les lois avaient proclamé, en théorie du moins, la liberté des citoyens comme un bien inaliénable; chez les Francs, c'était, au contraire, une chose complétement vénale, ainsi qu'on vient de le voir.—V. dans M. de la Marsonnière, p. 107 et suiv., plusieurs textes de lois et de capitulaires sur ce pouvoir des Francs de se vendre eux et leurs enfants. — D'après les Assises de Jérusalem, rédigées en 1099, le débiteur insolvable, après avoir été condamné à payer, était livré au créancier par la cour de justice; celui-ci le conduisait dans sa propre maison, avec le droit de l'y tenir en prison toute sa vie, en l'employant à tous les travaux serviles. Toutefois, il faut le remarquer, les Assises de Jérusalem avaient introduit une notable amélioration sur les usages précédents, en établissant que la valeur des services du débiteur viendraient en acquittement de sa dette. « Il abattait de sa dette ce que il desservait de son labeur » (Ducange, v° *Servus;* MM. Laferrière, Histoire du droit français; de la Marsonnière, p. 133 et suiv.).

Les Goths et les Wisigoths avaient, pour l'exercice de la contrainte, une législation particulière. Chez eux, comme chez les Romains et les Francs, l'insolvabilité du débiteur le conduisait sans doute nécessairement à l'esclavage. Mais l'action du créancier était soumise à une procédure régulière, qui offrait au contraignable une véritable garantie. Et ce n'est que lorsque les biens étaient reconnus insuffisants par le juge pour désintéresser les créanciers, que l'*obnoxiatio* du débiteur était prononcée (*Lex wisig.* liv. 5, tit. 5, c. 5). Toutefois, malgré le bénéfice de discussion, sous le contrôle du juge, emprunt fait à la loi romaine, la législation wisigothe conservait encore les vestiges de la barbarie antique contre les débiteurs.—V. M. de la Marsonnière, p. 118 et suiv.

Les Capitulaires, malgré les tendances libérales qu'ils contiennent, sont également empreints de l'impitoyable sévérité du droit ancien à l'égard des débiteurs. Toutefois, le contrat de gage sur les biens commençait à être connu et à lutter avantageusement contre le gage sur la personne (Cap., lib. 5, c. 203; lib. 7, cc. 299, 312). Mais, dit M. de la Marsonnière, p. 121, « Charlemagne ne pouvait, avec son seul génie, mettre à fin une œuvre qu'il n'appartient qu'aux siècles d'accomplir... »

12. Ce n'est que lorsque, sous l'influence de l'esprit du christianisme, le mouvement social se fût prononcé pour l'émancipation des serfs d'origine, que la servitude de la dette reçut une modification profonde. Elle aurait été, d'ailleurs, un contre-sens dans l'œuvre de régénération qui s'opérait. Il n'y avait déjà que trop de serfs originaires, en effet, dans un empire chrétien comme la France, où la religion enseignait la liberté et où ce beau nom de France proclamait lui-même que toute personne devait y vivre libre (Loisel, 1, 1, 6). « Alors, dit M. Troplong, p. 142, il arriva un fait analogue à celui dont l'histoire de la législation romaine nous a déjà offert le pendant : c'est la conversion de la servitude personnelle en *emprisonnement*. Ce résultat se rencontre partout : quand la servitude de la dette disparaît, le corps du débiteur paye par la prison. — L'obligation du débiteur cesse de porter les noms de nexion, d'addiction, d'obnoxiation, qui ont une couleur d'esclavage. Elle en prend un plus doux. En France, elle porta celui de *contrainte par corps.* » — C'est dans les monuments législatifs du temps de saint Louis, que le mot de contrainte par corps est consacré, et que la prison se montre comme le mode d'exécution personnelle presque généralement pratiqué alors (Établis., 1, c. 21; ord. 1270, c. 123; Beaumanoir, Cout. de Beauv., c. 51, n°s 5 et 6). Mais, à cette époque, il y avait des prisons de différentes espèces pour les condamnés pour dettes : prison royale, prison seigneuriale, prison communale, prison privée. Dans ce temps et sous le droit féodal, l'existence des prisons seigneuriales se conçoit, puisque les seigneurs, légitimement investis d'une portion de la puissance publique, rendaient eux-mêmes la justice. Mais comment justifier l'existence de la prison *privée*, lorsque la servitude de la dette a disparu avec la propriété de l'homme sur l'homme?—V., dans les *Olim* (t. 1er, p. 539, n° 8), un arrêt du parlement, de 1262, qui maintient les bourgeois de Compiègne dans le droit, stipulé dans leur charte, d'arrêter eux-mêmes leurs débiteurs et de les retenir prisonniers dans leurs maisons. Ce n'est que plus tard, que les prisons particulières furent proscrites comme un attentat à la puissance du roi et aux droits des seigneurs (V. Anc. cout. du Hainaut, c. 74; ord. de 1670, tit. 10, art. 16). Mais, à cette époque, dans le droit coutumier, on retrouve partout le droit de se faire justice à soi-même, principalement dans les villes dites d'*arrêt*, privilége d'arrêt qui, il faut le remarquer, ne s'attaquait pas seulement aux étrangers, mais aux débiteurs indigènes eux-mêmes lorsqu'ils étaient *forains*, et s'exerçait de seigneurie à seigneurie; de ville à ville : coutume inhospitalière, qui dérivait des haines aveugles qui, au moyen âge, divisaient les localités et considéraient dans les forains autant d'ennemis de la commune (Cout. de Corbie, 3; Buridan sur Rheims, art. 407, n° 3; Bouthors, p. 291, Delaurière sur Loisel, 1, 1, 49; Revue de législ., 1846, t. 1er, p. 161). — V. dans M. Troplong, Préf., p. 151 et suiv., l'énumération des villes où le droit d'arrêt était consacré. Toutefois par une espèce de trêve imposée par la nécessité, l'exercice du droit d'arrêt était suspendu pendant la durée des *foires* (Loisel, *loc. cit.*, et Guy-Coquille, Inst. au droit franç., § des Exécutions).

Il est utile de noter ici que les *juifs* créanciers, par suite du sentiment de répulsion et d'intolérance qui a toujours pesé sur eux jusqu'au temps moderne, ne sont pas placés sur la même ligne que les créanciers chrétiens, pour l'exercice de la contrainte par corps. Il existe plusieurs ordonnances rendues sous l'ancienne monarchie, qui, à cet égard, restreignent les droits des juifs avec une grande sévérité. Ainsi, en 1182, ordonnance de Philippe-Auguste qui décharge les débiteurs des juifs des sommes qu'ils leur doivent, en en attribuant la cinquième partie au fisc. Ainsi, le 9 juill. 1389, déclaration du roi qui fait

défense aux juifs de faire emprisonner les chrétiens pour dettes. Ainsi, enfin, le 4 février 1393, de nouvelles lettres du roi Charles VI, qui renouvellent l'interdiction de faire emprisonner les débiteurs chrétiens, dans le cas même où ceux-ci se seraient soumis à la contrainte par corps dans les obligations par eux souscrites au profit des juifs, déclarant renoncer au bénéfice de la loi.

13. Nous touchons à l'époque où la législation va faire subir à la contrainte par corps des modifications successives dignes de remarque. C'est saint Louis qui revint le premier à la règle que, excepté pour les dettes fiscales, les débiteurs devaient payer sur *leurs biens* et non sur leur corps (ord. 1274; Etabl., 1, 21); mais cette règle fut décrétée avec des distinctions et une timidité qui étaient imposées par les préjugés encore trop vivaces de l'époque contre les débiteurs. — Philippe-le-Bel reprit la règle et la formula d'une manière plus précise; l'art. 12 de l'ordonnance de 1303 porte : « On ne mettra pas garnison chez les débiteurs et on ne les arrêtera pas pour dettes particulières ; mais on mettra *leurs biens en vente pour payer leurs créanciers*, à moins qu'il n'y ait quelque convention contraire de la part des débiteurs. » — Ici, il faut le remarquer, tout en établissant le principe, l'article précité tombe dans une aberration que les lois modernes s'efforcent de faire disparaître de plus en plus, comme on le verra. Cette ordon. de 1303 défend d'une manière absolue la contrainte par corps judiciaire et ne permet l'exécution personnelle que dans un seul cas : lorsque le débiteur *s'y est soumis*, ainsi que cela est écrit dans la disposition finale de l'article précité. Aujourd'hui, c'est le système inverse qui semble seul raisonnable; les pactes contraires à la liberté étant généralement repoussés (V. le ch. 3, art. 2). Aussi, cette innovation fut loin de produire d'heureux résultats; la soumission à la contrainte par corps devint de style dans tous les contrats, et la disposition de la loi se vit paralysée par les conventions des parties, ou plutôt par l'usage (Boucheul sur Poitou, art. 424). D'un autre côté, il existait de si nombreux priviléges emportant la contrainte par corps de plein droit, que les exceptions pouvaient bien être regardées comme la règle générale. Parmi ces priviléges, les principaux étaient : 1° pour le fisc qui exerçait la contrainte par corps en tout temps, même lorsque, pour les autres, l'exercice en était suspendu; en temps de foire, par exemple; — 2° Pour l'hôtelier contre le voyageur; — 3° Contre l'acheteur des biens vendus à l'encan; — 4° Et surtout le privilége pour le *commerce*. — Chose digne de remarque, c'est à cette époque qu'on commença à voir dans la contrainte par corps le moyen le plus efficace de sauvegarder le crédit public et de tenir sans cesse en éveil la bonne foi et la vigilance des commerçants. — En présence de toutes ces exceptions, l'ordonnance de 1303, dut bientôt rester sans résultat véritable; et cet état fâcheux se prolongea pendant plus de deux siècles. — Lors de l'ordonnance de Moulins de 1566, toutes les institutions étaient relâchées, les ordres de la *justice* n'étaient pas obéis : le législateur se proposa de guérir le mal et de relever l'autorité méconnue des arrêts et des jugements. A cet effet, la loi attacha la contrainte par corps à *tout jugement de condamnation;* C'était littéralement le contre-pied de l'ordonnance de 1303. Voici comment était conçu l'art. 48 : « Si les condamnés ne satisfont pas au jugement dans les quatre mois après la condamnation à eux signifiée à personne ou domicile, pourront être pris au corps et retenus prisonniers jusqu'à la cession ou abandonnement de leurs biens... » Un édit de 1563 avait déclaré également que les sentences des juges *consuls*, provisoires ou définitives, seraient exécutées par corps. — L'ordonnance de Moulins, loin d'être un progrès, était revenue à l'application du droit romain, tel qu'il existait sous Justinien; et, au lieu de restreindre, elle avait étendu et généralisé la contrainte par corps en l'appliquant à toutes les condamnations judiciaires.

14. Le droit de faire cession de biens ne pouvait pas être considéré comme un contre-poids suffisant; car ce droit était subordonné à l'assentiment du pouvoir royal. D'un autre côté, le bénéfice de cession de biens, tout favorable qu'il était aux débiteurs, avait néanmoins ses dangers, dans le cas où les biens cédés avaient une valeur supérieure au montant des dettes. D'ailleurs, ceux qui avaient été admis à ce bénéfice se trouvaient notés d'infamie; ils étaient exclus de toute fonction publique et contraints de porter un *bonnet vert* comme signe de la honte à laquelle ils étaient voués (V. dans M. Troplong, p. 171 et suiv., ceux des pays de coutume où cet usage était établi). — Pour prévenir ces fâcheux résultats, on introduisit les *lettres de répit*. En vertu du répit, le débiteur, délivré de l'appréhension d'une ruine imminente et des terreurs morales de l'infamie, pût respirer et calculer les chances de sa position. La durée du répit variait suivant les coutumes (Voyez-en le tableau dans M. de la Marsonnière, p. 209 s.; V. aussi Obligation, Cession de biens). — Il fallut un siècle pour revenir à l'intelligence du vrai principe en cette matière; c'est l'ordonnance célèbre de 1667 qui le consacra. Elle adopta le système exactement inverse de celle de Moulins : celle-ci avait érigé la contrainte par corps en règle générale, l'ordonnance de 1667 la réduisit au rang d'une exception, après avoir tiré, toutefois, une ligne de démarcation prononcée entre les affaires civiles et les affaires commerciales. Dans le premier cas, la contrainte par corps n'est permise que dans des circonstances rares et exceptionnelles (que le code civil a maintenues). Dans les matières de commerce, la contrainte par corps est établie, au contraire, comme règle générale, et l'ordonnance repousse toute mesure, toute transaction qui auraient pour effet d'énerver le crédit et d'affaiblir la confiance publique. — C'est dans ce même esprit que les lois modernes de 1832 et de 1848 ont su conserver au commerce l'exécution corporelle comme le moyen le plus efficace de forcer les négociants à la fidélité et à l'exactitude dans leurs engagements (V. le chap. 5).

Un édit du mois de juillet 1680, interprétant l'art. 8 de l'ord. de 1667, disposait que les femmes ne pourraient être déclarées coupables de *stellionat*, et comme telles sujettes à la contrainte par corps qu'autant qu'elles seraient libres et hors de puissance de mari, ou si, étant mariées, elles s'étaient réservé, dans le contrat de mariage, l'administration de leurs biens personnels, ou enfin si elles étaient séparées de biens d'avec leurs maris. Il est à remarquer que cet édit contient le principe qui se trouve reproduit dans l'art. 2066 c. civ.—V. chap. 3, art. 1, § 1.

L'ordonnance de 1667 demeura en vigueur, comme loi fondamentale de la contrainte par corps, jusqu'à la révolution de 1789. A cette époque, et même antérieurement déjà, l'utilité et la légitimité de la contrainte par corps avaient été révoquées en doute par des esprits plus spéculatifs que pratiques. Deux circonstances qui s'étaient produites dans le cours du dix-huitième siècle, où deux fois l'exercice de la contrainte par corps avait été *suspendu*, la première fois, en 1715, à la suite de la guerre de la succession ; la seconde fois, après les désastres occasionnés par le système de Law, quelques années après; ces deux circonstances avaient servi de prétexte pour attaquer la contrainte par corps dans son principe. Par suite de ces deux suspensions presque successives, l'exercice de la contrainte par corps avait donc été paralysé de fait pendant un laps de temps assez considérable, jusque vers 1733. — Donc, disaient ses adversaires, du moment que, pendant un temps assez long, le crédit et le commerce ont pu se passer, sans détriment de leurs intérêts, de cette voie rigoureuse d'exécution, elle se trouve par cela même condamnée, surtout lorsqu'on voit que c'est dans des moments désastreux qu'on se décide à en suspendre l'exercice, alors qu'il aurait fallu, au contraire, en appliquer plus rigoureusement les règles pour tâcher de relever le crédit public de la ruine où il était plongé.

15. En 1789, cette opinion hostile à la contrainte par corps vint-elle prendre place, comme l'affirme M. Troplong (Préf. p. 180), dans les rangs de l'assemblée constituante? « La majorité de l'assemblée, dit-il, bien qu'elle fût très-accessible à toutes les idées généreuses de l'époque, n'avait pas encore des idées bien arrêtées sur l'utilité de la contrainte par corps. Mais les membres de la minorité, tout en n'espérant pas arriver sur-le-champ à l'abolition de la contrainte, réussirent à imposer à l'assemblée des *réserves éclatantes*. » Et comme preuve, M. Troplong cite, à l'exemple de quelques publicistes qui l'ont précédé, un décret du 17 *mars* 1791, où se trouveraient consignées ces réserves.—Mais la date donnée au décret est erronée, et il faut croire que c'est celui des 13 *et* 17 *juin* 1791, que ces auteurs ont entendu citer, dans lequel, en effet, se trouve un art. 54 rédigé dans le sens indiqué et qui est ainsi conçu : « En matière civile, toute contrainte légale pourra être exercée sur les biens d'un représentant ou contre sa

personne, *tant que la contrainte par corps aura lieu*, comme contre les autres citoyens. » — Ces paroles : *tant que la contrainte par corps aura lieu*, préjugeaient en effet d'une manière remarquable l'abolition de la contrainte par corps comme chose arrêtée dans l'esprit de l'assemblée? « C'était, ajoute M. Troplong, poser dans la loi une grave question, mais ce n'était pas la juger; et l'assemblée constituante recula devant cette hardiesse. » — Malgré la signification qu'impliquait les termes du décret, l'intention de l'assemblée était-elle réellement d'abolir la contrainte par corps? Il y a lieu d'en douter, si l'on considère la série de lois subséquentes où cette même assemblée a déclaré maintenir cette voie rigoureuse d'exécution comme la sauvegarde du crédit et la garantie des transactions. En effet : 1° le 7 juill. 1790, ayant à statuer sur la mise à exécution de la contrainte par corps contre un de ses membres, elle déclara, par décret, que ceux-ci devaient être soumis eux-mêmes au droit commun et contraignables par corps suivant les lois ordinaires; — 2° Par la loi des 16-24 août 1790, elle a maintenu la contrainte par corps dans les affaires de commerce, comme la règle générale de la matière. « La contrainte par corps, dit l'art. 5, tit. 12, continuera d'avoir lieu pour l'exécution de *tous* les jugements des tribunaux de commerce... »—3° Aux termes de l'art. 23 du décret des 6-27 mars 1791, elle autorise le juge de paix à accorder un *sauf-conduit* à toute personne qui, citée devant lui, serait exposée à l'exécution d'une contrainte par corps prononcée en matière civile;—4° Les art. 7 et 8 du décret des 28 fév.-17 avril 1791 punissent la rébellion contre les officiers ministériels chargés de l'exécution des contraintes par corps;—5° Le décret des 19-22 juill. 1791, a posé également, en matière criminelle, la contrainte par corps comme la règle générale pour obtenir le payement de l'amende, des dépens et des dommages-intérêts (V. les art. 26, tit. 1; 41, tit. 2);— 6° La loi sur les douanes des 6-22 août 1791 établit la contrainte par corps pour la restitution des sommes dues à la régie tant contre les délinquants, que leurs cautions (tit. 12, art. 6), et contre tout employé destitué qui refuserait de remettre ses registres (tit. 13, art. 24); — 7° La contrainte par corps est prononcée en matière de police rurale, à défaut de payement des amendes et dommages-intérêts prononcées contre les délinquants (décr. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 5).

En présence de ces nombreux monuments législatifs, qui témoignent tous de la confiance persistante de l'assemblée dans l'efficacité de la contrainte par corps, peut-on dire avec M. Troplong et en se basant sur une parole incidente d'un de ses décrets, que cette assemblée avait l'intention d'abolir cette voie de coercition, mais qu'elle n'a pu en avoir la hardiesse? D'un autre côté, M. Troplong adresse à l'assemblée constituante un autre reproche qu'elle mérite bien moins encore. Il prend occasion du décret du 25 août 1792, qui abolit le privilége de la contrainte par corps accordé, par la déclaration du 29 janv. 1715, aux *nourrices*, pour le payement des mois à elles dus par les pères et mères des enfants (1). M. Troplong s'empare du préambule de ce décret; il contient, dit-il, un aveu précieux : il annule les réserves de celui du 17 mars 1791. « On voit par là, ajoute cet auteur, que l'opinion opposée à la contrainte par corps ne restait pas oisive auprès de la *constituante*, et qu'elle épiait tous les instants pour arracher à son entraînement une mesure favorable... »—Il n'y a qu'une objection à cette sortie du savant magistrat contre la constituante, mais elle est décisive : c'est que le décret du 25 août 1792, qui prononce l'abolition du privilége de la contrainte par corps des nourrices, n'émane pas de l'assemblée constituante, mais bien de la *législative*. A chacun donc la responsabilité de ses œuvres. De sorte que la constituante, au lieu de mériter le reproche qu'on lui adresse d'avoir voulu abolir la contrainte par corps, l'a, au contraire maintenue partout et toujours.

16. Ce que n'avaient voulu entreprendre ni la constituante ni la législative, la convention osa le faire. En effet, les 9-12 mars 1793, un décret est rendu qui abolit la contrainte par corps (2). M. Portalis, dans son rapport à la chambre des pairs, sur le projet de loi de 1832 (V. ci-après, n° 27), dit que, dans le préambule de son décret, la convention déclarait qu'elle abolissait la contrainte par corps « comme contraire à la *saine morale*, aux droits de l'homme et aux vrais principes de la liberté. » Nous ignorons si cette phrase, qui a été souvent répétée depuis, et qui a prêté à beaucoup de déclamations, a été proférée lors de la discussion de la loi; mais ce qu'il y a de certain, c'est qu'elle ne forme pas un des considérants votés avec la loi du 9 mars, et qu'elle ne se trouve pas dans le texte, tel qu'il est donné dans le feuilleton de la convention, par son procès-verbal et par les recueils de lois.

17. En prenant cette mesure, le décret ne se prononce pas d'une manière absolue; loin de là, il charge le comité de législation de faire incessamment un rapport sur les *exceptions*.—Les exceptions ne se firent pas attendre, et l'illusion des esprits ne fut pas d'une longue durée. — En effet, les 30 mars-3 avril 1793, vingt jours après, un premier décret est rendu portant que les *comptables publics* sont exceptés du bénéfice de l'abolition de la contrainte par corps (3). — D'un autre côté, il y avait lieu de penser que le décret de 1793 ne prononçait l'élargissement que des prisonniers pour dettes *civiles*. Et M. Coin Delisle enseigne, en effet, que la contrainte par corps n'a jamais été abolie et a toujours été de droit commun en matière *criminelle* (Introduction, n° 3). Interprétation que semble justifier la loi du 5 oct. 1793, relative à la détention pour défaut de payement des amendes prononcées en police correctionnelle (V. Peine). En effet, cette loi, en fixant à un mois la détention pour les insolvables, prouve par cela même que la contrainte par corps devait être nécessairement prononcée, et durer même plus d'un mois à l'égard de ceux qui n'avaient pas prouvé leur insolvabilité.—Le 4 germ. an 2, autre exception qui rétablit la contrainte par corps en matière de douanes pour le payement des droits, confiscation, amende et restitution (tit. 6, art. 4, V. Douanes, p. 559).—Enfin, et le 24 vent. an 5, une loi est rendue d'urgence qui décrète d'une manière générale le rétablissement de la contrainte par corps en matière civile (4). Alors, en effet, le crédit commercial n'existait plus, et ce fut pour le relever, que le directoire rétablit la contrainte par corps : ce gouvernement, suivant la remarque de M. Laferrière, était une époque de transition entre la convention et le consulat, « transition qui devait conduire la révolution de l'esprit destructif à l'esprit organisateur. » — En rétablissant la

(1) 25 août 1792.—Décret qui défend d'exercer la contrainte par corps pour dettes des mois de nourrice.

L'assemblée nationale, considérant que chez un peuple libre il ne doit exister de loi qui autorise la contrainte par corps que lorsque les motifs les plus pressants le réclament; — Considérant que la contrainte par corps pour dettes des mois de nourrice n'est déterminée par aucun motif de cette nature; qu'elle est même contraire à l'intérêt du créancier, qui, en général, ne peut attendre son payement que de l'industrie et des travaux de son débiteur, décrète qu'il y a urgence. — L'assemblée nationale, après avoir décrété l'urgence, décrète que la contrainte par corps ne pourra être exercée, à compter de ce jour, pour dettes de mois de nourrice.

(2) 9-12 mars 1793.— Décret portant : La convention nationale décrète que les prisonniers détenus pour dettes seront élargis; que la contrainte par corps est abolie, et charge son comité de législation de lui faire incessamment un rapport sur les exceptions.

(3) 30 mars-3 avr. 1793. — Décret portant que les comptables des deniers publics sont soumis à la contrainte par corps.

La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité des finances sur les exceptions que doit recevoir l'abolition de la contrainte par corps pour dettes civiles, prononcée par le décret du 9 mars dernier, décrète que les comptables qui ont eu ou qui ont actuellement le maniement des deniers appartenant à la République française, les fournisseurs qui ont reçu des avances du trésor public et autres, ses débiteurs directs, sont et demeurent exceptés de la contrainte par corps, et seront poursuivis, même par cette voie, pour l'exécution de leurs engagements.

(4) 24 vent. an 5 (1797).—Loi qui rétablit la contrainte par corps en matière civile (résolution du 12 vent.).

Le conseil..... considérant qu'il importe de rendre aux obligations entre citoyens la sûreté et la solidité qui seules peuvent donner au commerce de la République la splendeur et la supériorité qu'il doit avoir;... —Approuve l'acte d'urgence et la résolution suivante :

Art. 1. La loi du 9 mars 1793 qui abroge la contrainte par corps en matière civile est rapportée.

2. Les obligations qui seront contractées postérieurement à la publication de la présente loi, et pour le défaut d'acquittement desquelles les lois antérieures prononçaient la contrainte par corps, y seront assujetties comme par le passé.

contrainte par corps purement et simplement, et en renvoyant aux lois antérieures, le décret de l'an 5 se référait par conséquent à l'ordon. de 1667. Mais cette ordonnance, pour le temps où on était arrivé, laissait beaucoup à désirer et présentait d'ailleurs un grand nombre de lacunes. Il était donc de la plus grande urgence de réunir les principes sur ce mode d'exécution, et de refondre les règles dans un seul et même contexte qui embrassât les matières civiles et commerciales et qui traçât le mode d'exercice de la contrainte par corps.

18. Tel est le but que s'est proposé la loi du 15 germ. an 6 (1).

---

(1) 15 germ. an 6 (4 avr. 1798). — Loi relative à la contrainte par corps.

Le conseil..... considérant qu'il est indispensable de préciser les cas auxquels doit être appliqué le principe de la contrainte par corps, remis récemment en vigueur, soit en matière civile, soit en matière de commerce, et d'établir à cet égard, dans toute l'étendue de la République, une uniformité incompatible, soit avec nos anciens usages et règlements, soit avec ceux des pays réunis à la République; — Considérant que tout ajournement en cette matière pourrait préjudicier essentiellement au commerce et à l'ordre social..... approuve l'urgence et la résolution suivante :

TIT. 1. — *De la contrainte par corps en matière civile.*

Art. 1. La contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi formelle.

2. Toute stipulation de contrainte par corps énoncée dans des actes, contrats et transactions quelconques, toute condamnation volontaire qui prononcerait cette peine hors les cas où la loi l'a permis, sont essentiellement nulles.

3. La contrainte par corps aura lieu pour versement de deniers publics et nationaux, stellionat, dépôt nécessaire, consignation par ordonnance de justice ou entre les mains de personnes publiques, et représentation de biens par les séquestres, commissaires et gardiens.

4. Les juges pourront aussi la prononcer contre tout fermier de biens ruraux, faute de représentation, à la fin de son bail, du cheptel de bétail, des semences, des charrues et outils aratoires qui lui seront confiés pour l'exploitation des biens à lui affermés, à moins qu'il ne justifie que le déficit de ces objet ou de quelques-uns d'eux ne procède pas de son fait, et qu'il n'a rien détourné au préjudice du propriétaire.

5. La contrainte par corps ne peut être décernée, en matière civile, contre les septuagénaires, les mineurs, les femmes et les filles, si ce n'est pour stellionat procédant de leur fait.

6. Tout jugement rendu en contravention aux articles précédents, emportera nullité, et donnera lieu à prise à partie, dépens, dommages et intérêts contre les juges qui le prononceraient.

TIT. 2. — *De la contrainte par corps en matière de commerce.*

Art. 1. A dater de la publication de la présente loi, la contrainte par corps aura lieu, dans toute l'étendue de la République française : — 1° Contre les banquiers, agents de change, courtiers, facteurs ou commissionnaires dont la profession est de faire vendre ou acheter des marchandises moyennant rétribution, pour la restitution de ces marchandises, ou du prix qu'ils en toucheront; — 2° De marchand à marchand, pour fait de marchandises dont ils se mêlent respectivement; — 3° Contre tous négociants ou marchands qui signeront les billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises, soit qu'ils doivent être payés sur l'acquit d'un particulier y nommé, ou à son ordre, ou au porteur; — 4° Contre toutes personnes qui signeront des lettres ou billets de change, celles qui y mettront leur aval, qui promettront d'en fournir avec remises de place en place, et qui feront des promesses pour lettres de change à elles fournies ou qui devront l'être.

2. Sont exceptés des dispositions énoncées au § 4 de l'article précédent, les femmes, les filles et les mineurs non commerçants.

3. Les femmes et les filles qui seront marchandes publiques, ou celles mariées qui feront un commerce distinct et séparé de celui de leurs maris, seront soumises à la contrainte par corps pour le fait de leur commerce, quand elles seraient mineures, mais seulement pour exécution d'engagements de marchand à marchand, et à raison des marchandises dont les parties feront respectivement négoce. — Cette disposition est applicable aux négociants, banquiers, agents de change, courtiers, facteurs et commissionnaires, quoique mineurs, à raison de leur commerce.

4. La contrainte par corps aura lieu également pour l'exécution de tous contrats maritimes, tels que grosses aventures, chartes-parties, assurances, engagements ou loyers de gens de mer, ventes et achats de vaisseaux, pour le fret et le halage, et autres concernant le commerce et la pêche de la mer.

TIT. 3. — *Du mode d'exécution des jugements emportant contrainte par corps.*

Art. 1. Tous jugements emportant contrainte par corps pourront, s'ils sont définitifs, être exécutés nonobstant l'appel, en donnant caution.

2. Les jugements emportant contrainte par corps seront mis à exécution par tout huissier qui aura le droit d'instrumenter dans le ressort du département où résidera la personne contre laquelle ils seront exécutés, et dans le département de la Seine, concurremment avec tout individu qui a ci-devant exercé les fonctions de garde du commerce, à la charge, par ces derniers, de se faire enregistrer au greffe du tribunal de commerce du même département. — Ces agents sont, dans ce cas, autorisés à requérir, conformément aux lois sur sa disposition, la force armée, qui ne pourra leur être refusée, à peine de responsabilité des fonctionnaires publics auxquels ils s'adresseront à cet effet.

3. Nulle contrainte par corps ne pourra être exercée contre aucun individu, qu'elle n'ait été précédée de la notification au contraignable, visée par le juge de paix du canton où s'exerce la contrainte : 1° du titre qui a servi de base à la condamnation, s'il en existe un; 2° des jugements prononcés contre le contraignable, s'il en est intervenu plusieurs contre lui pour le fait de la contrainte; 3° d'un commandement au contraignable de satisfaire à l'objet de la contrainte; 4° qu'il ne se soit écoulé au moins une décade entre le commandement et l'exécution. — Cette suspension n'aura pas lieu à l'égard du débiteur qui aura joui d'un délai semblable ou plus long pour s'acquitter, en vertu du jugement qu'on voudrait exécuter contre lui; l'exécution pourra être faite, dans ce cas, vingt-quatre heures après la signification du jugement, dans la forme ci-dessus énoncée, à personne ou à domicile du condamné, avec commandement d'y satisfaire.

4. Aucun jugement de contrainte par corps ne pourra être mis à exécution : 1° avant le lever et après le coucher du soleil; 2° les jours de décadis; 3° pendant la durée de ceux indiqués par la loi pour la célébration des fêtes républicaines; 4° pendant le temps des assemblées primaires; 5° contre aucun électeur durant le cours des assemblées électorales, ainsi que pendant les trois jours qui auront précédé leur tenue, et les trois jours qui l'auront suivie; 6° en aucun temps, dans un lieu public destiné aux cultes, dans l'enceinte du corps législatif, du directoire exécutif, d'un tribunal et d'une administration publique quelconque.

5. Hors les cas et les lieux ci-dessus indiqués, la contrainte par corps peut être mise à exécution partout, et même à domicile en se conformant à l'art. 359 de la constitution.

6. Toute exécution faite en contravention aux articles précédents emportera nullité, et donnera lieu à des dommages-intérêts envers la partie lésée.

7. La contrainte par corps ne préjudicie à l'exercice d'aucun autre moyen légal assuré au créancier pour recouvrer sa dette, telle que la saisie-exécution, réelle ou autre, des biens de son débiteur.

8. Aucune condamnation par corps, en matière civile ou de commerce, ne peut être exécutée contre un individu, si, appelée comme témoin en matière civile, de police ou criminelle, il est porteur d'un sauf-conduit du président du tribunal, du directeur du jury, ou du juge de paix devant lequel il doit paraître. — Le sauf-conduit sera motivé dans ce cas et réglera la durée de son effet, à peine de nullité.

9. Il sera laissé à toute personne incarcérée copie de son écrou, ainsi que du jugement en vertu duquel l'incarcération aura eu lieu, à peine de nullité.

10. Tout individu à la requête duquel se fait un emprisonnement est tenu, sous la même peine, d'élire domicile dans le lieu de la maison d'arrêt où est détenu son débiteur.

11. Les formalités ci-dessus prescrites à l'égard du créancier à la requête duquel on fait une incarcération, doivent être observées par celui qui recommande l'incarcéré, à peine de nullité.

12. La nullité d'un emprisonnement emporte celle de tous écrous et recommandations qui en sont la suite; mais cette nullité ne peut être prononcée qu'avec tous les recommandataires, parties présentes ou dûment appelées.

13. Toute personne incarcérée qui pourra établir, par la représentation du procès-verbal de son écrou, que l'une des formalités ci-dessus indiquées n'a pas été observée, obtiendra son élargissement, sur une simple requête adressée à cet effet au tribunal civil de département dans le ressort duquel le jugement de contrainte aura été exécuté. — La requête sera préalablement communiquée au commissaire du pouvoir exécutif, et notifiée aux créanciers poursuivants et recommandataires. — Si cette demande en élargissement donnait lieu à un incident, la connaissance en serait attribuée au tribunal qui aurait connu de la requête.

14. Le créancier qui aura fait emprisonner son débiteur sera tenu de consigner d'avance, et par chaque mois, la somme de 20 liv., entre les mains du gardien de la maison d'arrêt, pour la subsistance de l'incarcéré; sinon, ce dernier obtiendra son élargissement, sur la représentation du certificat du gardien que la somme destinée à pourvoir aux aliments du détenu n'a point été consignée, et dans la forme prescrite par l'article précédent. — Tout débiteur ainsi élargi ne pourra plus être incarcéré pour la même dette.

15. Si le débiteur est recommandé par un créancier autre que celui à la requête duquel s'est fait l'emprisonnement, il sera tenu de contribuer à l'acquit des aliments du détenu, du jour de sa recommandation. — Le contingent de la contribution pour ces aliments se partage par égales por-

qui a été, pendant longtemps le code de la contrainte par corps, malgré les graves imperfections qu'elle renfermait et qui seront signalées dans le cours de ce travail, sous chacun des chapitres où elles se présenteront. Cette loi se partageait en trois titres : le premier réglait la contrainte par corps en matière civile; le deuxième, en matière commerciale; le troisième s'occupait du mode d'exécution des jugements portant la contrainte par corps. La contrainte par corps en matière criminelle restait soumise aux lois antérieures (19-22 juill. 1791); et celle relative aux comptables publics, à la loi du 30 mars 1793, confirmée par celle du 12 vend. an 8, art. 3. — V. Cour des comptes et Trésor public.

19. Le législateur ne s'était pas occupé des voies de coaction à l'égard des étrangers : la lacune fut comblée par la loi du 4 flor. an 6, instamment réclamée dans l'intérêt des créanciers nationaux (1).

20. Depuis, on trouve dans le Bulletin des lois : 1° l'avis du conseil d'État du 17 pluv. an 9, en forme de décret, qui déclara les notaires soumis à la contrainte par corps pour le payement des amendes encourues pour contravention aux lois sur le cautionnement (2);—2° Celui du 9 vent. an 10, relatif à la forme de procéder dans l'exercice de la contrainte par corps contre les comptables publics (3);—3° Celui du 6 brum. an 12, portant que les septua-

---

tions entre les différents créanciers d'un détenu. — Néanmoins celui qui aurait fait exécuter un emprisonnement sera personnellement tenu d'effectuer la consignation prescrite par l'art. 14 ci-dessus, sauf son recours contre les autres créanciers, à peine de nullité de l'écrou.

16. L'énonciation faite dans le procès-verbal de l'huissier, que le prisonnier a refusé des aliments, ne sera d'aucune considération, si son refus n'est confirmé par sa déclaration inscrite sur le registre de la maison d'arrêt.

17. Le détenu qui aura refusé de recevoir des aliments pourra changer de volonté par une simple sommation faite au créancier de lui en fournir : et dans le cas où celui-ci refuserait d'y satisfaire, ou n'y satisferait pas dans les trois jours de la sommation, le détenu sera fondé à provoquer, conformément à l'art. 14, son élargissement, qui ne pourra lui être refusé. — Néanmoins tout créancier qui a fait incarcérer ou recommander un débiteur, peut, nonobstant le refus de celui-ci de recevoir des aliments de son créancier, en consigner le montant pour un mois, conformément à l'art. 14 ci-dessus.

18. Toute personne légalement incarcérée pourra obtenir son élargissement, 1° par le consentement authentique du créancier ou des créanciers qui l'ont fait incarcérer; — 2° Par le payement ou la consignation légale des sommes pour lesquelles on l'a constituée prisonnière ou recommandée, et des frais d'exécution; — 3° Par le payement du tiers de la dette, et une caution pour le surplus, consentie par le créancier, ou régulièrement reçue par le tribunal qui a rendu le jugement d'exécution; — 4° Par le bénéfice de cession; — 5° Par la réunion des trois quarts des créances en sommes, pourvu que les créanciers ne soient que chirographaires; — 6° De plein droit, par le laps de cinq années consécutives de détention.

19. Tous règlements, lois et ordonnances précédemment rendus sur l'exercice de la contrainte par corps en matière civile et de commerce sont abrogés.

(1) 4 flor. an 6 (23 avril 1798). — Loi relative à la contrainte par corps pour engagements de commerce entre les Français et les étrangers (résolution du 22 niv.).

Art. 1. Tout étranger résidant en France y est soumis à la contrainte par corps pour tous engagements qu'il contractera dans toute l'étendue de la République avec des Français, s'il n'y possède pas des propriétés foncières ou un établissement de commerce.

2. S'il y possède des propriétés foncières ou un établissement de commerce, il ne sera contraignable par corps, pour l'exécution des engagements énoncés au précédent article, que dans les cas où les Français peuvent être contraints par cette voie, pour des stipulations de même nature.

3. La contrainte par corps aura lieu contre lui pour tous engagements qu'il contractera en pays étranger, et dont l'exécution réclamée en France emportait la contrainte par corps dans le lieu où ils auront été formés.

4. Tout Français qui s'est soumis à la contrainte par corps en pays étranger pour l'exécution d'un engagement qu'il y a contracté, y est également contraignable en France.

5. Tout jugement rendu dans les cas ci-dessus mentionnés ne pourra être exécuté qu'en conformité du tit. 3 de la loi générale sur la contrainte par corps.

(2) 17 pluv. an 9 (6 fév. 1801). — Avis du conseil d'État, portant que les notaires sont contraignables par corps au payement des amendes prononcées contre eux pour contravention à la loi du 7 vent. an 8, sur les cautionnements.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi des consuls et sur le rapport de la section des finances, a discuté un rapport du ministre de la justice sur la question de savoir si l'on peut user de la contrainte par corps contre un notaire successivement condamné aux amendes prononcées par la loi du 7 vent. an 8, pour avoir continué et pour continuer encore d'exercer ses fonctions sans avoir fourni son cautionnement, et qui a été inutilement poursuivi pour le payement de ces amendes, attendu qu'il n'a ni propriétés ni meubles, — Est d'avis que la voie de la contrainte par corps, dans le cas dont il s'agit, est autorisée et légale.

Suivant l'ancienne jurisprudence, les amendes de contravention étaient exigibles par corps, même lorsque le jugement n'en faisait pas mention, parce qu'il ne s'agissait pas d'un simple droit, mais d'une infraction à la loi, que le contrevenant était personnellement tenu de réparer par le payement de la peine prononcée, et cette peine affectait ses biens et sa personne. — Cette jurisprudence subsiste encore aujourd'hui. — « Les amendes prononcées en matière de police correctionnelle (dit l'art. 41 de la loi du 19-22 juillet 1791) emportent la contrainte par corps. » — La convention nationale, qui, par son décret du 9 mars 1793, l'a abolie pour dettes, l'a maintenue, par un autre décret du 30 du même mois, à l'égard des comptables, des fournisseurs ayant reçu des avances, et des autres débiteurs de la nation. — Elle avait si bien entendu n'abolir cette contrainte que pour dettes entre particuliers, qu'elle décréta, le 5 octobre suivant, que, jusqu'à la révision des lois pénales, le défaut de payement des amendes prononcées par la police correctionnelle ne pourrait entraîner qu'une détention d'un mois à l'égard de ceux qui sont insolvables. — Ainsi, l'ancienne jurisprudence non abrogée, la loi du 19-22 juillet 1791, et les décrets des 30 mars et 5 oct. 1793, se fortifient mutuellement, et ne permettent pas de douter que la voie de la contrainte par corps ne soit légale pour l'exécution des jugements qui prononcent des amendes pour contravention aux lois qui les ont portées. — Les notaires qui exercent leurs fonctions en contravention à la loi du 7 vent. an 8, et contre lesquels les tribunaux appliquent correctionnellement les dispositions de l'art. 8 de cette loi, sont donc contraignables par corps au payement des amendes encourues et prononcées.

Vainement objecterait-on que l'art. 41 de la loi des 15-22 juillet 1791 n'est applicable qu'aux délits spécifiés dans cette loi; que le décret du 5 oct. 1793 s'y rapporte uniquement, et que, la contravention dont il s'agit aujourd'hui n'ayant pu être ni indiquée ni prévue, il n'y a pas de lois d'après lesquelles on puisse user de la contrainte par corps pour le cas proposé par le ministre de la justice, celle du 7 vent. an 8, qui le concerne, ne faisant aucune mention de cette peine. — On répondra toujours avec raison que la contrainte par corps n'a point été abolie dans l'espèce; que l'art. 41 de la loi des 19-22 juillet 1791 doit être entendu généralement de toutes les amendes que les juges sont autorisés à prononcer correctionnellement, et que le cas des notaires contrevenant à la loi du 7 vent. an 8 se trouve soumis aux dispositions de cet article, puisque c'est par la voie de police correctionnelle qu'ils sont et doivent être condamnés. — La loi du 15 germ. an 6, qui a rétabli la contrainte par corps, et qui a eu spécialement en vue l'intérêt du commerce, rappelle aussi qu'elle a lieu pour versements de deniers publics et nationaux. Cette disposition appuierait, s'il en était besoin, celles ci-dessus citées; mais elles suffisent pour faire demeurer constant qu'il n'y a aucune induction contraire à tirer du silence de la loi du 7 vent. an 8, dès que la contrainte par corps était établie par les lois antérieures, et qu'elles s'appliquent évidemment aux contraventions qui sont l'objet de la question du ministre de la justice. — Le conseil d'État pense donc qu'il n'est nullement besoin de provoquer une nouvelle loi sur cette matière, et que les notaires sont contraignables par corps au payement des amendes prononcées contre eux pour contravention à l'art. 8 de la loi du 7 vent. an 8.

(3) 9 vent. an 10 (28 fév. 1802). — Avis du conseil d'État sur une question relative à l'exercice des contraintes par corps résultant d'arrêtés exécutoires de la comptabilité nationale.

Les consuls ont renvoyé aux sections réunies de la législation et des finances, un rapport du ministre du trésor public, qui demande que le conseil d'État donne son avis sur la question de savoir si, pour l'exécution de la contrainte par corps qui résulte des arrêtés exécutoires de la comptabilité nationale, de la comptabilité intermédiaire et du ministre du trésor public, il est nécessaire de donner préalablement copie des marchés, des comptes et des pièces qui forment les éléments des comptes, ou s'il suffit de faire notifier ces arrêtés. — Une contrainte par corps a été décernée par le ministre du trésor public et exécutée contre Dumont-Bonnevault, l'un des violateurs du dépôt des 3 millions de florins déposés à Castel, notaire. — Dumont s'est pourvu en nullité de cette contrainte devant la première section du tribunal de première instance du département de la Seine. — Il s'est fondé sur les dispositions de l'art. 3, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6. — Dumont a prétendu que, d'après cette loi, la contrainte par corps ne pouvait être exercée contre lui sans qu'on lui eût préalablement notifié les pièces qui ont servi de base à cette contrainte.

L'avis unanime des deux sections de législation et des finances est que cette application de l'art. cité de la loi du 15 germ. an 6, n'est ni

génaires sont contraignables par corps en matière commerciale, dans l'état actuel de la législation (1) ; — 4° Le décret d'amnistie du 13 prairial an 12, portant mise en liberté, par suite de l'avénement de Napoléon au trône, des individus qui, condamnés en matière correctionnelle, ne sont plus détenus que pour le payement de l'amende et des frais (V. Amnistie, n° 7) ; — 5° L'avis du conseil d'État du 7 fruct. an 12, sur l'exercice de la contrainte par corps contre les redevables des droits de douane (V. Douane, p. 571).

21. Vers cette époque, fut publié le code civil. Ce code démembra la loi de l'an 6, en posant lui-même les règles de la contrainte par corps en matière civile. — Le projet du titre relatif à la contrainte fut porté au corps législatif le 22 pluv. an 12, par les conseillers d'État MM. Begouen et Fleurieu : — Ce fut M. Bigot-Préameneu qui en exposa les motifs (2). — Communiqué

---

juste ni praticable. — Cette loi, en exigeant la notification préalable du titre qui a servi de base à la contrainte par corps, ajoute, s'il en existe un. — Ainsi, elle a prévu qu'il pouvait y avoir lieu à la contrainte par corps, sans qu'il existe de titre qui lui servît de base. — Telles sont les contraintes décernées pour des faits d'administration et de comptabilité publique. — Ni les marchés, ni les quittances comptables, ni le compte même ne forment pas des titres. — Il n'y a d'autre base à la contrainte que le règlement du compte qui fixe le résultat de sa balance ; ce règlement est consigné dans les arrêtés de la comptabilité nationale, de la comptabilité intermédiaire ou du ministre du trésor public. — Ces arrêtés sont donc la seule pièce dont il soit nécessaire de donner copie.

Lorsque la loi a exigé, pour l'exercice de la contrainte par corps, la notification préalable, non-seulement des jugements qui la prononçaient, mais encore du titre, elle a considéré que les jugements seuls ne prouvaient pas l'existence de la dette, qui pouvait avoir été acquittée sur la remise du titre. — Cette précaution, très-sage dans le cours des affaires entre particuliers, est absolument étrangère aux poursuites qui ont pour objet le recouvrement des deniers publics. — L'application que Dumont a voulu faire de la loi n'est donc pas juste. — Si un pareil système prévalait, la loi serait impraticable.

Comment, en effet, serait-il possible de notifier les marchés, la correspondance, les quittances comptables, les comptes, les débats, en un mot toutes les pièces qui sont les éléments de l'arrêté définitif du compte ? — Dans l'hypothèse même où on pourrait, à chaque contrainte, notifier tout ce qui aurait été relatif au règlement de compte, cette notification n'aurait aucun objet : les tribunaux se rendraient coupables d'excès de pouvoir, s'ils prenaient connaissance des liquidations qui concernent le trésor public ; ce sont des actes purement administratifs. Celui qui se croirait fondé à réclamer contre l'arrêté qui le constitue débiteur, ne peut s'adresser qu'à l'autorité administrative ; s'il ne le fait pas, ou s'il a épuisé tous ses moyens de défense dans les différents degrés de cette hiérarchie, les juges, devant lesquels le débiteur voudrait réclamer, doivent considérer l'arrêté de compte, servant de base à la contrainte par corps, comme ayant la force de la chose jugée, sans que l'on puisse soumettre ni cet arrêté ni les pièces à leur examen. — D'autre part, ces arrêtés ont l'autorité de la chose jugée ; et, de l'autre ; il est déclaré par plusieurs lois qu'ils seront exécutoires provisoirement par saisie des biens, et même par la voie de la contrainte par corps. — Il y a une disposition formelle dans l'art. 3 de la loi du 12 vend. an 8, pour les arrêtés de la comptabilité nationale. Cette disposition a été étendue, par la loi du 13 frim. suivant, aux commissaires de la trésorerie nationale. Ceux-ci ont été remplacés par le ministre du trésor public, qui a les mêmes attributions et qui est spécialement autorisé par l'arrêté du gouvernement du 18 vent. an 8, à prendre contre tous comptables, fournisseurs, etc., des arrêtés pareillement exécutoires. — Ces principes et ces règles sont d'une telle évidence, qu'il ne semble pas à craindre que les tribunaux s'en écartent.

Il paraît que le ministre du trésor public a conçu, à cet égard, quelque inquiétude par l'avis qui lui a été donné que le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance de la Seine a soutenu les moyens présentés par Dumont. — Mais on a vérifié quel avait été le résultat de cette affaire, et on joint au dossier le jugement rendu le 16 pluv. an 10, par lequel, sans égard aux conclusions du commissaire, Dumont a été débouté de sa demande en liberté, et condamné aux dépens. — Les motifs exprimés dans ce jugement sont que la contrainte par corps, pour raison de deniers publics, est autorisé par les anciennes lois et par celle du 15 germ. an 6, et que la contrainte décernée par le ministre du trésor public contre Dumont est autorisée par les lois des 12 vend. et 13 frim. an 8. — L'erreur du commissaire ayant ainsi été sur-le-champ réparée, et ne pouvant avoir de suite, il vaut mieux ne pas mettre en question des règles indubitables, et qu'on ne voit pas avoir été enfreintes. — Les sections réunies de législation et des finances sont, par ces motifs, unanimement d'avis qu'il n'y a pas, quant à présent, lieu à statuer sur la demande du ministre du trésor public.

(1) 6 brum. an 12 (29 oct. 1803). — Avis du conseil d'État portant que les septuagénaires sont contraignables par corps pour le payement de lettres ou billets de change.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi du gouvernement, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, ayant pour objet de faire décider si la contrainte par corps doit être prononcée contre les septuagénaires qui ont signé des lettres ou billets de change. — Est d'avis que, dans l'état actuel de la législation, la contrainte par corps doit être prononcée contre les septuagénaires qui ont signé des lettres ou billets de change.

(2) Exposé des motifs de la loi relative à la contrainte par corps en matière civile, par le conseiller d'État Bigot-Préameneu (séance du 12 pluv. an 12).

1. Législateurs, les règles établies dans le code civil sur la contrainte par corps sont conformes aux sentiments généreux et humains qui sont propres au caractère français : elles sont conformes au respect que toute nation policée doit à la dignité de l'homme et à sa liberté individuelle. — Montesquieu était pénétré de ces sentiments, lorsqu'au sujet de la contrainte par corps il s'exprimait ainsi : — « Dans les affaires qui dérivent de contrats civils ordinaires, la loi ne doit pas donner la contrainte par corps, parce qu'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen que de l'aisance d'un autre ; mais dans les conventions qui dérivent du commerce, la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen. » — Un système contraire à cette doctrine a toujours été suivi à Rome. — Vivant au milieu des combats, les Romains ne voyaient, même dans les affaires civiles, que des exécutions militaires. Les créanciers traitaient leurs débiteurs comme des vaincus qu'ils pouvaient réduire à l'esclavage, charger de fers, ou même dépouiller de la vie. — On ne se rappelle point sans surprise et sans indignation les traitements cruels que les débiteurs souffrirent à Rome au commencement et même dans les plus beaux temps de cette république. — Le créancier donnait à son débiteur, après que celui-ci avait avoué la dette, ou qu'il avait été condamné à la payer, un délai de trente jours. Si à l'expiration de ce délai la dette n'était pas acquittée, le débiteur était saisi au corps et conduit devant le préteur ; s'il était dans l'impuissance de payer, ou si personne ne se rendait sa caution, le préteur le livrait entre les mains de son créancier, qui avait le droit de le tenir dans les fers jusqu'à ce qu'il eût payé. Le débiteur qui se trouvait insolvable à l'égard de plusieurs créanciers pouvait, après quelques formalités, être mis à mort ou vendu à des étrangers. — A ces coutumes barbares succéda l'usage encore très-inhumain d'emprisonner les débiteurs, et de les réduire à une espèce d'esclavage, sous le nom de *Nexi*, pour indiquer qu'ils étaient dans les liens de la servitude jusqu'au payement de leurs dettes. — Ces lois éprouvèrent ensuite des changements qui adoucirent le sort des débiteurs, et il leur fut enfin permis par la loi Julia d'assurer la liberté de leur personne, en faisant une cession entière de leurs biens à leurs créanciers. — Mais ces lois ne sont jamais parvenues à un degré de modération, tel qu'il fût défendu à un créancier de stipuler la contrainte par corps, à moins qu'il n'y fût autorisé par une loi spéciale.

2. La contrainte par corps pour dettes avait autrefois lieu en France lorsqu'il y en avait une clause expresse ; mais cette clause était en quelque sorte une formule des actes des notaires. On disait communément alors : *Nullum sine corpore pignus*. — L'ordonnance rendue à Moulins, en 1566, fut encore plus rigoureuse envers les débiteurs, puisque dans le cas même où la contrainte par corps n'avait pas été stipulée, il fut statué que cette mesure serait employée contre quiconque serait condamné pour dette, quelle que fût la cause de cette dette, si elle n'était pas acquittée dans les quatre mois du jour de la condamnation signifiée. Le chancelier de l'Hôpital avait espéré que par une loi aussi sévère, on ferait cesser tous les subterfuges que les condamnés emploient pour ne pas payer, et qu'on préviendrait la multiplicité des jugements par la crainte que les débiteurs auraient d'en subir l'exécution : mais cette loi ne pouvait convenir longtemps aux mœurs douces et bienfaisantes des Français ; et les magistrats philosophes qui, en 1667, rédigèrent un code judiciaire, firent adopter, relativement à la contrainte par corps, le système dans lequel on balance le respect dû à la liberté individuelle avec le respect dû à la foi des contrats.

3. L'exagération des idées dans des temps de trouble et l'oubli des principes sur la liberté civile avaient fait adopter l'opinion que chez un peuple libre, il ne doit point exister de loi qui autorise la contrainte par corps ; et elle fut abolie. C'était donner un champ libre à la mauvaise foi dans un temps où le besoin de la comprimer était le plus pressant. Aussitôt que les orages révolutionnaires furent un peu calmés, le rétablissement des anciennes lois sur la contrainte par corps fut réclamé avec force par l'opinion publique : ces lois furent remises en vigueur avec quelques modifications par les décrets des 24 vent. an 5 et 15 germ. an 6.

4. On a déclaré dans le décret de l'an 6, ainsi qu'on le fait encore dans le présent code, comme règle fondamentale, que la contrainte par corps ne peut être prononcée, si elle n'est autorisée par une loi formelle. Ce qui intéresse la liberté des personnes est ce qui tient le plus essentiellement au droit public ; cela ne doit pas dépendre de la volonté des parties, ni même être laissé à l'arbitrage des juges : c'est seulement à la volonté générale, exprimée par la loi, que peut être subordonnée la liberté indi-

le même jour au Tribunat, ce projet y fut l'objet d'un rapport fait le 20 du même mois, au nom de la section de législation, par

viduelle, parce qu'alors chacun est sûr d'être à l'abri des passions, et qu'un aussi grand sacrifice ne sera exigé que dans le cas où à l'intérêt particulier du créancier se trouvera jointe une considération assez puissante d'intérêt public.

5. Il vous sera facile, législateurs, de reconnaître les motifs du petit nombre d'exceptions faites a la règle générale qui, en matière civile, interdit la contrainte par corps. Dans ces exceptions, la loi recherche si la cause de la dette n'est pas telle que le débiteur soit indigne de toute protection, et si, lorsque son immoralité ne l'expose pas à des poursuites criminelles, l'ordre social n'exige pas qu'elle soit réprimée par la privation de sa liberté, jusqu'à ce qu'il ait réparé sa faute en payant sa dette. C'est alors le premier degré des peines nécessaires pour maintenir l'ordre public.

6. Le *stellionat* a toujours été au nombre des causes qui ont fait prononcer la contrainte par corps. Mais l'expression même de *stellionat* n'a jamais été suffisamment déterminée. Dans le droit romain, on regardait comme stellionataire non-seulement celui qui vendait, cédait, engageait à l'un ce qu'il avait déjà vendu, cédé ou engagé à un autre, ou celui qui donnait en payement ce qui ne lui appartenait pas, mais encore celui qui avait soustrait ou altéré des effets déjà engagés, ceux entre lesquels il y avait eu collusion au préjudice des tiers, ceux qui faisaient de fausses déclarations dans les actes, et en général tous ceux qui s'étaient rendus coupables de fraude.—Dans le droit français, on a donné le plus communément le nom de stellionat à la déclaration frauduleuse que fait dans un contrat celui qui vend un bien immeuble comme lui appartenant lorsqu'il sait qu'il n'en a pas la propriété, ou celui qui engage comme franc et quitte de toute charge un bien déjà hypothéqué; mais aucune règle fixe n'avait été à cet égard établie. Des personnes ont été condamnées comme stellionataires pour avoir donné en gage une chose au lieu d'une autre ayant plus de valeur, d'autres personnes, pour avoir passé des actes simulés.—La contrainte par corps étant considérée comme une sorte de peine, il était nécessaire de spécifier la faute qui la ferait encourir. Le stellionat a été réduit au cas qui avait été le plus généralement reconnu comme distinguant ce genre de fraude. Il y a stellionat lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire, et encore lorsqu'on vend comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.—Il est possible que le stellionat soit accompagné de circonstances qui caractérisent un vol punissable devant la loi criminelle; il est possible aussi que, par des circonstances atténuantes, cette fraude ne soit pas au nombre des délits contre lesquels s'arme la vengeance publique; mais, dans tous les cas, la loi présume une faute assez grave pour que la personne envers laquelle on doit la réparer ait le droit de contrainte par corps.

7. Celui qui s'est volontairement établi dépositaire, et qui viole le dépôt, manque à un des devoirs les plus sacrés de l'honneur: mais il ne s'agit alors que de l'intérêt privé du déposant; celui-ci doit s'imputer d'avoir mal placé sa confiance; il n'y a pas d'intérêt général, pour lui donner le droit de contrainte par corps. — Mais lorsque l'hôte ou le voiturier ont la garde des effets du voyageur; lorsque dans un tumulte, dans un naufrage, dans un incendie, on dépose à la hâte ce qu'il est possible de sauver; dans ces cas, et tous ceux de dépôt nécessaire, on doit avoir pour garantie, contre celui qui en est chargé, la contrainte par corps. — C'est sur la foi publique que les effets du voyageur sont mis à la garde de l'hôte du voiturier; lorsqu'ils exercent cet état, ils se constituent responsables de la violation de la foi publique. — C'est au nom de l'humanité, c'est sur la foi due à l'infortune, que le dépôt se fait et est reçu en cas d'incendie, tumulte ou naufrage: la société entière est intéressée à ce que les victimes d'aussi grands malheurs ne soient pas privées de la ressource qui peut rester dans le dépôt de leurs effets.

8. A plus forte raison la contrainte par corps doit-elle être ordonnée pour la restitution de tout ce qui ayant été mis sous la main de la justice est confié par elle à ceux qui se constituent ou qu'elle établit ses dépositaires. — D'une part, ce n'est plus alors le dépositaire seul qui répond, c'est la justice elle-même; et l'ordre public veut que tous les moyens, celui même de la contrainte par corps, soient employés pour que la foi qu'elle doit inspirer ne soit pas violée.— D'une autre part, celui dont les biens sont sous la garde de la personne commise par la justice est dans le cas du dépôt nécessaire: ce n'est point un acte de confiance; par cette raison seule ce dépositaire devait être assujetti à la contrainte par corps. —Elle a donc dû être admise contre les personnes publiques établies pour recevoir les deniers consignés; contre les séquestres, les commissaires et autres gardiens.

9. On doit assimiler à ces dépositaires la caution judiciaire, qui s'oblige également, non-seulement envers le créancier, mais encore envers la justice. — Quant aux cautions des contraignables par corps, dès lors que par des motifs d'intérêt public l'obligation principale est assujettie à cette exécution rigoureuse, le même intérêt général doit autoriser l'obligation accessoire de la caution.

10. Lorsqu'il est ordonné à des officiers publics de représenter leurs minutes, s'ils s'y refusent, ils arrêtent le cours de la justice, ils enfreignent un des devoirs sous la condition desquels ils ont été admis à remplir leurs fonctions, ils violent la foi publique; ils doivent être contraints par corps.

Il en est ainsi des notaires, des avoués et des huissiers, pour la restitution des titres qui leur sont confiés, et des deniers qu'ils reçoivent de clients par suite de leurs fonctions. On ne peut employer ces officiers publics sans être dans la nécessité de leur confier les titres et l'argent nécessaires pour agir. Ministres secondaires de la justice, ils doivent être mis dans la classe de ceux qui sont ses dépositaires; et, s'ils manquent ainsi à la confiance publique, ils sont assujettis à la contrainte par corps.

11. Elle est encore autorisée en cas de réintégrande pour le délaissement ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait, ainsi que pour la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession, et pour le payement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire.—Dans ce cas il y a une faute très-grave, celle de s'être emparé par voie de fait du fonds d'autrui. Un pareil trouble à la propriété ne serait point suffisamment réprimé par une action civile ordinaire; et c'est pour servir de garantie à la paix publique que la contrainte par corps est décernée contre ceux qui se sont rendus coupables de ces voies de fait. La restitution des fruits et le payement des dommages-intérêts sont la suite de la même faute, et doivent conséquemment assujettir à la même peine.

12. Dans le cas même où le fonds n'aurait pas été usurpé par voie de fait, si un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée condamne le possesseur à désemparer ce fonds, et s'il refuse d'obéir, il peut être condamné par corps par un second jugement, dans lequel on lui accorde encore un délai. — Si enfin il ne désempare pas ce fonds, ce n'est point une simple désobéissance à la justice, c'est une sorte de rebellion, caractérisée par la sommation d'exécuter le premier jugement, par la signification d'un second jugement qui le constitue en état de résistance ouverte, et enfin par le délai qui lui est encore donné pour venir à résipiscence. L'ordre social exige que l'autorité de la chose jugée soit respectée, que force reste à la justice, et qu'il y ait enfin un terme à l'opiniâtreté des plaideurs. Il faut donc que celui qui est victime de cette coupable résistance puisse alors mettre à exécution la contrainte par corps. — On doit observer combien la loi prend de précautions pour n'autoriser cette mesure que quand elle est devenue absolument nécessaire. — Il faut que le jugement ait été rendu au pétitoire; il faut qu'il soit passé en force de chose jugée; il faut, dans le cas de la réintégrande comme dans celui du simple délaissement, qu'il soit question d'un fonds, parce que la possession de celui qui est condamné à le délaisser est certaine: mais lorsqu'il s'agit d'une somme ou d'une chose mobilière, il n'est pas également possible de prouver qu'elle soit encore dans les mains de celui qui s'en est emparé, ni qu'il soit en état d'acquitter sa dette; l'intérêt public n'est plus le même: cette dette est mise au rang des dettes civiles ordinaires, à moins que par les circonstances il n'y ait un délit caractérisé.

13. Les fermages des biens ruraux sont destinés à la nourriture du propriétaire, et sont représentatifs des fruits que le fermier recueille. Si ce fermier en dispose sans acquitter le fermage, cette infidélité est mise par la loi romaine au nombre des larcins (L. 3, § *Locavi*, ff. *De furt*).— Malgré ces motifs, la loi n'autorise point la contrainte par corps contre le fermier, à moins qu'elle n'ait été stipulée formellement dans l'acte de bail. — Mais la loi permet cette stipulation, parce que c'est une sorte de dépôt qui, par sa nature et son objet, constitue le fermier dans une faute qui, si elle n'est pas, comme dans la loi romaine, mise au nombre des délits, est celle qui en approche le plus; parce que les propriétaires, qui la plupart sont éloignés, n'ont presque jamais aucun moyen de se garantir de pareille infidélité; parce qu'enfin si la soumission à la contrainte est rigoureuse, il peut aussi être utile au fermier le plus honnête de donner cette espèce de garantie au propriétaire, qui ne lui confierait pas son héritage sans exiger des cautionnements que ce fermier ne pourrait pas fournir. — L'intérêt général de l'agriculture veut encore que les fermiers et les colons partiaires puissent être contraints par corps, faute par eux de représenter à la fin du bail le cheptel de bétail, les semences et instruments aratoires qui leur ont été confiés. Ils ne peuvent s'excuser à l'égard de ces objets qu'ils ne remettraient pas, qu'en justifiant que s'ils manquent, ce n'est point par leur fait.

14. L'ord. de 1667 sur la procédure civile avait, relativement aux causes qui peuvent motiver la contrainte par corps, consacré en grande partie la doctrine qui vient d'être exposée; mais elle avait, à l'égard des dépens, maintenu toute la sévérité de la loi de 1566, en statuant que la contrainte par corps pourrait être prononcée, pour les dépens adjugés, après quatre mois écoulés depuis la signification du jugement, et qu'il en serait de même pour la restitution des fruits et pour les dommages-intérêts lorsque, pour ces divers objets, il s'agirait d'une somme excédant 200 liv. —Cette disposition n'a point été adoptée.—Il est vrai, en général, que les dépens sont la peine du téméraire plaideur: mais il est également certain qu'un grand nombre de contestations ont pour cause des doutes qui s'élèvent de bonne foi dans l'esprit des plaideurs, et c'est aux tribu-

M. Gary (1). — Le 23 du même mois de pluviôse, le tribun Goupil de Préfeln, l'un des orateurs choisis, fut chargé de présenter

naux que la loi elle-même leur indique de s'adresser. Cette considération avait sans doute déterminé les auteurs des lois de 1566 et 1667 à ne pas statuer, d'une manière absolue, que la contrainte par corps serait prononcée pour les dépens, la restitution des fruits et des dommages-intérêts, et à laisser ce pouvoir à la discrétion des juges. — Les principes que j'ai exposés ne peuvent se concilier avec l'autorisation de la contrainte par corps, dans des cas qui ne sont point spécifiés par la loi; et quoique le caractère des juges mérite toute confiance, leur autorité ne saurait suppléer celle de la loi, qui seule peut prononcer sur la liberté individuelle.

15. Les prérogatives des Français, relativement à leur liberté, sont les mêmes, quoiqu'ils se trouvent en pays étranger; mais à l'égard des étrangers, les divers moyens que l'on doit employer contre eux, pour les contraindre à remplir leurs obligations, font partie des lois commerciales et du code de procédure civile.

16. Vous venez d'entendre, législateurs, les motifs du petit nombre d'exceptions à la règle générale qui défend, sous peine de nullité, des dépens, dommages-intérêts, à tous juges de prononcer la contrainte par corps en matière civile; à tous notaires et greffiers, de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée; à tous Français, de consentir pareils actes, lors même qu'ils eussent été passés en pays étranger, si ce n'est dans les cas déterminés par cette même loi, et dans ceux qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle. — Ces exceptions sont elles-mêmes modifiées, et elles ne reçoivent leur application ni dans les cas où ceux qui seraient ainsi contraignables peuvent invoquer les priviléges personnels que la loi leur accorde sous d'autres rapports, ni dans les cas où cette rigueur a paru excessive. — Si on voulait exercer la contrainte par corps pour l'accomplissement d'une obligation contractée par un mineur, il opposerait la loi qui le met à l'abri de toute lésion par suite de ses engagements personnels. Il n'est point de lésion plus grave que la privation de la liberté. La loi lui fait supporter la peine de ses délits; mais nul, en matière civile, ne peut le priver du privilege de la minorité.

17. La rigueur de la contrainte par corps serait excessive, si elle était prononcée pour une somme de 300 liv. L'impossibilité d'obtenir ce payement par les voies ordinaires suppose l'indigence du débiteur, et fait présumer que la contrainte par corps ne procurerait pas le payement. On présume encore qu'en général une somme aussi modique n'a pas assez d'influence sur la fortune du créancier, pour lui sacrifier la liberté du débiteur.

18. La rigueur de la contrainte par corps serait encore excessive, si elle était prononcée contre les septuagénaires. — A l'âge de soixante-dix ans, l'homme parvenu à la dernière période de la vie est courbé sous le poids des infirmités; la privation des soins et des secours de sa famille est une peine qui peut devenir mortelle. L'humanité s'oppose à ce que, pour l'intérêt personnel du créancier, la vie de son débiteur soit exposée.

19. La contrainte par corps a toujours aussi paru trop rigoureuse contre les femmes et les filles. Ceux qui contractent avec elles connaissent la faiblesse de leur sexe, combien leurs travaux sont en général peu lucratifs. Les bonnes mœurs sont même intéressées à ce qu'on ne les mette pas dans une aussi grande dépendance de leurs créanciers. C'est ce dernier motif qui, dans la loi romaine, avait déterminé la même exception. — Ainsi les septuagénaires, les femmes et les filles ont été, par ce motif, mis à l'abri de la contrainte par corps dans tous les cas, si ce n'est un seul, celui du stellionat. Quand on se rappelle combien cette faute est énorme, on reconnait que ni la veillesse ni le sexe ne peuvent servir d'excuse. — Et même encore a-t-on fait à cet égard une distinction entre les femmes mariées qui seraient séparées de biens ou qui auraient des biens dont elles se seraient réservé l'administration, et celles qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris. — Celles qui sont séparées de biens, et celles qui ont des biens dont elles se sont réservé l'administration, sont soumises à la contrainte par corps pour stellionat, à raison des engagements qui concernent ces biens.

Le stellionat est alors la faute personnelle de la femme, sans qu'elle puisse la rejeter sur son mari, sous prétexte de l'autorisation qui lui aurait été donnée. Cette prérogative du mari ne saurait être un motif pour le rendre responsable de la mauvaise foi de sa femme relativement à des biens qu'il n'a jamais administrés, sur lesquels la loi ne lui donne pas de surveillance. Il faudrait, pour soutenir que le mari est responsable du stellionat, pouvoir dire que, dans le cas ou la femme séparée vendrait un bien qu'elle saurait ne pas lui appartenir, le mari, qui n'aurait pas reçu le prix et qui n'en aurait pas profité, serait tenu de rendre ce prix, et pourrait y être contraint par corps. Quelque ascendant que l'on suppose aux maris sur leurs femmes, ce ne peut pas être un motif pour les présumer coupables dans l'exercice d'une prérogative qui ne leur donne aucun droit pécuniaire : s'il en était autrement, aucun mari ne voudrait courir des risques personnels par une autorisation; les femmes auraient recours à la justice, qui pourrait encore moins que le mari connaître leurs engagements antérieurs. Il n'est pas douteux que la femme qui, coupable de stellionat, aurait surpris la religion du juge, pût être contrainte par corps; elle n'en doit pas être dispensée, par le motif que c'est d'abord à son mari qu'elle a dû demander l'autorisation. — La loi voit d'un autre œil la femme qui est en communauté. Lorsque dans ce cas elle s'oblige conjointement et solidairement avec son mari, c'est le mari qui, comme chef de la communauté et comme administrateur général des biens, est présumé avoir la connaissance de tout ce qui est relatif au contrat : c'est alors que la femme est présumée ne jouer qu'un rôle secondaire et subordonné. La loi ne voulant atteindre que celui du mari ou de la femme qui doit être présumé coupable, décide qu'en cas de communauté les femmes ne peuvent être réputées stellionataires, à raison des contrats dans lesquels elles se sont obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris. — C'est ainsi qu'un édit du mois de juillet 1680 avait interprété l'art. 8 du tit. 34 de l'ord. de 1667 sur la procédure civile.

20. Enfin la loi donne à ceux mêmes qu'elle assujettit à la contrainte par corps une garantie que les créanciers ne pourront en abuser, et en même temps un délai pour satisfaire à leur dette. La contrainte par corps ne pourra être appliquée qu'en vertu d'un jugement.

Il avait été réglé, par la même ordonn. de 1667 (tit. 34, art. 12), que si une partie appelait de la sentence, si elle s'opposait à l'exécution de l'arrêt ou du jugement portant condamnation par corps, la contrainte serait sursie jusqu'à ce que l'appel ou l'opposition eussent été terminés; mais que si, avant l'appel ou l'opposition signifiée, les huissiers, ou sergents s'étaient saisis de sa personne, il ne serait point sursis à la contrainte. On vous propose une disposition qui a paru plus simple et plus conforme aux règles ordinaires de la procédure. L'appel ne suspendra point la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution. Ainsi l'exécution du jugement ne dépendra point de la célérité qu'aura mise le créancier à poursuivre le débiteur, ou de celle qu'aura mise le débiteur à se rendre appelant ou opposant; ce qui n'est pas fondé en raison : mais cette exécution dépendra de l'objet et des circonstances de l'affaire, et ce seront les juges eux-mêmes qui, d'après les règles prescrites par le code de procédure, déclareront dans leur jugement s'il est ou s'il n'est pas provisoirement exécutoire. La loi présentée procure, d'ailleurs, au condamné par corps, une garantie qu'il n'avait pas lorsque, conformément à la loi de 1667, il avait été arrêté : c'est celle d'une caution qui lui répondra des dommages et intérêts, s'il est définitivement jugé que la contrainte par corps a été exercée contre lui sans que les faits fussent fondés, ou sans qu'elle eût été autorisée par la loi.

21. Les dispositions du présent titre n'ayant pour objet la contrainte par corps qu'en matière civile, elles ne dérogent ni aux lois particulières qui l'autorisent dans les matières de commerce, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics.

(1) Rapport fait au tribunat par le tribun Gary, au nom de la section de législation, sur la loi relative à la contrainte par corps en matière civile (séance du 20 pluv. an 12).

22. Tribuns..., l'orateur du gouvernement a retracé dans ses motifs les dispositions des lois romaines. Sans entamer ici une discussion plus curieuse qu'utile sur la prétendue faculté accordée aux créanciers de mettre à mort leur débiteur, il est du moins certain que la sévérité de ces lois fut extrême, qu'elle donna lieu à des troubles qui mirent souvent l'État en danger. Les décemvirs poussèrent le mépris de l'humanité jusqu'à déterminer, par une disposition précise, le poids des chaînes dont le créancier pouvait charger son débiteur. C'est à cet excès de rigueur qu'on doit attribuer tant de dispositions, dans les lois plus récentes des Romains, qui établissent à l'envi les maximes les plus favorables à la libération : c'est qu'en travaillant à la libération des débiteurs, on travaillait pour la liberté des hommes.

23. La sévérité des anciennes lois romaines passa dans les premières lois de la monarchie. Toutes les dettes civiles produisaient la contrainte par corps. Une ordonnance de 1304 défendit de la prononcer dans les cas où elle n'aurait pas été stipulée. Comme si les progrès de la liberté civile devaient en tout temps suivre ceux de la liberté politique, cette ordonnance fut l'ouvrage de ce prince à qui sans doute la postérité a des fautes à reprocher, mais qui les expia peut-être par sa courageuse résistance au plus fougueux des pontifes, par l'introduction du tiers état dans l'assemblée des états-généraux, et par l'institution de ces grands tribunaux encore présents à notre souvenir par de grands services et par quelques erreurs. — La loi de Philippe le Bel fut observée jusqu'à l'ordonnance de Moulins, où l'on s'étonne de voir la contrainte par corps rétablie, après un certain délai, pour toutes les dettes civiles indistinctement, par un magistrat qui honora son siècle et son pays par sa vertu, sa sagesse et sa modération au milieu des troubles qui agitaient alors la France. — L'art. 48 de cette ordonnance découvre les abus qui avaient excité la sévérité du chancelier de l'Hôpital. Il voulait mettre un frein aux subterfuges des débiteurs et à la multiplicité des instances qu'ils formaient pour se soustraire à l'exécution des jugements de condamnation : mais une bonne loi sur la procédure eût atteint ce but, et la liberté des hommes eût été respectée.

24. C'est ce que fit Louis XIV dans son ordonnance de 1667. Après avoir fait les règlements nécessaires pour assurer une prompte et sage administration de la justice, il abrogea l'usage des contraintes par corps

au corps législatif le projet de loi. Après avoir reproduit, dans une esquisse rapide, comme l'avaient fait les précédents orateurs,

après les quatre mois pour dettes purement civiles; il n'en autorisa la stipulation que dans les baux à ferme des terres et héritages situés à la campagne, et il légitima cette stipulation, et la supposa toujours écrite dans les lettres de change et dans les engagements entre marchands pour fait de leurs marchandises; il la conserva, même sans stipulation, dans les cas de stellionat, de réintégrande, de dépôt nécessaire, de consignation faite par jugement ou entre les mains de personnes publiques, de représentation des biens par les commissaires, séquestres ou gardiens; contre les tuteurs et curateurs, après les quatre mois du jugement définitif portant condamnation des sommes par eux dues à cause de leur administration; enfin contre les plaideurs condamnés pour les dépens de l'instance, restitution de fruits et dommages-intérêts, s'ils se portaient au moins à 200 livres. Les femmes mariées ou non mariées ainsi que les septuagénaires furent exceptés, sauf dans certains cas, de ces dispositions rigoureuses.

25. L'ordonn. de 1667 conserva son empire jusqu'au 9 mars 1793. A une époque voisine de celle où tous les principes devaient être méconnus et tous les droits violés, un décret solennel prononça la mise en liberté de tous les débiteurs pour dettes, et l'abolition de la contrainte par corps. —Quelques jours après on établit une exception contre les dépositaires et comptables des deniers publics.

26. A peine, après de longs et terribles orages, l'ordre public commença à retrouver ses bases antiques, qu'on sentit le besoin de lui rendre l'une de celles qui étaient les plus propres à l'affermir par le respect qu'elle assurait aux engagements. — Dans les motifs de la loi du 24 vent. an 5, les deux conseils paraissent ne s'être occupés que des intérêts du commerce. Cependant cette loi, en abrogeant le décret du 9 mars 1793, rétablit la contrainte par corps dans tous les cas où la stipulation en était autorisée par les lois antérieures. — Cette disposition générale fut modifiée par une loi du 15 germ. an 6, qui régla en même temps le mode d'exécution de la contrainte par corps.

27. C'est dans cet état de choses, tribuns, que le projet de loi vous est présenté. — Une première question s'est élevée : c'est celle de savoir si c'est ici le lieu de s'occuper de la contrainte par corps, et si cette matière n'appartient pas plutôt au code judiciaire qu'au code civil. Cette question a été aussitôt résolue que proposée. Il faut distinguer les dispositions qui déterminent les cas dans lesquels la contrainte par corps peut être stipulée ou ordonnée, de celles qui règlent les formes de son exécution. — Les premières dispositions appartiennent naturellement à la partie du code civil qui traite des conventions. C'est en effet dans cette partie de la législation que les citoyens doivent connaître les conditions qu'ils peuvent s'imposer, les sûretés qu'il leur est permis de prendre, celles même que la loi, dans certains cas, supplée en leur faveur. — Quant au mode d'exécution des jugements emportant contrainte par corps, cela rentre tout à fait dans le domaine de l'ordre judiciaire, et le projet de loi ne s'en occupe pas : nous n'en parlerons donc que pour émettre le vœu que le nouveau code judiciaire fasse disparaître ces formalités infinies, ces gênes multipliées, par lesquelles la loi du 15 germ. an 6 embarrasse la marche des créanciers, et donne tant de facilité aux débiteurs de mauvaise foi de se soustraire à l'exécution de leurs engagements. Quelque respectable que soit le motif qui détermine le législateur à adoucir une voie aussi rigoureuse, il ne faut pas qu'il retire d'une main ce qu'il paraît offrir de l'autre. — Il ne s'agit donc, dans le projet de loi soumis à votre examen, que d'établir les principes d'après lesquels la contrainte par corps peut être stipulée par les parties, ou suppléée par la loi. — C'est ici, s'il m'est permis de parler ainsi, une lutte entre la propriété et la liberté. Jusqu'à quel point le maintien de l'une peut-il exiger le sacrifice de l'autre? On pourrait même, en remontant à l'origine des droits et des conventions, se demander s'il doit être permis à un homme de garantir la propriété d'un autre par l'aliénation de sa personne et de sa liberté. — Il en serait, mes collègues, de l'examen de cette question comme de beaucoup de discussions de cette nature, qui, nous reportant inutilement dans un ordre de choses aussi inconnu qu'éloigné, n'ajoutent rien à l'évidence de vérités dont personne ne doute, et que, dans l'état actuel de la civilisation, il est plus simple et plus sage d'établir, par le bien qu'elles ont fait aux hommes, par l'unanimité des siècles, et par l'assentiment de tous les peuples. — L'une de ces vérités est que la loi préfère la liberté d'un citoyen à la fortune d'un autre. Ainsi, lorsqu'il ne s'agit que de l'intérêt individuel du créancier, la loi ne permet pas au débiteur d'aliéner sa liberté. — Mais une vérité non moins certaine, c'est que, lorsque l'intérêt public se lie à l'intérêt du créancier, ou que la conduite du débiteur qui ne satisfait pas à ses engagements prend le caractère d'un délit ou d'une faute grave, la loi doit autoriser ou régler elle-même tout ce qui peut donner une nouvelle force à l'obligation et en assurer l'exécution. — Ainsi la contrainte par corps a lieu en matière de commerce, parce qu'outre que le créancier s'est plus attaché à la personne du débiteur qu'à ses biens, il faut que les affaires de ce genre soient promptement terminées pour que d'autres affaires recommencent aussitôt, et que de cette succession rapide d'affaires naisse la prospérité publique. Là, l'inobservation d'un seul engagement peut entraîner la violation d'une foule d'autres, et ruiner ainsi le crédit de toute une place ou de tout un pays : il importe donc, pour le maintien de la foi publique et pour l'intérêt de tous que la loi s'arme de toute sa puissance pour faire respecter de pareils engagements.

28. Ainsi les dépositaires ou comptables des deniers publics doivent être contraints par corps à la remise des sommes qui leur ont été versées. Outre que l'intérêt public, la sûreté, la défense du pays, peuvent souvent dépendre de la fidélité de cette remise, il y a une sorte de délit de la part du rétentionnaire, qui appelle à juste titre la répression et la sévérité de la loi.

29. Je n'ai parlé de ce qui se passe en matière de commerce et d'administration de la fortune publique, que pour rendre plus évidente la nécessité, dans certains cas, du principe de la contrainte par corps; car le projet de loi, n'ayant trait qu'aux dettes purement civiles, se contente de déclarer qu'il ne déroge point aux lois qui concernent le commerce et l'administration des deniers publics, non plus qu'à celles de la police correctionnelle, où la privation de la liberté est autant une peine qu'une voie de droit.

30. Le projet de loi établit deux sortes de contraintes par corps; la contrainte conventionnelle et la contrainte légale, ou celle qui est prononcée par la loi indépendamment des conventions des parties; et partout vous verrez que c'est ou l'intérêt public qui se lie à celui du créancier, ou la conduite coupable du débiteur qui le soumet à cette rigueur.— La contrainte par corps conventionnelle peut avoir lieu dans deux genres de contrats. — 1° Dans ceux que l'on fait avec les cautions des contraignables par corps. Il doit être en effet permis de prendre contre la caution les mêmes sûretés qu'on a prises ou que la loi donne contre les débiteurs. C'est le cas d'appliquer ce vieil adage, que l'accessoire suit la nature du principal; — 2° La contrainte par corps peut être stipulée dans les baux à ferme pour le payement des fermages des biens ruraux. Cette disposition est conforme à celle de l'ord. de 1667. Elle est aussi juste que favorable à l'intérêt public. Le propriétaire se confie plus à la personne qu'aux biens du fermier, en général peu fortuné. Il est à craindre que si on refusait au propriétaire une action sur la personne du fermier, il ne se déterminât difficilement à donner ses biens à ferme; et l'agriculture en souffrirait. Car autant l'administration du possesseur qui est en état d'exploiter par lui-même est préférable à celle du fermier, autant celle-ci doit être préférée à la régie, presque toujours infidèle ou négligente, à laquelle le propriétaire ou peu entendu, ou éloigné, est tenu de s'abandonner. D'ailleurs ce qui doit légitimer la stipulation d'une voie aussi rigoureuse, c'est la conduite odieuse du fermier qui dissipe ou la portion des fruits qu'il doit remettre au propriétaire, ou le prix qui la représente; conduite que les lois romaines taxaient de vol, et réprimaient en conséquence.

31. Quant à la contrainte par corps légale, ou celle suppléée par la loi, sans qu'il y ait convention entre les parties, le projet l'établit dans trois cas : — 1° En haine de la conduite du débiteur; — 2° Pour assurer l'exécution des jugements; —3° Pour maintenir la foi des contrats passés avec les agents de la loi.

32. 1° La contrainte par corps est prononcée contre le débiteur stellionataire, c'est-à-dire contre celui qui a vendu ou hypothéqué un immeuble, dont il savait n'être pas propriétaire, ou qui a présenté comme libres des biens hypothéqués, ou qui a déclaré des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. Comme il s'agit ici d'une sorte de délit, et d'une voie de rigueur établie pour la plus grande sûreté du créancier: on ne peut qu'applaudir à l'idée qu'ont eue les auteurs du projet de définir le stellionat; et la définition qu'ils en donnent résout tous les doutes et fixe toutes les idées. Il n'y a de stellionat qu'en matière d'immeubles. Ce n'est pas que la vente d'un objet mobilier à plusieurs personnes ne soit réprimée par la loi; mais cela rentre dans la police correctionnelle. Il n'y a de stellionat que lorsque celui qui a vendu ou hypothéqué l'immeuble savait ne pas en être propriétaire; car, s'il a cru l'être, il est exempt de reproches : où il y a bonne foi, il n'y a point de délit. Sa bonne foi même le sauverait de la contrainte par corps, si, ayant présenté ses biens comme libres d'hypothèques, ou si, en ayant moins déclaré qu'il n'en existait, il parvenait à établir quelque cause légitime de son ignorance ou de son erreur.

La contrainte par corps a lieu pour dépôt nécessaire, et en haine de la conduite du dépositaire qui abuse de la nécessité où s'est trouvé le créancier de se confier à lui. S'il s'agit d'un dépôt volontaire, ce cas rentre dans la classe des obligations ordinaires; c'est au créancier de s'imputer d'avoir fait un mauvais choix. Mais son choix est forcé dans les circonstances qui, aux termes des lois précédemment rendues, caractérisent le dépôt nécessaire; et alors la loi ayant égard à sa position, et à la nécessité ou à la fatalité de ces circonstances, lui offre un double secours. Elle lui accorde la preuve testimoniale du dépôt, comme cela est déjà décrété, s'il n'a pu s'en procurer la preuve écrite : elle lui donne ici, dans la contrainte par corps, une nouvelle garantie qui supplée à celle que, par un choix plus libre, il eût pu lui-même se procurer.

33. Enfin la contrainte par corps a lieu sans stipulation contre les fer-

l'économie générale et les traits principaux et distinctifs des dispositions de ce projet sur la contrainte par corps en matière civile,

miers et colons partiaires qui ne représentent point, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait : il y a, dans ce cas, infidélité de la part des fermiers et colons partiaires. Il y aurait rarement d'autres moyens de les atteindre; et cependant l'agriculture souffrirait de l'absence du bétail, des semences, et des instruments aratoires. Ici un motif d'intérêt public vient à l'appui d'une disposition qui serait déjà suffisamment légitimée par la conduite coupable des débiteurs.

34. 2° L'ordre public et le repos de la société dépendent essentiellement de l'exécution des jugements. Toute désobéissance à l'autorité de la justice est un délit public contre lequel elle doit déployer toute sa sévérité. Les contrats faits avec elle, participant à la solennité et à l'autorité des jugements, doivent obtenir le même respect. — Ainsi la contrainte par corps doit avoir lieu contre celui qui est condamné à remettre un héritage au possesseur ou au propriétaire. Il y a pourtant cette différence que, lorsque c'est le possesseur qui a été troublé ou dépossédé par une voie de fait, le jugement qui le réintègre, avant même que la question de la propriété soit décidée au fond, doit porter la contrainte par corps, tant pour le délaissement que pour la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession, et pour le payement des dommages-intérêts; tandis que, s'il y a un jugement rendu au pétitoire qui condamne à désemparer le fonds, ce n'est qu'en cas de désobéissance à ce premier jugement, et après un délai déterminé, que la contrainte par corps peut être prononcée, et sans qu'il soit question de fruits, ni de dommages-intérêts. Les motifs de cette différence sont sensibles. Dans le premier cas, il y a eu une voie de fait qui excite la juste animadversion des lois, et qui appelle une répression plus sévère et une prompte réparation. — Ainsi des officiers publics sont contraints par corps à représenter leurs minutes quand cela est ordonné parce qu'il importe à la justice d'obtenir par tous les moyens qui sont en son pouvoir les lumières qu'elle croit nécessaires pour éclairer et asseoir ses décisions. — Enfin tous ceux qui ont contracté avec elle, les cautions judiciaires, les séquestres commissaires et gardiens, sont tenus par la même voie de remplir leurs engagements.

35. 3° La loi prononce la contrainte par corps contre ceux de ses agents qu'elle a revêtus d'un caractère public, et à qui le bien général de la société l'a déterminée à conférer l'exercice exclusif de certaines fonctions. Tels sont les notaires, les avoués, les huissiers, les officiers publics établis pour recevoir les deniers consignés. Il faut que la foi publique soit gardée. Puisque la loi a cru devoir gêner mon choix ou le circonscrire dans une certaine classe d'hommes, il est juste qu'elle m'offre tous ses moyens et toutes ses garanties.

36. Dans les dispositions que je viens de parcourir, et qui règlent les cas où la contrainte légale peut ou doit avoir lieu, on ne retrouve pas, tribuns, celle de l'ordonnance de 1667, qui prononçait cette contrainte pour les dépens, restitution de fruits, dommages et intérêts, après les quatre mois du jugement, ni celle qui la décernait contre les tuteurs et curateurs, après le même délai. Votre section de législation a approuvé le silence du projet de loi sur ces dispositions. La première offrait une garantie, et prononçait une peine contre les plaideurs de mauvaise foi; mais c'était un moyen d'oppression et une peine non méritée contre ceux qu'une erreur innocente et la bonne foi avaient conduits dans les tribunaux. La seconde disposition aggravait le poids d'une charge déjà trop pesante. C'est assez que le tuteur réponde sur ses biens d'une administration que la loi lui impose malgré lui, ou qu'il a acceptée par affection pour le mineur. Il ne faut pas que le terme d'un office de piété soit une rigueur extrême, et que le mineur, qui a déjà sa garantie dans les biens, puisse encore attenter à la liberté de celui qui lui a servi de père, et à qui il ne doit le plus souvent qu'attachement et reconnaissance.

37. Vous avez vu dans quels cas la contrainte par corps peut être stipulée par les parties ou prononcée par les tribunaux. Hors ces cas, la loi civile défend toute atteinte à la liberté des citoyens, et par là elle la sauve tout entière; car celui qui ne perd sa liberté que dans les cas prévus et déterminés par la loi de son pays, est plus libre que celui qui en abuse là où la loi n'en règle pas l'usage. C'est une disposition digne de figurer dans la législation d'un peuple libre et éclairé, que celle qui défend à tout Français de consentir des actes emportant contrainte par corps, encore que ce soit en pays étranger. La loi de son pays l'accompagne partout; partout elle lui rappelle le sentiment de sa dignité comme homme et comme Français; elle frappe de nullité tous les actes par lesquels il pourrait aliéner ou gêner sa liberté.

38. Dans les circonstances même où la loi autorise à stipuler ou à prononcer la contrainte par corps, la justice et l'humanité commandaient des exceptions, soit dans le cas d'une dette modique, soit en faveur de l'âge et du sexe. Le débiteur qui ne paye pas une dette modique est présumé dans un tel état d'indigence, que la privation de sa liberté ne pourrait qu'achever sa misère, sans profit et sans espérance pour le créancier. La contrainte par corps n'aura jamais lieu pour une somme moindre de 300 fr.

39. L'âge du débiteur fixe aussi l'attention du législateur. Il embrasse, dans sa sollicitude et sa bienveillance, les deux extrémités de la vie. Le mineur n'est, dans aucun cas, soumis à la contrainte par corps. La loi restitue toujours le mineur quand il est lésé; et de toutes les lésions la plus grande, comme la plus évidente, est la perte de la liberté. Le septuagénaire ou celui qui a commencé sa soixante-dixième année est aussi exempt de la contrainte. L'humanité et la morale applaudissent à ce respect pour la vieillesse, à ces égards et à cet intérêt accordés à la faiblesse et aux infirmités de l'âge. Il y a pourtant un cas dans lequel le septuagénaire est soumis à la contrainte : c'est lorsqu'il y a eu de sa part stellionat. Le délit qu'il a commis le rend indigne de la faveur qui lui était réservée : c'est avec raison que la loi reprend alors contre lui toute sa sévérité.

40. Les femmes enfin mariées ou non mariées sont affranchies de la contrainte par corps. Les secours dus par la force à la faiblesse, la facilité d'abuser de leur inexpérience dans les affaires, et même l'intérêt des mœurs, avaient fait introduire cette disposition dans la législation romaine; et les lois françaises ne pouvaient que l'adopter. On la retrouve dans l'ordonnance de 1667. Elle est confirmée et expliquée par une déclaration du mois de juill. 1680; et le projet de loi la conserve. Un seul cas est excepté, c'est celui du stellionat. En effet, comme je l'ai déjà observé, toutes les règles, comme tous les bienfaits, cessent dans les cas de dol et de mauvaise foi. — Mais il fallait définir dans quel cas les femmes mariées devaient être réputées stellionataires. La dépendance dans laquelle elles sont placées par la nature et par la loi, la condition qui leur est imposée de procéder avec l'autorisation de leurs maris, permettent-elles de les charger et de les punir d'une faute qui semble n'être plus la leur, dès qu'elle est partagée? La disposition du projet de loi s'appuie sur une distinction aussi naturelle que facile à saisir. Ou la femme paraît dans l'acte comme partie principale, comme lorsqu'elle est séparée de biens, ou même lorsque, n'étant pas séparée, elle traite des biens dont elle s'est réservé la libre administration : alors le stellionat, s'il y en a, est réputé de son fait. Vainement, pour en faire tomber le reproche sur son mari, dirait-on qu'elle n'a agi qu'autorisée par lui! Cette autorisation a sans doute été nécessaire pour lever l'incapacité légale dont la femme était frappée; mais le mari, n'ayant ni la jouissance ni l'administration des biens qui ont fait l'objet du contrat, peut n'avoir été à portée d'en connaître ni les titres ni les charges. La femme a tous les droits du propriétaire; c'est à elle d'en remplir les devoirs. Paraissant dans l'acte comme partie principale, elle répond personnellement à la loi de ce qu'elle dit et de ce qu'elle fait. — Mais si la femme mariée ne traite pas des biens dont, ou la séparation prononcée, ou une clause expresse de son contrat de mariage, lui livrent la libre administration, elle n'est plus regardée que comme partie accessoire; elle n'intervient que pour garantir et confirmer les engagements contractés par son mari, qui, comme administrateur des biens, et comme chef de la société, parle et agit en son nom, et doit être seul responsable du stellionat. Le projet de loi déclare que les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats. — Si de ces mots *étant en communauté* on voulait conclure que toute femme non commune qui s'engagerait conjointement ou solidairement avec son mari pourrait être réputée stellionataire à raison de ces engagements, on repousserait une pareille induction par les termes de la dispotion précédente, qui a été déjà expliquée, et qui ne permet de regarder les femmes comme stellionataires que lorsqu'elles ont traité de biens dont elles avaient, ou comme séparées, ou comme autorisées par leur contrat de mariage, la libre administration, et seulement à raison des engagements qui concernent ces biens.

41. Après avoir ainsi modifié les principes de la contrainte par corps, le projet de loi établit une règle aussi tutélaire que conforme à l'ordre public, statuant que cette contrainte, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. C'est une amélioration qui a obtenu l'assentiment unanime de votre section. Les baux passés par acte public qui contient la stipulation de la contrainte par corps pouvaient s'exécuter sans l'intervention des tribunaux, et cependant le fermier pouvait avoir à opposer ou des quittances, ou des compensations, ou d'autres moyens de libération. Des injustices et des désordres pouvaient naître d'un pareil état de choses. Le principe général établi par le projet de loi est destiné à les prévenir. Il interpose sagement entre les parties l'action des tribunaux. C'est d'une bonne police que, dans une matière aussi grave, elles ne puissent se faire justice elles-mêmes. D'ailleurs la liberté des citoyens est un bien trop précieux pour la livrer à des interprétations erronées ou de mauvaise foi; le sacrifice n'en est dû qu'à la loi et à une décision expresse de ses organes. L'humanité enfin applaudit à une disposition qui, en prolongeant les délais pour l'exécution des engagements, est aussi utile au débiteur qu'elle peut l'être au créancier lui-même. — Vous avez remarqué, mes collègues, que le projet de loi prescrit la nécessité d'un jugement, c'est-à-dire d'une décision contradictoire, rendue en présence du débiteur ou après qu'il a été légalement appelé. Et qu'il me soit permis de comparer cet ordre de choses avec ce qui se passe chez un peuple dont la législation, sans doute mal connue, nous a été longtemps présentée comme un modèle de respect pour la liberté civile. D'après les lois anglaises, toute dette civile, de quelque nature qu'elle

le tribun Goupil de Préfeln proposa le vœu d'adoption de la loi, de la part du Tribunat (1). Cette loi, qui forme le titre seizième du

soit, si elle n'est pas au-dessous de 10 liv. sterling, produit la contrainte par corps sur la seule déclaration qu'en fait le créancier devant un officier public : celui-ci, sur cette simple déclaration, ordonne l'emprisonnement du débiteur, dont on ne reçoit même pas la déclaration contraire, et qui, après avoir été jeté dans les fers, y est retenu, s'il ne trouve pas de caution, pendant six mois, et quelquefois pendant une année, avant qu'il puisse connaître le titre qu'on lui oppose ou être admis à établir qu'il s'est acquitté. Son unique ressource, après une détention sans cause, est d'intenter à grands frais une nouvelle action pour obtenir des dommages-intérêts; encore même ne lui sont-ils accordés qu'autant qu'il est en état de prouver *l'intention malicieuse* de son oppresseur : comme si la preuve n'en était pas dans la détention elle-même! comme si la réparation du dommage souffert par le fait d'autrui pouvait être un objet de doute et de discussion! — Indépendamment de cet emprisonnement sur la simple déclaration du créancier, les lois anglaises en autorisent une autre qu'elles appellent *en exécution*, parce qu'il n'a lieu qu'en exécution d'un jugement contradictoire; mais toute dette civile, quelque modique qu'elle soit, soumet à cet emprisonnement. Ce n'est que dans ces derniers temps qu'un statut de Georges III a ordonné que, pour toute dette qui n'excéderait pas 20 schellings, le débiteur ne serait pas emprisonné pour plus de vingt jours, et que pour celle qui n'excéderait pas 40 schellings il ne pourrait être retenu plus de quarante jours; mais, dans l'état même de la législation, si la dette se porte à 41 schellings, le débiteur, que sa misère met hors d'état de les payer, peut être privé de sa liberté pour le reste de ses jours. — Pardonnez-moi, mes collègues, cette digression; mais si, en rapprochant notre législation de celle des peuples qui nous entourent, nous trouvons de nouveaux motifs de nous attacher davantage à nos institutions, à nos lois, à notre patrie, ce rapprochement n'est-il pas tout à la fois et un bonheur et un devoir?

42. Le projet de loi se termine par deux dispositions. L'une veut que l'appel ne suspende pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire. Ici, c'est encore à l'autorité seule de la justice que le débiteur fait le sacrifice de sa liberté; et la loi pourvoit à son dédommagement, s'il y a lieu, en soumettant les juges qui déclarent leur jugement provisoirement exécutoire à exiger une caution de la part du créancier. — La dernière disposition rappelle et confirme un principe établi de tout temps par la législation, c'est qu'en matière civile on peut faire marcher de front l'action sur la personne et l'action sur les biens.

43. Tribuns, le projet de loi qui vous est présenté consacre la plus sainte et la plus inviolable de toutes les maximes, le respect dû à la liberté des citoyens. Toutes ses dispositions confirment ce principe, puisqu'elles n'en sont que les exceptions, et ces exceptions, comme vous l'avez vu, sont toutes fondées, ou sur l'intérêt public lié à celui des créanciers, ou sur la nécessité de réprimer par une plus grande rigueur la mauvaise foi et l'infidélité des débiteurs. Ces exceptions même sont modifiées et restreintes dans certains cas où la justice et l'humanité l'exigent. Toutes les précautions enfin sont prises pour que la loi seule dispose de la liberté des hommes. — Le projet de loi a paru à votre section de législation résoudre l'un des problèmes les plus importants en matière civile. Par la sage combinaison de ses dispositions, l'ordre public est affermi, la liberté individuelle et la propriété obtiennent chacune la protection qui leur est due. — Votre section vous propose de voter l'adoption du projet de loi sur la contrainte par corps en matière civile.

(1) Discours prononcé au corps législatif par le tribun Goupil-Préfeln, l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du Tribunat sur la loi relative à la contrainte par corps en matière civile.

44. Législateurs, je suis chargé de discuter devant vous le projet de loi relatif à la contrainte par corps en matière civile, qui, si vous le décrétez, deviendra le seizième titre du troisième livre du code. — Cette matière est une des plus importantes par son objet, puisque le législateur doit éviter avec une égale attention deux écueils; celui de compromettre la dignité de l'homme et sa liberté individuelle, et celui de négliger la garantie de la propriété contre le dol et la mauvaise foi. — Tel était le problème à résoudre. — L'orateur du gouvernement, dans l'exposition des motifs qui ont déterminé la rédaction du projet de loi, vous a retracé les dispositions des lois romaines et les variations qu'elles éprouvèrent; mais en conservant toujours cette rigueur qui pouvait convenir à un peuple guerrier, qui séparait les hommes en trois classes, les libres, les esclaves et les affranchis, il a suivi notre législation sur cette matière jusqu'au moment où vous allez la fixer par des dispositions analogues à nos mœurs et au caractère national. — Le rapporteur au tribunat, dans le discours qui vous a été distribué, et où il a rendu compte de l'examen fait du projet de loi par la section de législation du tribunat, s'est spécialement attaché à présenter le tableau des lois françaises, anciennes et modernes, jusqu'à nos jours. — L'un et l'autre ont discuté le projet dans les éléments qui le constituent, et dans chacune de ses dispositions. — Tous deux ont analysé chaque article du projet, rien ne leur a échappé; et il ne reste à celui qui vient devant vous remplir l'honorable mission dont il est chargé qu'à réclamer votre indulgence.

45. Le projet ne contient aucunes dispositions relatives soit à la contrainte par corps dans les matières de commerce, soit aux lois de police, soit à celles qui concernent l'administration des deniers publics; il n'est point dérogé aux lois particulières qui leur sont propres : c'est le texte de son dernier article, sur lequel je ne reviendrai pas. — Ici se présente naturellement la question capitale offerte à votre délibération : Hors les matières de commerce et de police, ou celles qui concernent l'administration des deniers publics, est-il des cas où il convienne d'assujettir à la contrainte par corps l'individu dont les engagements sont purement civils? — La solution découlera d'une distinction qui dérive de la formation des obligations. — L'obligation est-elle consentie par une convention arrêtée entre celui au profit duquel l'engagement est contracté, et celui qui s'y soumet, le débiteur est agréé librement par le créancier, qui, si l'obligation n'est pas exécutée, doit se reprocher d'avoir traité avec un homme insolvable ou de mauvaise foi : dans ce cas le créancier n'a acquis de droit que sur les biens de son débiteur, et non sur sa liberté. — Mais si l'obligation résulte d'un fait tel que, lorsqu'elle s'est formée, la volonté du créancier ait été gênée ou restreinte, ou qu'il n'ait pas été en son pouvoir de choisir librement celui qui devient obligé envers lui, il ne doit plus seulement chercher sa garantie dans les biens de celui-ci, dont il n'a pu apprécier la solvabilité; il lui faut donc un moyen d'exécution contre sa personne, et ce moyen est la contrainte par corps, dont les formes seront réglées par le code judiciaire. — Cette distinction est la base des dispositions du projet de loi, qui n'admet que deux exceptions également commandées par l'intérêt public et par la protection due à la propriété.

46. La contrainte par corps en matière civile aura lieu pour le stellionat. — Les docteurs avaient étendu ou resserré le sens que chacun d'eux attachait au stellionat : les uns ne l'appliquaient qu'à la vente des immeubles, d'autres l'étendaient à celle des meubles; chaque définition comportait des distinctions plus ou moins subtiles. — L'art. 2059 définit le stellionat avec précision, et fait cesser tous les doutes; il admet l'exception de la bonne foi. — Le stellionataire est coupable d'un délit, non encore prévu à la vérité par nos lois criminelles, mais que je qualifie ainsi puisqu'il est du moins un acte de fraude et de mauvaise foi.

47. Le dépôt nécessaire, celui fait aux officiers publics établis pour recevoir les deniers consignés, aux séquestres, aux gardiens qui doivent représenter les objets qui leur sont déposés ou confiés à leur garde, et dont ils sont responsables, ne sont point des actes de confiance réciproque; les dépôts ont été commandés par la force des circonstances, ou par l'ordre ou l'autorité de la justice. — La contrainte par corps leur sera encore appliquée.

48. Les notaires, les avoués et les huissiers ne sont choisis par celui qui les emploie que sous le rapport qu'il a pu préférer tel de ces officiers à tel autre. Dans les villes, où ces officiers sont en grand nombre, chacun peut placer sa confiance; mais, dans les campagnes, il faudrait souvent parcourir plusieurs myriamètres pour trouver un autre notaire ou un autre huissier que celui de la résidence du bourg ou du village; le choix est en quelque sorte forcé. Ils ont d'ailleurs reçu de la loi un caractère qui doit les mettre au-dessus même du soupçon; et s'il y en a qui soient infidèles, ils seront aussi contraignables par corps.

49. Tout individu qui sera condamné par la justice à délaisser un fonds dont le propriétaire aura été dépouillé par voie de fait, et qui refusera d'exécuter le jugement, doit la restitution des fruits, car il ne peut alléguer sa bonne foi; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts : il sera pour le tout contraignable par corps. — Mais celui qui a joui de bonne foi est souvent même dispensé de la restitution des fruits, et s'il est condamné à désemparer un fonds dont il se croyait propriétaire légitime, il ne sera soumis à la contrainte par corps que s'il refuse d'obéir au jugement en dernier ressort, ou devenu irréfragable, et que par l'effet d'un second jugement, qui ne pourra être rendu qu'après l'expiration des quinze jours qui auront suivi la signification du premier jugement à personne ou à domicile.

50. La contrainte par corps en matière civile pourra être stipulée seulement dans deux cas où elle n'aura pas lieu par la seule autorité de la loi : si elle est consentie par les cautions des contraignables par corps, ou pour fermage de biens ruraux. — Si l'obligation est de nature à ce que la contrainte par corps soit applicable au débiteur principal, la caution ne sera pas assujettie de droit à cette contrainte; mais elle pourra valablement s'y soumettre. — Quant aux fermages des biens ruraux, la faculté de la stipuler est aussi universellement réclamée que le fut en l'an 6 le rétablissement de cette voie rigoureuse en matière de commerce. On avait fait la fâcheuse expérience de son abolition, qui devint bientôt un moyen de vol et une occasion de scandale.

51. Je vous ai présenté, législateurs, les cas où la contrainte par corps en matière civile aura lieu par la seule autorité de la loi, ou pourra être stipulée entre particuliers. — Le tit. 34 de l'ord. de 1667 est intitulé : De la décharge de la contrainte par corps. En effet, il révoqua l'art. 48 de l'ordonnance de Moulins, qui assujettissait pour toutes dettes purement civiles celui contre lequel il existait un titre exécutoire, après quatre mois écoulés du jour de la condamnation, et il détermina quelques cas où la

livre 3 du code civil, fut adoptée et promulguée le 3 ventôse an 12 (23 fév. 1804) (1).

22. Le code civil s'était borné à poser quelques règles générales sur la contrainte par corps, et il n'était pas dans son esprit de réglementer la matière d'une manière complète. Le code de procédure, promulgué en 1806, s'occupa d'abord de combler les lacunes qui s'étaient révélées dans le code civil; il autorisa la contrainte par corps dans plusieurs cas de droit civil, pour lesquels la nécessité de cette voie de coaction avait été reconnue. Tel fut l'objet des art. 126, 191, 201, 213, 221, 264, 320, 534, 603, 690, 712, 714, 839. — Ensuite, et c'était l'œuvre principale de ce code, il traça les règles à suivre pour l'arrestation, l'emprisonnement et la mise en liberté des débiteurs : tel est l'objet du tit. 15, art. 780 à 805. Par ce titre, le code de procédure civile fit subir un second démembrement à la loi du 15 germ. an 6, à qui de ses trois chefs il n'en resta plus qu'un, celui relatif à la contrainte par corps en matière commerciale Ce titre du code de procédure fut présenté au corps législatif par M. Réal qui en exposa les motifs le 11 avril 1806. Le vœu d'adoption du tribunat fut exprimé le 21 avril par M. Galli, qui, portant la parole tout à la fois sur les tit. 12, 13, 14, 15 et 16, se borna à très-peu de mots sur les formes de l'emprisonnement (V. Jugement). Le projet, voté le même jour, a été promulgué le 1er mai suivant (2).

23. Une autre lacune était à remplir, celle relative à la contrainte par corps contre les *étrangers*. La loi du 4 flor. an 6, ren-

---

contrainte par corps aurait lieu à l'avenir. — La législation du code civil français sera encore moins sévère que celle de 1667; et ce ne sera pas sans un sentiment profond de reconnaissance pour les autorités qui concourent à la formation de la loi, que l'on verra disparaître la rigoureuse disposition qui assujettissait à la contrainte par corps un tuteur qui a donné à son pupille les soins du père qu'il représente, qui veilla à son éducation, à sa santé et à ses besoins de tous les jours, et qui, s'il restait son débiteur d'une modique somme de 301 fr. qu'il ne pourrait acquitter à l'instant, serait contraignable par corps, assujetti à cette contrainte par l'organe du magistrat qui ne la prononcerait qu'à regret, et traîné dans les prisons à la requête de celui qui se déshonorerait par un acte de la plus monstrueuse ingratitude.

52. La contrainte par corps en matière civile étant ainsi réduite au petit nombre de cas où l'effet de son abolition absolue ne profiterait qu'à la mauvaise foi, ou serait un moyen de révolte impunie contre l'autorité des jugements, ou enfin porterait atteinte à la garantie de la propriété, il devenait nécessaire de s'occuper des exceptions que commandent la raison et l'humanité. — Un *mineur* ne sera pas contraignable par corps : il ne peut pas disposer de ses capitaux, il n'a pas même l'administration de ses biens s'il n'est pas émancipé; il ne pourra pas aliéner sa liberté. — La contrainte par corps ne pourra être prononcée pour une somme *moindre de* 300 *fr.;* cette disposition s'accorde avec celle qui, lorsque la preuve par témoins n'était pas admissible pour une somme excédant 100 fr., avait fixé à 200 fr. celle au-dessous de laquelle la contrainte par corps ne pouvait être prononcée. La preuve testimoniale est admise jusqu'à 150 fr., et la contrainte par corps n'aura lieu que pour une dette de 300 fr. — Les *septuagénaires*, les *femmes* et les *filles* n'y seront pas assujettis; cette faveur était due à la vieillesse que le malheur rend encore plus respectable, et à un sexe dont la loi doit protéger la faiblesse. — Mais si les septuagénaires, les femmes ou les filles sont stellionataires, la faveur cesse, et la loi ne voit plus qu'un délit à punir. Néanmoins la femme qui se sera obligée conjointement avec son mari est présumée n'avoir agi que sous son influence, n'avoir pas soigné la rédaction de l'acte; elle peut être de bonne foi, et elle ne sera pas réputée stellionataire.

53. La liberté individuelle a toute sa garantie dans l'art. 2067, qui défend d'appliquer la contrainte par corps en matière civile autrement qu'en vertu d'un jugement; et dans l'art 2063, qui déclare nul tout jugement qui appliquerait cette contrainte hors les cas déterminés par la loi, et qui défend aux notaires et greffiers de recevoir des actes où elle serait stipulée, si la loi ne l'autorise pas, sous peine, contre les juges, notaires et greffiers, de dépens, de dommages et intérêts. — Aucun Français ne pourra s'assujettir à la contrainte par corps, même en pays étranger, si ce n'est dans les cas prévus par la loi de son pays; c'est un statut personnel qui l'accompagne partout, et qu'il ne peut abdiquer tant qu'il a l'honneur d'être Français.

(1) Code civil, liv. 3, tit. 16. — *De la contrainte par corps en matière civile.*

2059. La contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat. — Il y a stellionat, — Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; — Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. — V. Exposé et rapport, nos 6 et suiv., 30.

2060. La contrainte par corps a lieu pareillement. — 1° Pour dépôt nécessaire; — 2° En cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le payement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire; — 3° Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet; — 4° Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens; — 5° Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte; — 6° Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée; — 7° Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions. — V. nos 7, 34 et suiv., 47 et suiv.

2061. Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire, et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contraints par corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne ou domicile. — Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de 5 myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au délai de quinzaine un jour par 5 myriamètres. — V. nos 12, 34 et suiv., 49 et suiv.

2062. La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le payement des fermages des biens ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte de bail. Néanmoins les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux de représenter, à la fin de bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés; à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. — V. no 13 et suiv., 30 et suiv., 50.

2063. Hors les cas déterminés par les articles précédents, ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps; à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger, le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts. — V. nos 16, 37, 53.

2064. Dans les cas mêmes ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs. — V. nos 16, 39, 52.

2065. Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de 300 fr. — V. nos 17, 38, 52.

2066. Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans les cas de stellionat. — Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires. — La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens. — Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats. — V. nos 18 s., 39 et s., 46, 52.

2067. La contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. — V. nos 20, 41, 53.

2068. L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution. — V. nos 20, 42.

2069. L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens. — V. nos 42, 45.

2070. Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics. — V. nos 21, 45.

(2) Code de procédure, part. 1, liv. 5, tit. 15. — *De l'emprisonnement.*

780. Aucune contrainte par corps ne pourra être mise à exécution qu'un jour après la signification, avec commandement, du jugement qui l'a prononcée. — Cette signification sera faite par un huissier commis par ledit jugement ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur. — La signification contiendra aussi élection de domicile dans la commune où siége le tribunal qui a rendu ce jugement, si le créancier n'y demeure pas.

781. Le débiteur ne pourra être arrêté : 1° avant le lever ou après le coucher du soleil; — 2° Les jours de fête légale; — 3° Dans les édifices consacrés au culte, et pendant les exercices religieux seulement; — 4° Dans le lieu et pendant la tenue des séances des autorités constituées; — 5° Dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il eût été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel juge de paix devra, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel.

due sur ce point, était-elle restée en vigueur? La publication du code civil n'avait-elle pas eu pour effet de l'abroger? Quelques doutes s'étaient élevés à cet égard. D'un autre côté, cette loi de flor. an 6 n'offrait pas assez de garantie, et ne semblait pas d'ailleurs s'exprimer d'une manière assez générale, à ce point que les orateurs du gouvernement, lors de la promulgation du code civil, avaient promis, dans leurs discours (V. n° 15), que cette lacune serait réparée dans le code de procédure ou dans le code de commerce, mais ces codes sont restés l'un et l'autre silencieux sur ce point. — C'est dans un pareil état de choses, et à la suite de plusieurs exemples d'escroqueries scandaleuses commises par des intrigants étrangers au préjudice de Français, que fut publiée la loi du 10 sept. 1807 qui, à la contrainte par corps proprement dite, ajouta une autre mesure, la faculté de l'*arrestation provisoire* des étrangers avant tout jugement (1).

24. Depuis on a publié : 1° le décret du 4 mars 1808 qui déclare que l'*État* n'est tenu de faire aucune consignation d'*aliments* pour ses débiteurs, ceux-ci devant recevoir la nourriture commune des autres prisonniers (2);—2° Le décret du 14, même mois, rendu en exécution de l'art. 625 c. com., qui, pour le dé-

---

782. Le débiteur ne pourra non plus être arrêté, lorsque appelé comme témoin devant un directeur du jury ou devant un tribunal de première instance, ou une cour d'appel ou d'assises, il sera porteur d'un sauf-conduit. — Le sauf-conduit pourra être accordé par le directeur du jury, par le président du tribunal ou de la cour où les témoins devront être entendus. Les conclusions du ministère public seront nécessaires. — Le sauf-conduit réglera la durée de son effet, à peine de nullité. — En vertu du sauf-conduit, le débiteur ne pourra être arrêté ni le jour fixé pour sa comparution, ni pendant le temps nécessaire pour aller et revenir.

783. Le procès-verbal d'emprisonnement contiendra, outre les formalités ordinaires des exploits : 1° itératif commandement; 2° élection de domicile dans la commune où le débiteur sera détenu, si le créancier n'y demeure pas : l'huissier sera assisté de deux recors.

784. S'il s'est écoulé une année entière depuis le commandement, il sera fait un nouveau commandement par un huissier commis à cet effet.

785. En cas de rébellion, l'huissier pourra établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion et requérir la force armée; et le débiteur sera poursuivi conformément aux dispositions du code d'instruction criminelle.

786. Si le débiteur requiert qu'il en soit référé, il sera conduit sur-le-champ devant le président du tribunal de première instance du lieu où l'arrestation aura été faite, lequel statuera en état de référé : si l'arrestation est faite hors des heures de l'audience, le débiteur sera conduit chez le président.

787. L'ordonnance sur référé sera consignée sur le procès-verbal de l'huissier, et sera exécutée sur-le-champ.

788. Si le débiteur ne requiert pas qu'il en soit référé, ou si, en cas de référé, le président ordonne qu'il soit passé outre, le débiteur sera conduit dans la prison du lieu; et s'il n'y en a pas, dans celle du lieu le plus voisin : l'huissier et tous autres qui conduiraient, recevraient ou retiendraient le débiteur dans un lieu de détention non légalement désigné comme tel, seront poursuivis comme coupables du crime de détention arbitraire.

789. L'écrou du débiteur énoncera : 1° le jugement; 2° les noms et domicile du créancier; 3° l'élection de domicile, s'il ne demeure pas dans la commune; 4° les noms, demeure et profession du débiteur; 5° la consignation d'un mois d'aliments au moins; 6° enfin, mention de la copie qui sera laissée au débiteur, parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou. Il sera signé de l'huissier.

790. Le gardien ou geôlier transcrira sur son registre le jugement qui autorise l'arrestation; faute par l'huissier de représenter ce jugement, le geôlier refusera de recevoir le débiteur et de l'écrouer.

791. Le créancier sera tenu de consigner les aliments d'avance. Les aliments ne pourront être retirés, lorsqu'il y aura recommandation, si ce n'est du consentement du recommandant.

792. Le débiteur pourra être recommandé par ceux qui auraient le droit d'exercer contre lui la contrainte par corps. Celui qui est arrêté comme prévenu d'un délit, peut aussi être recommandé; et il sera retenu par l'effet de la recommandation, encore que son élargissement ait été prononcé, et qu'il ait été acquitté du délit.

793. Seront observées, pour les recommandations, les formalités ci-dessus prescrites pour l'emprisonnement; néanmoins l'huissier ne sera pas assisté de recors, et le recommandant sera dispensé de consigner les aliments, s'ils ont été consignés. — Le créancier qui a fait emprisonner, pourra se pourvoir contre le recommandant, devant le tribunal du lieu où le débiteur est détenu, à l'effet de le faire contribuer au payement des aliments par portion égale.

794. A défaut d'observation des formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement, et la demande sera portée au tribunal du lieu où il est détenu : si la demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, elle sera portée devant le tribunal de l'exécution du jugement.

795. Dans tous les cas, la demande pourra être formée à bref délai, en vertu de permission du juge, et l'assignation donnée par huissier commis au domicile élu par l'écrou : la cause sera jugée sommairement, sur les conclusions du ministère public.

796. La nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, n'emporte point la nullité des recommandations.

797. Le débiteur dont l'emprisonnement est déclaré nul ne peut être arrêté pour la même dette qu'un jour au moins après sa sortie.

798. Le débiteur sera mis en liberté, en consignant entre les mains du geôlier de la prison les causes de son emprisonnement et les frais de la capture.

799. Si l'emprisonnement est déclaré nul, le créancier pourra être condamné en des dommages-intérêts envers le débiteur.

800. Le débiteur légalement incarcéré obtiendra son élargissement : — 1° Par le consentement du créancier qui l'a fait incarcérer, et des recommandants, s'il y en a ; — 2° Par le payement ou la consignation des sommes dues, tant au créancier qui a fait emprisonner, qu'au recommandant, des intérêts échus, des frais liquidés, de ceux d'emprisonnement, et de la restitution des aliments consignés ; — 3° Par le bénéfice de cession ; — 4° A défaut par les créanciers d'avoir consigné d'avance les aliments ; — 5° Et enfin, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, et si, dans ce dernier cas, il n'est pas stellionataire.

801. Le consentement à la sortie du débiteur pourra être donné soit devant notaire, soit sur le registre d'écrou.

802. La consignation de la dette sera faite entre les mains du geôlier, sans qu'il soit besoin de la faire ordonner; si le geôlier refuse, il sera assigné à bref délai devant le tribunal du lieu, en vertu de permission : l'assignation sera donné par huissier commis.

803. L'élargissement, faute de consignation d'aliments, sera ordonné sur le certificat de non-consignation, délivré par le geôlier, et annexé à la requête présentée au président du tribunal, sans sommation préalable. — Si cependant le créancier en retard de consigner les aliments fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement cette demande ne sera plus recevable.

804. Lorsque l'élargissement aura été ordonné faute de consignation d'aliments, le créancier ne pourra de nouveau faire emprisonner le débiteur, qu'en lui remboursant les frais par lui faits pour obtenir son élargissement, ou les consignant, à son refus, ès mains du greffier, et en consignant aussi d'avance six mois d'aliments : on ne sera point tenu de recommencer les formalités préalables à l'emprisonnement, s'il a lieu dans l'année du commandement.

805. Les demandes en élargissement seront portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est detenu. Elles seront formées à bref délai, au domicile élu par l'écrou, en vertu de permission du juge, sur requête présentée à cet effet : elles seront communiquées au ministère public, et jugées, sans instruction, à la première audience, préférablement à toutes autres causes, sans remise ni tour de rôle.

(1) 10-20 sept. 1807. — Loi relative à la contrainte par corps contre les étrangers non domiciliés en France.

Art. 1. Tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps.

2. Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français.

3. L'arrestation provisoire n'aura pas lieu, ou cessera, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce, ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France, et reconnue solvable.

(2) 4 mars 1808. — Décret concernant les aliments des débiteurs de l'État détenus en prison.

NAPOLÉON, etc.; — Sur le rapport de notre ministre du trésor public relatif à la question de savoir si les aliments des débiteurs de l'État détenus en prison doivent être consignés d'avance par le trésor public, comme par tout autre créancier, aux termes de l'art. 791 c. pr. civ.;

Considérant que l'État pourvoit, par des fonds généraux, aux dépenses des des prisons et à la subsistance des prisonniers; qu'il ne peut, par cette raison, être assujetti à des consignations particulières, qui rentrent dans ces mêmes dépenses;

Que conséquemment l'art. 791 c. pr. civ. n'est point applicable au trésor public; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1. Les détenus en prison à la requête de l'agent du trésor public, ou de toute autre fonctionnaire public, pour cause de dette envers l'État,

partement de la Seine et à l'exclusion de tous autres agents, charge des *gardes du commerce*, au nombre de dix, de l'exécution de la contrainte par corps (art. 1 et 7), règle les formes de l'arrestation (art. 8, 9, 10, 16, 17, 18, 19) et l'organisation de ce corps (V. Garde du commerce); — 3° Le décret du 20 sept. 1809 (1), qui autorise la contrainte pour le payement des frais de justice criminelle, en exécution de la loi du 16 sept. 1807; — 4° Le décret d'amnistie du 25 mars 1810, rendu à l'occasion du mariage de Napoléon, qui ordonne la mise en liberté des condamnés correctionnellement qui ne sont plus détenus que pour le payement des amendes et des frais (V. Amnistie, n° 7); — 5° Le code pénal de 1810, qui autorise l'exercice de la contrainte par corps, après l'expiration de la peine des condamnés, pour le payement des amendes, frais, restitutions et réparations pécuniaires, tant au profit de l'État que des parties civiles (art. 52, 53, 466, 469); — 6° Le décret du 18 juin 1811, qui reproduit le droit, pour le trésor, d'employer la contrainte par corps pour le recouvrement des frais de justice criminelle (art. 174), et indique quelques formalités à suivre pour la capture des débiteurs du trésor; — 7° Le décret du 14 juin 1813, relatif aux huissiers, qui autorise contre eux la contrainte par corps, en cas de condamnation disciplinaire, pour le payement de l'amende, pour la remise de leur répertoire, pour l'acquittement de la somme qu'ils doivent verser dans la bourse commune (art. 98). — V. Huissier.

25. La charte de 1814, dans l'intérêt de la dignité et de l'indépendance des membres de la législature, déclara d'abord « qu'aucun pair ne pourrait être arrêté que de l'autorité de la chambre (art. 31). « Et ensuite qu'aucune contrainte par corps ne pourrait être exercée contre un membre de la chambre des députés durant la session et dans les six semaines qui l'auront précédée ou suivie (art. 51); » dispositions qui, pour le dire ici, ont été exactement reproduites par la charte de 1830.

Sauf les articles du code forestier (211 et s.) et de la loi sur la pêche fluviale (77 et s.), publiés, l'un en 1827 et l'autre en 1829, qui autorisent la contrainte par corps contre les délinquants, pour le recouvrement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais, le gouvernement de la restauration n'apporta aucune modification à la législation sur la contrainte par corps.

26. Cependant c'est à cette époque, époque de controverse et de critique, que la ferveur des idées libérales lança l'esprit philosophique à la conquête des réformes. Aussi la législation sur la contrainte par corps fut-elle vivement attaquée dans la presse et à la tribune : MM. Coffinières, Crivelli, Ch. Lucas, en combattirent le principe dans leurs ouvrages; M. Fœlix le défendit. A la tribune des deux chambres, des voix éloquentes protestèrent également en réclamant, sinon l'abrogation, du moins de grandes améliorations dans la loi. C'est M. Hyde de Neuville qui commença la lutte : en 1815, il fit, à la chambre des députés, une proposition qui fut adoptée à l'unanimité, mais qui n'eut pas de suite, faute d'avoir reçu l'assentiment de l'autre assemblée. Depuis, M. Hyde de Neuville ne cessa de plaider avec talent et conviction en faveur des prisonniers pour dettes (V. son disc. du 3 mars 1827, au Monit.). En 1817, présentation d'une loi par le ministre de l'intérieur (M. Lainé), ayant pour but d'abréger les rigueurs de la durée de la contrainte par corps et de remédier à l'insuffisance des aliments. Cette proposition n'eut pas de suite également. — En 1819, autre projet de loi, adopté par la chambre des députés, mais repoussé par celle des pairs. — En 1828, après d'autres projets également évanouis, M. Jacquinot-Pampelune reprit la pensée de ses devanciers et formula de nouveau une proposition de réforme qui, d'abord accueillie, donna lieu à un projet de loi qui fut porté à la chambre des pairs, M. Bastard en fit le rapport (V. Monit. p. 739, 740, 744, 754, 761). Le ministère chargé de soutenir ce projet de loi ayant été renversé, et la révolution de 1830 étant survenue, la loi ne put encore aboutir. C'est lors de la discussion de cette loi, et le 23 mars 1828, que M. Laffitte avait dit à la chambre des députés : « Le commerce, qui civilise tout, a-t-il besoin, pour sa sûreté, de recourir à des moyens qui rappellent les temps de la plus grande barbarie? Évidemment non. » — Ni le législateur ni le commerce n'ont ratifié cette opinion.

27. La révolution qui venait de s'opérer était de nature à raviver la préoccupation des esprits sur l'exercice de la contrainte par corps. Aussi M. Jacquinot-Pampelune reprit-il sa proposition; le gouvernement s'en saisit. Le garde des sceaux (M. Barthe) en exposa les motifs à la chambre des pairs, le 2 nov. 1831 (motifs qu'il est inutile de rappeler ici, car on les retrouve dans le cours de notre historique). Le rapport fut confié à M. Portalis qui s'en est acquitté avec le talent qui se fait remarquer dans tous les écrits de cet éminent publiciste (2). En effet, soit que M. Porta-

---

recevront la nourriture comme les prisonniers à la requête du ministère public.

2. Il ne sera fait aucune consignation particulière pour la nourriture desdits détenus; la dépense en sera comprise, chaque année, au nombre de celles du département de l'intérieur, pour le service des prisons.

(1) 20 sept. 1809. — Décret rendu en exécution de la loi du 16 sept. 1807, sur la question de savoir s'il y a lieu à la contrainte par corps pour le payement des frais de justice criminelle.

N..., sur le rapport de notre grand juge ministre de la justice, — Vu le jugement rendu, le 15 flor. an 11, par le tribunal criminel du département d'Ille-et-Vilaine, qui condamne correctionnellement la femme Silvestre Kmabon, veuve Darlemont, à quatre années d'emprisonnement, et déclare qu'il n'y a pas lieu à prononcer contre elle la contrainte par corps pour garantie du remboursement des frais avancés par le trésor public, à raison de cette condamnation; — Vu le pourvoi du commissaire du gouvernement contre cette dernière disposition du jugement, — L'arrêt rendu par la cour de cassation, le 11 frim. an 12, portant annulation du jugement précité, quant à la disposition attaquée par le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département d'Ille-et-Vilaine, et renvoie la cause devant le tribunal criminel du Morbihan; — Vu le jugement du tribunal criminel de ce département, en date du 6 pluv. an 12, conforme à celui du tribunal criminel d'Ille-et-Vilaine, du 15 flor. an 11, — Le pourvoi du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du Morbihan contre ce jugement, — Le second arrêt de la cour de cassation, du 19 vent. an 12, qui, d'après les motifs énoncés dans son arrêt du 11 frimaire précédent, annule le jugement du tribunal criminel du Morbihan, et renvoie l'affaire devant le tribunal criminel de la Loire-Inférieure; — Vu le jugement de ce tribunal, du 24 flor. an 12, également conforme à ceux d'Ille-et-Vilaine et du Morbihan; — Vu le pourvoi contre ce dernier jugement; — Vu l'arrêté pris par la cour de cassation, sections réunies, le 29 janv. 1808, par lequelle elle provoque, conformément à la loi du 16 sept. 1807, l'interprétation de la loi, sur la question de savoir si la contrainte par corps peut avoir lieu pour le recouvrement des frais de justice dont la condamnation est prononcée au profit du trésor public en matière de police correctionnelle; — Vu l'art. 41 du tit. 2 de la loi des 19-22 juill. 1791, ainsi conçu : « Les dommages-intérêts, ainsi que la restitution et les amendes qui seront prononcées en matière de police correctionnelle, emporteront la contrainte par corps; » — Vu la loi du 18 germ. an 7, portant que les frais de justice criminelle et de police correctionnelle seront à la charge des parties condamnées;

Considérant que l'art. 41 du tit. 2 de la loi des 19-22 juill. 1791 ne distingue point entre les restitutions et amendes que les juges auraient le droit de prononcer lors de la publication de la loi, et celles qui pourraient être prononcées en exécution des lois postérieures; qu'ainsi, les amendes établies depuis 1791, par exemple, celles prononcées par la loi du 19 brum. an 6 contre les fabricants et marchands d'ouvrages d'or et d'argent, qui contreviennent à ses dispositions, et celles prononcées par la loi du 15 vent. an 13 contre les entrepreneurs de voitures en cas de contravention à cette loi, ont toujours été considérées par les tribunaux comme devant emporter la contrainte par corps, en vertu de la loi seule de 1791, et quoique les lois particulières précitées ne contiennent aucune disposition spéciale à cet égard; qu'il doit en être de même, et à plus forte raison, à l'égard des restitutions; qu'une restitution est une dette encore plus rigoureuse que l'amende, puisqu'il n'en résulte aucun bénéfice, et qu'elle n'a pour objet que de rendre indemne la partie à qui elle est due; que la restitution des frais de justice avancés par le trésor public doit être d'autant plus protégée par la loi, que l'instruction qui donne lieu à ces frais opère la découverte du crime, et assure tout à la fois la punition du coupable et la réparation due à la partie lésée; et qu'il serait contre toute raison que le payement des frais, sans lesquels le délit serait resté impuni, n'emportât point la contrainte par corps, tandis que la contrainte aurait lieu pour le payement de l'amende, c'est-à-dire, pour la peine infligée au délit. — Notre conseil d'État entendu, — Nous avons décrété, etc.

Art. 1. La disposition de l'art. 41 du tit. 2 de la loi des 19-29 juill. 1791 est applicable à la loi du 18 germ. an 7; en conséquence, il y a lieu à la contrainte par corps pour le payement des frais de justice correctionnelle.

(2) Rapport de M. le comte Portalis, au nom d'une commission spéciale

Ils pénètre dans l'histoire de la contrainte par corps, soit qu'il apprécie cette voie de coaction aux lueurs de la philosophie mo-

chargée de l'examen du projet de loi relatif à la contrainte par corps (séance du 22 déc. 1831).

1. Messieurs, un projet de loi relatif à la contrainte par corps vous a été présenté, au nom du roi, le 2 novembre. La commission qui a été chargée de l'examiner m'a imposé le devoir de vous soumettre le résultat de son travail. — Tout ce qui intéresse la liberté des citoyens a toujours obtenu une attention spéciale dans cette chambre. Aussi la contrainte par corps y a-t-elle été successivement l'objet de deux propositions tendantes à solliciter de la couronne la présentation d'un projet de loi qui remédiât, en cette matière, aux inconvénients de la législation existante, et qui apportât des adoucissements au sort des prisonniers pour dettes. Le gouvernement défère aujourd'hui à vos vœux, et c'est sans doute, en considération de votre sollicitude pour des intérêts si importants, qu'il a jugé convenable de vous soumettre d'abord le projet de loi dont il demande l'adoption. — L'usage de la contrainte par corps se perd dans la nuit des temps. Il n'est pas surprenant de la trouver chez des peuples qui admettaient l'esclavage. Accoutumés à considérer les personnes comme des choses, l'idée d'emprunter sur sa liberté personnelle comme sur un gage réel, dut se présenter à eux tout naturellement. On connaît l'excessive rigueur de la loi romaine envers les débiteurs. A mesure qu'elle se mitigea, il fut permis à leurs créanciers de les réduire en servitude jusqu'à leur entière libération : il fallut bien longtemps encore avant que la loi *Patilia Papyria* vînt substituer la contrainte par corps à l'esclavage.

2. En France, la contrainte par corps s'exerça de plein droit, pour toutes sortes de dettes, jusqu'à l'ord. de 1304, par laquelle Philippe IV n'en autorisa l'usage que contre ceux qui s'y seraient formellement soumis. Différentes ordonnances et édits successivement publiés en 1535, 1563 et 1566, donnèrent des règles à la contrainte par corps. Pendant cette longue période, aucune disposition législative n'établit de différence entre les dettes civiles et les dettes commerciales. Ce fut sous le règne de Louis XIV que cette distinction s'introduisit dans les lois. L'ord. de 1667 contient un titre qui détermine les formes et le mode d'exécution de la contrainte par corps en matières civile et commerciale. L'ord. de 1673, destinée à devenir la loi spéciale du commerce, indique les actes commerciaux qui doivent nécessairement entraîner cette contrainte. — Cependant les publicistes qui veulent se rendre raison de tout, ont supposé que, si le commerce n'avait pas trouvé la contrainte par corps dans les lois, il l'aurait inventée, à mesure que ses relations se sont étendues ; car les négociants étant obligés de confier de grandes sommes, pour des temps souvent fort courts, de les donner et de les reprendre, ont besoin que leurs débiteurs remplissent leurs engagements au temps fixé : ce qui suppose, disent-ils, la contrainte par corps. — Il est certain, en effet, que l'esprit de commerce tend à réduire toutes choses en valeurs négociables ; il ne faut donc pas s'étonner s'il s'est trouvé disposé à faire entrer, dans la masse des capitaux dont l'homme peut trafiquer, sa liberté même. — Cette manière d'envisager la contrainte par corps prévalut. Elle ne fut admise que par exception et pour des cas rares, en matière civile : elle fut considérée comme de droit commun en matière commerciale.

3. Les choses en étaient-là, lorsque la révolution intervint. Les théories du moment furent peu favorables à la contrainte par corps. L'assemblée constituante la frappa de réprobation par un décret, sans l'abolir. Le 9 mars 1793, la convention nationale la prohiba comme contraire à la saine morale, aux droits de l'homme et aux vrais principes de la liberté. Il est fâcheux, pour la gloire de cette assemblée, qu'une déclaration si libérale et si philanthropique, soit à peu près de la même date que l'établissement du tribunal révolutionnaire. — Le fisc fut le premier à réclamer contre l'abolition de la contrainte par corps ; elle fut rétablie, à son profit, contre les comptables de deniers publics, vingt et un jours après avoir été abolie. — Le commerce jouissait alors de moins de faveur. Ses spéculations étaient qualifiées d'accaparements ; les hommes qui l'avaient honoré par la grandeur de leurs opérations et la fécondité de leurs vues étaient poursuivis et persécutés. On avait tant nivelé, que les sommités de l'ordre social se trouvaient dans les boutiques, qui subissaient à leur tour le joug accablant du maximum.

4. Toutefois l'ordre se rétablit : à l'aide de la division du corps législatif en deux chambres, une constitution nouvelle permit à la France de respirer ; le commerce commença à renaître, et il réclama aussitôt le rétablissement de la contrainte par corps, que l'invasion dans les affaires, d'un grand nombre de nouveaux spéculateurs, peu délicats sur les moyens d'acquérir, rendait peut-être plus nécessaire que jamais. — Le rétablissement pur et simple de la contrainte par corps fut ordonné par une loi du 24 vent. an 5. — Cette loi en appelait nécessairement une autre. Les nouveaux tribunaux se perdaient dans le dédale inextricable des lois anciennes. Le 15 germ. an 6, le code de la contrainte par corps fut promulgué. Il est divisé en trois titres. Le premier, qui concerne les matières civiles, a été abrogé par le code civil ; le second est relatif aux matières commerciales, et le code de commerce n'y a point dérogé ; le troisième règle le mode d'exécution des jugements. Le code de procédure civile, qui contient, au reste, plusieurs dispositions nouvelles sur le fonds du droit, a laissé subsister quelques-unes des dispositions de ce titre, relatives à la procédure. — Deux autres lois, qu'il importe de rappeler pour compléter la législation existante sur cette matière, intervinrent, l'une le 4 flor. an 6, l'autre le 10 sept. 1807. Elles assujettirent à la contrainte par corps les étrangers non domiciliés en France, et débiteurs de Français, quelle que fût la nature et l'origine de la créance. — Il fallut donc que la jurisprudence conciliât avec notre législation nouvelle les lambeaux encore subsistants de la loi de l'an 6. Ce fut là une source féconde d'incertitudes et de confusion. En général, les tribunaux n'ont pas cru devoir s'écarter de la lettre de la loi, et des principes souvent opposés gouvernent tour à tour la jurisprudence, selon qu'il s'agit de matières civiles ou de matières commerciales.

5. Cet inconvénient, et l'insuffisance de la somme qui représente légalement les aliments du prisonnier pour dettes, appelèrent l'attention du gouvernement et des chambres, dès les premières années de la restauration. — Néanmoins, les tentatives d'améliorations, quoique souvent renouvelées, demeurèrent longtemps infructueuses ; une trop grande distance séparait les opinions diverses. On a fini pourtant par s'entendre. Le 12 juill. 1828, un magistrat éclairé, un homme de bien, M. Jacquinot-Pampelune, développa à la chambre des députés une proposition qui a servi de base au projet de loi que j'eus l'honneur de vous proposer le 31 mars 1829. — Ce projet embrassait la révision complète des lois qui concernent la contrainte par corps, à l'exception des dispositions relatives à son application en matière fiscale. A la suite d'une discussion lumineuse et approfondie, la chambre des pairs l'adopta, après l'avoir amélioré. En 1830, M. Jacquinot-Pampelune le reproduisit, ainsi perfectionné, dans une nouvelle proposition, prise en considération par la chambre des députés. Son travail a fourni les éléments du projet de loi qui vous est soumis.

6. Votre commission s'est abstenue d'examiner la question de savoir si la contrainte par corps devait être ou non maintenue ? Ceux de ses membres qui sont convaincus qu'elle est peu compatible avec les principes de notre droit public, et qu'elle n'est point réclamée par les intérêts du commerce, ont jugé que le moment n'était pas venu d'élever une telle discussion. Ils ont pensé qu'elle retarderait indéfiniment l'adoption des restrictions que l'on est à peu près convenu d'apporter à une législation rigoureuse, et ils ont préféré ne pas combattre un principe vicieux que l'on a peu d'espérance de bannir de notre législation dans les circonstances présentes, que de s'exposer à voir ajourner encore des mesures propres à en atténuer les effets, en rendant les applications qu'il reçoit plus rares et moins sensibles. La commission a jugé d'ailleurs que les changements en législation ne doivent pas s'opérer brusquement et par sauts, mais par degrés et par nuances ; que c'est en général une mauvaise manière de procéder que de remettre toujours en question le principe même des lois que l'on propose de réformer en partie, et qu'il est surtout nécessaire de n'innover qu'avec la plus grande circonspection dans des matières où le commerce se croit profondément intéressé ; car rien n'influe sur la prospérité du commerce, comme l'opinion qu'ont les négociants de la sûreté de leurs transactions ; et cette opinion dépend, en grande partie, de la confiance qu'ils placent dans les lois. Or, les lois leur inspirent d'autant plus de sécurité qu'elles se rapprochent davantage de ces usages commerciaux qui composent une sorte de droit universel, commun à toutes les nations commerçantes.

7. C'est dans cet esprit que nous nous sommes livrés à l'examen du projet de loi. Il est divisé en six titres. — Le premier contient les dispositions relatives à la contrainte par corps en matière de commerce, il est destiné à remplacer le tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6. — Le second est relatif à la contrainte par corps en matière civile. Il se subdivise en deux sections : la première concerne la contrainte par corps en matière civile ordinaire. La seconde concerne la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics. Elle réunit, dans une série d'articles, les dispositions éparses dans différentes lois. — Les dispositions relatives à la contrainte par corps contre les étrangers, sont la matière du tit. 3. Elles remplaceront les lois des 4 flor. an 6 et 10 sept. 1807. — Le tit. 4 contient des dispositions communes aux trois titres précédents. Il déroge à quelques articles du code de procédure civile. — Le cinquième est relatif à la contrainte par corps en matières criminelle, correctionnelle et de police. — Le sixième enfin renferme les dispositions transitoires. — Nous n'avons point d'objections à proposer contre cette distribution des matières. Elle nous semble conforme à la nature des choses et aux règles d'une bonne méthode. — En parcourant successivement les articles dont les titres se composent, nous aurons l'occasion de vous faire connaître les modifications dont nous avons jugé que le projet de loi était susceptible.

8. Quoique le tit. 1 ne renferme que six articles, on peut le considérer comme la partie principale de la loi. — Ce sont en effet les condamnations commerciales qui ont seules excité les nombreuses réclamations qui assiégent les chambres et le gouvernement depuis quinze ans ; et c'est dans l'intérêt du commerce que l'on réclame avec le plus de persévérance le maintien de la contrainte par corps. A des considérations puisées dans l'équité, la justice, les principes généraux du droit, viennent se mêler des considérations d'économie politique : il faut éviter, en cherchant à être

équitable et juste, de tarir la source du crédit privé et de paralyser l'industrie. — Sur les six articles du tit. 1, quatre peuvent donner lieu à des observations importantes : il est nécessaire de vous en faire connaître l'économie.

9. Dans l'état actuel de la législation, la loi du 15 germ. an 6 énumère les actes commerciaux à l'occasion desquels la contrainte par corps doit être prononcée. Le code de commerce, qui se tait sur la contrainte par corps, contient une énumération plus nombreuse des actes de commerce. Cette énumération trace les limites de la compétence des tribunaux de commerce. Dans cette situation, les jurisconsultes et les tribunaux se sont divisés. Selon les uns, comme la contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi formelle, il n'y a lieu à l'appliquer que dans les cas prévus par la loi du 15 germ. an 6 : c'est la doctrine constante de la cour de cassation. Elle a pensé que la cause de la liberté était toujours favorable; qu'une loi qui permettait de priver un citoyen de la sienne était de droit etroit; qu'il ne suffit pas d'être justiciable des tribunaux de commerce pour être contraignable par corps; qu'il faut encore se trouver dans une des hypothèses nommément prévues par la loi qui autorise cette contrainte. Selon les autres, la contrainte par corps est inhérente de plein droit aux matières commerciales. Dans leur opinion, la force du crédit est dans la garantie rigoureuse que ce mode d'exécution assure aux engagements contractés; car la loi qui l'institue, stipule surtout en faveur de celui qui emprunte, lorsqu'elle semble accorder à celui qui prête une protection toute spéciale, puisqu'il n'y aurait ni prêts ni avances possibles, si les débiteurs pouvaient impunément se refuser au remboursement. — La loi proposée décide la question; elle déclare contraignable par corps toute personne condamnée pour dettes commerciales. Cette solution se présentait naturellement puisqu'on abroge la loi du 15 germ. an 6 et que le code de commerce reste seul avec sa nomenclature plus complète. Le projet de loi soumis en 1818 à la discussion des chambres contenait une disposition semblable.

10. Aujourd'hui la contrainte par corps peut être ordonnée contre un débiteur pour la somme la plus modique; néanmoins, quelques tribunaux de commerce sont tacitement convenus de ne point la prononcer pour des créances qui n'excèdent pas 100 fr. Le projet de loi, comme celui qui fut présenté à cette chambre en 1829, déclare que la contrainte par corps n'aura jamais lieu pour une dette commerciale qui ne s'élèverait pas au moins à une somme principale de 200 fr. Cette somme est le moyen terme entre celle de 100 fr., limite que les tribunaux de commerce paraissent s'être prescrite, et la somme de 300 fr., au-dessous de laquelle le code civil défend de prononcer la contrainte par corps en matière civile. — Le mérite de cette disposition a été débattu dans votre commission. Plusieurs observations ont été proposées. Elles peuvent se résumer ainsi qu'il suit : C'est surtout le commerce en détail et le colportage qui ont besoin de crédit et d'avances. Ce crédit dépend en grande partie de la confiance qu'inspire au créancier la crainte qu'éprouve le débiteur d'être privé de sa liberté en cas de non-payement. Une telle crainte rend le petit commerçant plus prudent dans ses spéculations, mieux réglé dans sa conduite; elle contribue à fortifier en lui l'amour de l'ordre et les sentiments de probité qui sont ses véritables trésors. On ne sait ce que produira la disposition nouvelle. Le fournisseur obligera peut-être le colporteur à forcer ses achats, s'il ne veut pas renoncer à la sûreté que lui offre la contrainte par corps, et loin de venir à son aide, on aura porté la perturbation dans ses opérations habituelles. Cependant le colportage qui étend la consommation et crée des consommateurs, en faisant pénétrer les produits de l'industrie et de l'art sur les points du territoire les plus éloignés des marchés et des grandes lignes de communication, est un élément indispensable à la prospérité publique; il faut éviter soigneusement de le troubler ou de le détourner de ses voies. — Toutes ces observations n'ont pu déterminer la majorité de votre commission à vous proposer le rejet de la disposition nouvelle. Elle a pensé qu'il fallait poser une limite au-dessous de laquelle on ne pût ravaler la liberté de l'homme; elle n'a pas trouvé que la somme de 200 fr. fût assez élevée pour faire craindre que le petit commerce soit privé des avances dont il a besoin. Elle a donc l'honneur de vous proposer l'adoption de l'art. 1.

11. L'art. 2, en disposant que les femmes et les filles non marchandes publiques et les mineurs non émancipés pour fait de leur commerce, sont exempts de la contrainte par corps, contient dans son dernier paragraphe une nouvelle disposition qui devait y trouver place. Elle concerne les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce, assignés en cette qualité devant ces tribunaux, et qui n'auraient pas usé de la faculté que leur donne la loi de décliner cette juridiction. On pouvait déjà induire d'un article du code de procédure civile que tel était l'esprit de la loi; mais ce n'est pas trop d'un texte précis, quand il s'agit d'assurer la liberté des personnes.

12. En rapprochant les dispositions des art. 112, 636 et 637 c. com., on doit conclure que les condamnations commerciales prononcées contre des individus non négociants qui ont apposé leur signature, soit sur des lettres de change réputées simples promesses, soit à des billets à ordre, n'emportent point la contrainte par corps, à moins que ces signatures n'aient pour cause des opérations de commerce. L'art. 3 du projet de loi a pour objet de consacrer cette exemption d'une manière implicite. — Votre commission n'a pas jugé que cette disposition fût suffisante. — Il est sans doute nécessaire d'accorder au contrat de change, qui est l'instrument ordinaire du commerce, toutes les garanties que la sûreté du commerce requiert. Mais il ne faut pas que la protection que la loi accorde aux négociants dégénère en oppression contre ceux qui ne le sont pas. Autant il est utile de favoriser les véritables transactions commerciales, autant il importe de retirer tout appui aux spéculations usuraires. On a peine à comprendre pourquoi le contrat de change ne serait permis aux citoyens non négociants, qu'autant qu'ils se soumettraient à la contrainte par corps, lorsque le billet à ordre n'est réputé un acte de commerce à leur égard, que s'il est causé par des opérations de commerce. La circonstance que, dans le premier cas, il y a remise de place à place, n'a rien de concluant. Tous les jours on transporte des valeurs d'un lieu à un autre, on délivre des mandats de ville en ville, sans faire pour cela des actes de commerce. La véritable raison est sans doute tirée de la nature négociable de la lettre de change. Mais la lettre de change, pour être négociable, n'a pas de cours légal et forcé; c'est une marchandise et non une monnaie proprement dite. Or comme les lingots et les monnaies étrangères ne circulent qu'autant qu'ils sont essayés et qu'on en connaît le titre, la lettre de change ne circule qu'autant qu'on a foi en elle, et l'on n'a foi en elle qu'autant que l'on sait à quel coin elle a été frappée, et quels négociants en garantissent le titre et la valeur. Vainement dirait-on que les porteurs ne peuvent s'enquérir de la qualité du tireur ou des endosseurs, et que ce serait entraver la circulation des valeurs et détériorer un moyen de crédit si puissant que de les y soumettre; on sait fort bien que, dans le commerce, une lettre de change ne vaut, pour tout négociant qui s'en charge, que par les signatures qu'il connaît. Qu'importe donc qu'elle soit signée par des négociants ou des non-négociants? Ce n'est pas parce qu'un négociant est contraignable par corps que l'on demande son papier sur la place; c'est parce qu'il est réputé homme d'honneur, de fortune, de capacité. Tous auraient le même crédit s'il suffisait d'être contraignable par corps pour l'obtenir. — D'ailleurs tout prouve que, sur vingt individus détenus pour avoir tiré ou endossé des lettres de change, il y en a quinze au moins dont les engagements ont pour but des négociations dont le véritable commerce rougirait. C'est ici une des principales objections des adversaires de la contrainte par corps; ils se prévalent du petit nombre des détenus pour dettes, même aux époques où le commerce est le plus en souffrance, où des faillites se multiplient, où l'incertitude dans les payements ralentit l'activité des opérations et suspend la circulation des valeurs. Ils remarquent que, sur ce petit nombre de prisonniers pour dettes, la plupart sont étrangers au véritable commerce, et sont devenus les victimes d'une simulation à laquelle ils ont été contraints par le besoin ou entraînés par l'inconduite. Si l'on peut leur répondre que l'utilité de la contrainte par corps ne doit point se mesurer sur le nombre des débiteurs en défaut dont elle punit l'inexactitude, mais sur le nombre bien plus grand des payements dont elle a assuré la rentrée; si l'on peut dire que la preuve des services qu'elle rend aux négociants se trouve dans les faits qui établissent la rareté de son application dans les transactions véritablement commerciales, il n'en est pas moins certain qu'un grand nombre d'infortunés gémissent dans les prisons par l'abus d'une voie d'exécution exclusivement établie pour les conventions qui dérivent du commerce; et que, si la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen, comme parle Montesquieu, elle doit toujours préférer la liberté d'un citoyen à l'aisance d'un autre. — Ajoutons que la loi civile défend avec sévérité de stipuler la contrainte par corps dans les cas qu'elle n'a point prévus; qu'elle frappe de nullité les stipulations de cette nature qui seraient insérées, du consentement des parties, dans des contrats publics et authentiques, et que cette prohibition est d'ordre public. Comment admettre, dès lors, que l'on puisse, sous l'égide de la loi commerciale, à l'aide d'un détour qui blesse le droit non moins que la vérité, éluder une défense si positive et dont le principe est si sacré, en donnant une autre forme à un prêt purement civil, et en le déguisant sous la forme d'une lettre de change? Ce serait violer la loi par la loi même. — Ces considérations ont déterminé votre commission à vous proposer de ne point borner les dispositions de l'art. 3 du projet de loi aux lettres de change réputées simples promesses, mais de déclarer d'une manière générale que les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce contre des individus non négociants, pour des signatures apposées à des lettres de change, n'emporteront point la contrainte par corps, à moins que ces signatures n'aient eu pour cause des opérations de commerce.

13. Les septuagénaires ont été dispensés de la contrainte par corps en matière civile. — Sous l'ancienne législation, cette dispense était générale et s'appliquait aux matières commerciales. L'exception était écrite dans l'art. 9 du tit. 34 de l'ord. de 1667. A la vérité, l'ordonnance du commerce de 1673 ne la rappelle point, mais la jurisprudence avait décidé que ce silence n'équivalait point à une abrogation. — Dans l'état de notre législation actuelle, la loi du 15 germ. an 6 a rétabli la contrainte par corps sans exception. Les art. 2066 c. civ. et 800 c. pr., qui en ont

maturité de raison qui ont fait de son rapport le travail le plus achevé, au point de vue du publiciste, qui ait été publié sur

excepté les septuagénaires, le cas de stellionat excepté, n'ont statué que sur les matières civiles. La jurisprudence a quelque temps hésité: elle s'est enfin fixée invariablement; elle a conclu que l'art. 2070 c. civ., en maintenant les lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce, avait laissé subsister dans toute sa rigueur les dispositions de la loi du 15 germ. an 6. — Le projet de loi qui vous est soumis, comme celui qui vous fut présenté en 1829, étend cette immunité de l'âge à tous ceux qui, en faisant des actes de commerce, se sont implicitement soumis à la contrainte par corps. Toutefois, il restreint cette faveur, ou plutôt cette justice. Le privilége de la lettre de change l'emporte même sur le respect dû à la vieillesse. On paraît avoir craint de multiplier la fraude en la facilitant, et de rendre inégale la condition des endosseurs d'un même effet, dont l'un serait emprisonné parce qu'il aurait moins de soixante-dix ans, tandis que l'autre conserverait la liberté parce qu'il serait septuagénaire; de telle sorte que, par une singulière anomalie, le garanti payerait de sa personne, en l'acquit du garant, sans aucun recours possible contre lui. — Malgré la force de ces arguments, un sentiment irrésistible d'humanité l'a emporté sur la rigueur des conséquences du principe posé, et le projet de loi a exempté de la contrainte par corps le signataire d'une lettre de change qui aurait commencé sa soixante-douzième année. — Votre commission a pensé qu'une telle transaction était inadmissible. Elle proroge de deux ans l'empire de la contrainte par corps, sans avantages pour le commerce, au détriment des droits de l'humanité. On comprend le système de rigueur qui s'étend sans exception jusqu'aux extrémités de la vie de l'homme, pour éviter, à celui qui reçoit ou endosse une lettre de change, des recherches souvent impossibles et toujours embarrassantes; mais on ne comprend pas comment ces motifs si graves, quand on les oppose au septuagénaire, perdent leur force deux ans plus tard, et pourquoi la fraude que l'on redoute dans un cas, cesserait d'être redoutable dans l'autre. Il n'est pas facile d'expliquer comment il serait plus aisé de vérifier que les signataires d'une lettre de change ont atteint l'âge de soixante-douze ans, que de s'assurer qu'ils en ont soixante-dix. Toutefois, il ne faut pas reprocher aux auteurs du projet cette contradiction apparente; ils ne l'ont adoptée qu'en se conformant à un amendement voté par cette chambre. Après une vive discussion entre les partisans du privilége absolu de la lettre de change, et les défenseurs des droits de l'humanité et de la vieillesse, par une concession réciproque, la chambre s'arrêta à ce terme moyen. — Malgré le respect qu'a dû lui inspirer une si grande autorité, votre commission vous propose d'étendre à tous les cas, sans exception, l'exemption prononcée par le code civil en faveur des septuagénaires. On ne satisferait qu'imparfaitement, par l'adoucissement des lois pénales, au besoin de mettre en harmonie la législation et les mœurs, si l'on ne tempérait aussi les rigueurs de la loi civile. — L'amendement que nous avons l'honneur de vous proposer entraîne nécessairement la suppression du dernier paragraphe de l'art. 6, où il est dit que la détention du septuagénaire emprisonné cessera de plein droit lorsqu'il aura commencé sa soixante-douzième année.

14. La législation actuelle limite à cinq ans la durée de la détention du débiteur incarcéré pour dette commerciale. Le projet de loi établit une double échelle qui proportionne le temps de l'emprisonnement à l'importance de la dette qui l'a causé. Nul ne pourra être détenu plus d'un an, si le montant de la condamnation principale ne s'élève pas à 600 fr.; plus de deux ans, si elle ne s'élève pas à 1,000 fr.; de trois, si la dette ne s'élève pas à 3,000 fr.; de quatre, si elle est moindre de 5,000 fr. La durée de la détention est de cinq ans lorsque la condamnation aura été prononcée pour une dette de 5,000 fr. et au-dessus. Cette graduation n'est pas sans doute à l'abri de toute critique; mais elle ne sera pas moins profitable aux créanciers qu'aux débiteurs eux-mêmes; car c'est à leurs frais, le plus souvent, que les créanciers accroissent la détresse de leurs débiteurs. Votre commission vous propose l'adoption pure et simple de ses dispositions.

15. La première section du tit. 2 du projet de loi ne contient qu'un seul article. Cet article maintient les dispositions du code civil relatives à la contrainte par corps; mais il décide, en même temps, que la durée de la détention ordonnée en conséquence de ces dispositions sera déterminée par les juges et qu'elle sera de deux ans au moins et de dix ans au plus. Néanmoins, s'il s'agit de fermages de biens ruraux, et dans les cas où la condamnation à la contrainte par corps n'est que facultative, le minimum de l'emprisonnement sera d'un an et le maximum de deux ans. En ceci, le projet de loi est conforme au projet de 1829. Ni le code civil, ni le code de procédure civile, disait l'exposé des motifs, n'ont fixé la durée de l'emprisonnement. Le débiteur détenu pour dette civile n'est pas seulement privé de la liberté, mais de l'espérance; ce n'est qu'à soixante-dix ans que la loi permet son élargissement; il n'y a pour lui, à vrai dire, dans l'avenir, aucun espace entre la prison et la tombe. Votre commission a pensé qu'un tel ordre de choses ne pouvait subsister plus longtemps. En effet, si l'emprisonnement subi comme peine n'est jamais que temporaire, comment la détention d'un débiteur serait-elle perpétuelle? Cette restriction, appliquée aux fermiers dans le cas prévu par l'art. 2062 c. civ., c'est-à-dire lorsqu'ils ne représentent pas, à la fin de leur bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, a d'autant moins besoin d'apologie, que les anciennes ordonnances n'autorisaient la contrainte par corps contre eux, que pour les payements de leurs fermages et lorsqu'ils s'y étaient formellement soumis par leurs baux. C'est l'art. 4 du titre 1 de la loi du 16 germ. an 6, qui a introduit dans notre législation cette rigueur nouvelle: tant il est vrai que les époques où l'on se passionne le plus pour la liberté politique ne sont pas toujours les plus favorables à la liberté civile! Si l'intérêt de l'agriculture exige qu'on soit sévère envers un fermier infidèle, ce n'est pas une raison pour devenir inhumain. Ceux qui cultivent la terre ont souvent à lutter contre la nature. Un instant suffit quelquefois pour renverser leurs espérances, et détruire les fruits des travaux de toute une année. Lorsqu'il y a tant de chances pour que l'inclémence des saisons produise les mêmes effets, il ne faut pas facilement présumer la mauvaise foi.

16. La seconde section du même titre se rapporte à la contrainte par corps en matière fiscale. — Les dispositions de la législation existante en cette matière sont fort générales; celles du projet de loi sont explicites, peut-être même sont-elles extensives. — La loi du 30 mars 1793, rendue vingt et un jours après celle qui avait aboli la contrainte par corps, l'a établie contre tous les débiteurs directs du trésor public. — L'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2, relative au commerce maritime et aux douanes de la République, est conçu en ces termes: « La République est préférée à tous créanciers pour droits, confiscations, amendes et restitutions, avec la contrainte par corps. » — La loi du 15 germ. an 6 la maintient lorsqu'il s'agit du versement des deniers publics et nationaux. — Un avis du conseil d'État, du 7 fruct. an 12, approuvé par le chef du gouvernement, et inséré au Bulletin des lois, déclare que la loi du 4 germ. an 2 n'est point rapportée.

17. Le projet de loi soumet à cette voie d'exécution forcée: 1° les comptables de deniers publics ou d'effets mobiliers publics et leurs cautions; — 2° Ceux de leurs agents ou préposés qui ont personnellement géré ou fait la recette; — 3° Toutes personnes ayant perçu des deniers publics, ou reçu des effets mobiliers appartenant à l'État, et qui ne justifient pas en avoir fait le versement ou les avoir employés comme il leur était prescrit; — 4° Les comptables chargés de la perception des deniers publics, ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, ou aux hospices et aux établissements publics; leurs cautions et les agents ou préposés ayant personnellement géré ou fait la recette; — 5° Les entrepreneurs, fournisseurs, commissionnaires et traitants, qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'État, les communes, les établissements de bienfaisance et autres établissements publics, pour l'exécution de leurs entreprises; — 6° Leurs cautions, agents et préposés; — 7° Tous redevables, débiteurs et cautions de droits de douanes, d'octroi et autres contributions indirectes qui ont obtenu un crédit.

18. Ici toutes les exceptions cessent, sauf celle portée en faveur des mineurs; les femmes, les filles, les septuagénaires même sont condamnés à l'emprisonnement. Toutefois, pour les septuagénaires, sa durée ne pourra excéder cinq ans. — La facilité de la fraude, la protection due aux établissements d'utilité publique, la faveur qui doit entourer le recouvrement et la conservation des deniers de l'État, ont déterminé votre commission à vous proposer l'adoption de cette section du projet de loi. — Néanmoins, comme elle présume que les mineurs sont exceptés à cause de leur jeunesse, il lui a été difficile de comprendre pourquoi les septuagénaires ne le sont pas à cause de leur âge avancé. Si l'on ne craint pas l'abus de l'exception en faveur des mineurs, on n'aperçoit pas pourquoi l'abus de celle qui favoriserait le septuagénaire serait plus menaçant. Cette réflexion a décidé votre commission à étendre à ce cas, comme à tous les autres, l'exemption de l'emprisonnement accordée aux septuagénaires. Les intérêts du fisc, comme tous les autres intérêts, doivent céder à la voix puissante de la morale et de la nature. Nous avons voulu, au reste, que la chambre prononçât en connaissance de cause sur une matière si importante, et c'est pourquoi nous avons exposé en détail l'économie d'un article que nous ne proposons d'amender qu'en ce seul point. Il est nécessaire que la chambre aperçoive distinctement toutes les assimilations et les analogies qui sont devenues peu à peu les conséquences d'un principe qui n'avait d'abord été posé que d'une manière restrictive.

19. Le titre 3 contient les dispositions relatives aux étrangers. — Aux termes de la loi du 10 sept. 1807, tout jugement de condamnation qui intervient au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France entraîne la contrainte par corps. Elle autorise même l'arrestation de l'étranger avant le jugement de condamnation, si la dette dont on demande le remboursement est échue ou exigible. L'étranger incarcéré, en vertu de ces dispositions, ne peut obtenir sa liberté que s'il possède en France un établissement de commerce ou un immeuble, ou encore s'il fournit bonne et suffisante caution. — Le projet de loi apporte quelques adoucissements à une législation si sévère. — Il ne permet l'arrestation de l'étranger que s'il est reconnu débiteur d'une somme principale de plus de 150 fr. — La loi de 1807 n'a déterminé aucun délai dans lequel le créancier doive exercer sa poursuite après qu'il a obtenu l'arrestation de son débiteur.

cette matière.—Le 17 janvier 1832, le garde des sceaux reproduisit une seconde fois son exposé des motifs devant la chambre

Il résulte habituellement de cette omission que la durée de la détention provisoire se prolonge d'une manière indéfinie ; car le créancier n'a aucun intérêt à faire condamner son débiteur incarcéré, et celui-ci est le plus souvent privé des moyens de se pourvoir en justice.—Le projet de loi remédie à cet abus : le créancier qui a fait prononcer l'arrestation provisoire doit, dans la quinzaine, obtenir un jugement de condamnation. Ce délai expiré, le débiteur sera élargi sur simple ordonnance de référé, sans préalable de conciliation.—Ainsi, la procédure en ce cas sera aussi sommaire que peu coûteuse.—De plus, la durée de la détention des étrangers cessera d'être indéfinie; le projet de loi, en matière civile, les admet à jouir du bénéfice des dispositions de l'art. 7; et, en matière commerciale, il établit une échelle proportionnelle analogue à celle qui fait l'objet de l'art. 5. La seule différence qui existe entre elles est l'élévation du minimum de la détention à deux ans, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr., et la prolongation de sa durée jusqu'à dix ans, lorsque la dette sera de 5,000 fr. et au-dessus. Les étrangers septuagénaires pourront réclamer le privilége de l'âge comme les septuagénaires français. Ainsi, lorsqu'une impérieuse nécessité commande de soumettre les étrangers commerçants aux rigueurs d'une législation spéciale, ils ne seront point exclus cependant de tous les avantages du droit commun; s'ils ne sont pas encore traités à l'égal des nationaux, au moins ne seront-ils pas traités en ennemis. — Votre commission vous propose d'adopter, sans amendement, le titre 3 du projet de loi.

20. Diverses dispositions communes aux trois titres précédents composent le titre 4; elles tendent toutes à adoucir la sévérité d'une législation exceptionnelle, ou à rendre moins pénible le triste sort des débiteurs.— Si, sous l'ancienne jurisprudence, la contrainte par corps n'avait pas lieu entre associés à cause de l'espèce de fraternité qu'une simple communauté d'intérêts purement matériels établit entre eux, la morale publique commande sans doute de la prohiber entre les personnes qu'unissent entre elles des liens bien plus intimes et bien plus sacrés. Dans le silence de la législation, la jurisprudence en avait décidé ainsi : néanmoins il est bon et utile que la loi consacre les droits de la nature. En conséquence, l'art. 18 du projet de loi décide que la contrainte par corps ne sera jamais prononcée contre le débiteur au profit de son mari ni de sa femme, de ses ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré. Votre commission vous propose d'adopter cette disposition; mais en même temps elle est d'avis d'ajouter à l'article qui la renferme un troisième paragraphe qui serait ainsi conçu : « 3° Les individus mentionnés dans les deux paragraphes ci-dessus, contre lesquels il aurait été rendu des jugements de condamnation par corps, seront mis en liberté s'ils sont actuellement détenus, ou ne pourront être arrêtés en vertu dudit jugement. » — Cette disposition est une conséquence du principe que le projet de loi consacre. Elle n'a rien de rétroactif, car elle n'est point introductive d'un droit nouveau; c'est un simple retour à la loi naturelle contre laquelle on ne saurait prescrire.

21. En thèse générale, les tribunaux de commerce, comme les autres tribunaux de première instance, sont souverains jusqu'à une somme déterminée; par une singulière contradiction, les jugements qui interviennent sur des demandes d'une valeur indéfinie sont sujets à l'appel, et ceux qui entraînent la perte de la liberté, dont la valeur est inappréciable, ne le sont pas. Les auteurs du projet de loi proposent de mettre, sur ce point, la législation d'accord avec la raison, en soumettant à l'appel toute sentence commerciale, au chef qui prononce la contrainte par corps, sauf toutefois l'exécution provisoire. Tout concourt à recommander l'adoption d'une disposition qui rend au droit commun son empire, sans déroger à l'ordre des juridictions, puisque la loi institue les cours royales tribunaux d'appel en matières de commerce.

22. Le projet de loi, d'accord avec l'humanité, défend aux juges d'ordonner la détention simultanée du mari et de la femme, lorsqu'ils seront condamnés par corps pour la même dette. — La loi ne doit point permettre que la famille soit privée à la fois de son chef et de celle qui partage avec lui le gouvernement domestique; elle ne peut pas vouloir que des enfants auxquels la mort n'a point ravi leurs parents deviennent orphelins par mandement de justice.

23. Au moment d'être privé de sa liberté, l'infortuné que la sentence du juge a jeté dans les liens d'une condamnation par corps tourne souvent ses regards suppliants vers le magistrat. — Il ne faut pas qu'un officier ministériel impitoyable puisse refuser de le conduire en référé devant celui que la loi investit du droit de faire cesser immédiatement la contrainte, si elle est illégale, ou si le débiteur peut se libérer. Une amende de 1,000 fr., en cas de refus, sans préjudice des dommages-intérêts, répondra de la fidélité des huissiers à remplir une obligation si sacrée. C'est ce que statue l'art. 21 du projet de loi. — Votre commission a donné son assentiment aux dix articles qui composent ce titre.

24. L'art. 798 et le § 2 de l'art. 800 c. pr. civ. portent que la libération du débiteur s'opère par le payement ou la consignation du principal de la dette, des intérêts et, s'il y a lieu, des frais de capture et d'emprisonnement. Ils exigent de plus le remboursement des frais liquidés. Cette expression vague a favorisé des abus révoltants. On a cumulé tortionnairement, pour rendre l'élargissement impossible, avec les sommes que le débiteur doit consigner pour être déchargé de la contrainte, et qui sont les causes de sa détention, des frais de saisie et d'exécution étrangers à cette détention. L'art. 22, pour prévenir le retour de pareilles vexations, détermine d'une manière précise ce qu'il faut entendre par les frais liquidés. — Suivant les règles du droit, tout payement qui n'opère point le remboursement intégral d'une dette s'impute d'abord sur les intérêts échus. Toutefois, lorsque sur des dettes de diverses natures, il s'est opéré un payement partiel, ce payement doit être imputé sur celles de ces dettes exigibles ou échues que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter. Le projet de loi, en faveur de la liberté, déroge à la première de ces règles, et étend l'application de la seconde : il établit que si, depuis sa condamnation par corps, le débiteur a fait quelques payements, ils seront imputés de droit, nonobstant toute stipulation contraire, sur les causes de sa détention.

25. En 1818, cette chambre avait adopté une disposition qui assurait aux débiteurs incarcérés la faculté d'obtenir leur élargissement en acquittant une partie de la dette, et en donnant des sûretés pour le reste. Le projet de loi consacre ce principe. Le créancier auquel on offrira le tiers de sa créance, avec caution solidaire et solvable pour les deux autres tiers, et engagement d'en payer le montant avant la fin de l'année, ne pourra se refuser à la mise en liberté de son débiteur. En cas de contestation, la solvabilité de la caution sera appréciée par les tribunaux. S'il s'agit d'une dette commerciale, la caution sera contraignable par corps. Les art. 2018 et 2019 c. civ., et les dispositions du code de procédure criminelle sur la réception des cautions, serviront de règle aux juges. Ainsi, la liberté ne sera jamais déniée à celui qui pourra fournir un garant.

26. Pendant qu'un individu est détenu pour dettes à la requête d'un de ses créanciers, s'il en est d'autres qui soient porteurs de jugements de condamnation rendus contre lui, quelle que soit leur date, ils ont le droit de le recommander, et de proroger ainsi, à leur compte, la durée de sa détention. Mais la faveur naturelle due à la liberté doit l'emporter sur un droit si rigoureux. Aussi le débiteur qui aura obtenu son élargissement de plein droit, après l'expiration du temps fixé par la loi, ne pourra-t-il plus être détenu pour dettes contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de sa mise en liberté. Si ses créanciers n'ont point usé de la faculté de le recommander, il doit profiter également de leur générosité ou de leur défaut de vigilance. Néanmoins, pour rendre à chacun ce qui lui appartient, si la dette pour laquelle le débiteur a été condamné et n'a pas été arrêté, emportait un temps de détention plus long que celui qu'il a déjà subi en vertu d'une condamnation plus récente et pour une dette moindre, il pourra être incarcéré de nouveau, mais seulement pendant le temps nécessaire pour compléter la durée de la détention qu'il aurait subie s'il avait été recommandé en temps utile.

27. Il ne suffit pas d'assurer au prisonnier pour dettes les moyens de recouvrer légalement sa liberté dans les cas prévus par la loi; il faut encore veiller à sa subsistance et à ses besoins durant sa détention. — En 1821 cette chambre avait reconnu la nécessité de répartir jour par jour la somme allouée pour les besoins journaliers des débiteurs détenus. Le projet de loi est conforme au vœu de la chambre. Les aliments devront être consignés désormais de trente en trente jours. — La loi du 15 germ. an 6 a fixe le taux des aliments à 20 fr. par mois. Le projet de loi l'élève à 30 fr. pour Paris et 25 fr. pour les départements. Cette taxation paraît équitable. Quelques personnes avaient pensé qu'il n'était pas sans inconvénient d'arrêter par une loi un tarif qui devait suivre les variations du prix des denrées qu'il représente; elles se fondaient sur les efforts infructueux faits depuis quinze ans pour obtenir, par la voie administrative, une amélioration indispensablement nécessaire; elles faisaient remarquer que les lois anciennes, afin de prévenir ces retards funestes, avaient laissé aux juges le pouvoir d'arbitrer les aliments, et que les parlements y statuaient souvent par des arrêts de règlement. Mais si l'on considère, d'une part, que les tribunaux ne peuvent plus aujourd'hui statuer par voie réglementaire, et, de l'autre, si l'on fait attention à la progression suivie dans l'élévation de la taxe des aliments durant le siècle qui a précédé la loi de l'an 6, on se convaincra que le remède ne s'est pas fait plus longtemps attendre, depuis qu'il appartient à la puissance législative de l'appliquer, que sous l'ancien ordre de choses. En effet, à Paris, en 1667, les créanciers étaient tenus de consigner, pour la nourriture des prisonniers, 6 fr. par mois ou 4 sous par jour, et, en 1762, la consignation ne s'était élevée qu'à 10 fr. par mois; en 1798, sous l'empire de la loi de l'an 6, elle a été portée à 20 fr., et on propose d'en allouer 30 en 1831. — A défaut de consignation d'aliments au jour fixé, le débiteur recouvre sa liberté. Le projet de loi veille à ce qu'il obtienne son élargissement facilement et sans frais. — Dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, un prisonnier pour dette commerciale, élargi faute de consignation d'aliments, ne peut être réincarcéré à la requête du créancier négligent, qui avait tenu si peu de compte de sa vie. Il en est autrement, s'il était détenu pour dette civile. Le projet de loi abolit cette distinction inhumaine. Les aliments sont le besoin commun de tous, et le créancier

des députés. Après l'examen du projet de loi par la commission, M. Parant, nommé rapporteur, déposa son travail à la séance du

quelle que soit l'origine de sa créance, qui néglige de les fournir, devient indigne de la confiance de la loi ; elle ne peut laisser entre ses mains une action dont il a si mal usé. — Telle est l'économie du tit. 4 du projet de loi.

28. Le recouvrement des amendes, des condamnations en restitutions, dommages, intérêts et frais en matière criminelle, correctionnelle ou de police, doit sans doute avoir lieu par toutes les voies légales. Toutefois, il ne s'opère presque jamais que par la contrainte par corps. On ne saurait innover à cet usage sans renoncer au seul moyen d'indemniser le trésor pour frais de justice criminelle. — Mais il est indispensable de régulariser ce moyen d'exécution ; c'est le but du tit. 5. — Le tit. 14 c. for. a établi une procédure simple, peu coûteuse pour l'État, et par conséquent moins onéreuse pour le débiteur sur lequel les frais finissent toujours par retomber. Le projet de loi en généralise l'usage.

29. Le débiteur peut faire cesser la contrainte par corps en donnant caution ; et il peut obtenir son élargissement en prouvant son insolvabilité. — D'après le code d'instruction criminelle, cette preuve ne pouvait être admise, et l'élargissement obtenu, qu'après six mois de détention. Le projet de loi ordonne que les condamnés qui l'auront faite suivant le mode prescrit par l'art. 420 c. pr. civ., seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de détention, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr. ; un mois, lorsque les condamnations s'élèveront de 15 à 50 fr. ; deux mois, lorsqu'elles s'élèveront de 50 à 100 fr., et six mois, lorsqu'elles s'élèveront au-dessus de 100 fr. — Votre commission a pensé que le principe qui servait de base à cet article était équitable. En effet, la peine de la contravention du délit ou du crime une fois subie, et lorsqu'il ne s'agit plus que du recouvrement des condamnations pécuniaires qui l'ont accompagnée, la quotité de la dette doit être la seule mesure de la prolongation de l'emprisonnement ; mais nous avons jugé qu'il serait trop rigoureux de cumuler, avec le montant de l'amende, d'autres condamnations pécuniaires accessoires ; que le délinquant qui avait été puni n'était plus que malheureux, et qu'une détention prolongée, en aggravant sa misère, le frapperait d'un funeste découragement, sans avantage pour le fisc et au grand préjudice de la société. — Votre commission a l'honneur, en conséquence, de vous proposer de ne proportionner la durée de l'emprisonnement pour dettes, dans les cas prévus au titre dont il s'agit, qu'à la quotité de l'amende ; de réduire à quatre mois la durée de l'emprisonnement lorsque l'amende sera de plus de 200 fr., et de déclarer que cette détention accessoire ne pourra jamais excéder en durée le double du temps prescrit pour l'emprisonnement prononcé comme peine. — Au reste, lorsque le détenu aura été élargi pour cause d'insolvabilité, s'il lui survient quelques ressources, il ne pourra être poursuivi de nouveau et soumis à une nouvelle exécution par corps qu'une seule fois, et quant aux restitutions, dommages-intérêts et frais seulement ; il aura payé l'amende de sa personne, on ne pourra plus la lui redemander sur ses biens. Cette disposition se concilie parfaitement avec l'amendement que nous vous proposons. En effet, s'il n'est ni juste ni utile de retenir un insolvable en prison pour des condamnations pécuniaires qu'il ne peut acquitter actuellement, il est juste et naturel de contraindre, même par corps, à se libérer, celui à qui il est survenu des moyens de solvabilité ; la mauvaise volonté du second ne saurait avoir le même effet que l'impuissance du premier.

30. L'art. 36 nous paraît susceptible d'une rédaction plus exacte, et nous avons l'honneur de vous la proposer. Il s'agit de remplacer ces mots : *la détention employée comme moyen de contrainte*, tout à fait inusités dans le langage des lois, par ceux-ci : *la contrainte par corps exercée en vertu de l'art.* 32, qui sont conformes à ce langage. — Au reste, cet article décide, ce qui est incontestable, que dans tous les cas la contrainte par corps, employée comme moyen de coaction donné au fisc pour le recouvrement des amendes, est indépendante des peines prononcées contre les condamnés.

31. Il est convenable que la loi qui veille aux intérêts du fisc et des condamnés ne néglige point ceux des parties civiles. Le projet de loi leur accorde, en ce qui les concerne, les mêmes droits dont jouissent les receveurs du domaine pour le recouvrement de ce qui est dû à l'État, à charge de consigner des aliments. — Les condamnations prononcées en faveur des parties civiles pour réparations de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice, constituent des dettes purement civiles. La contrainte par corps en matière civile ne peut être prononcée pour des sommes moindres de 300 fr. — Faut-il établir une distinction entre ces condamnations, selon qu'elles excèdent ou n'excèdent pas 300 fr., et quel doit être l'effet de cette distinction ? — Le projet de loi distingue. Lorsque les condamnations prononcées n'excèdent pas 300 fr., il admet les condamnés à jouir du bénéfice des art. 34 et 35, dont nous avons exposé la théorie ; dans le cas contraire, il proportionne la durée de leur détention à la quotité des condamnations, et l'échelle qu'il établit, en son art. 39, diffère de celles insérées dans l'art. 7 concernant les dettes civiles, et dans l'art. 5 concernant les dettes commerciales. En effet, il fait descendre à un an le minimum de l'emprisonnement, qui, selon l'art. 7, est de deux, et il élève à dix ans le maximum, qui est de cinq ans, selon l'art. 5. — Votre commission ne saurait adopter ce système, puisque les dettes qui résultent des réparations accordées par les cours d'assises, les tribunaux correctionnels ou de simple police, sont des dettes purement civiles : elles n'entraînent pas la contrainte par corps, si elles sont moindres de 300 fr. On empire donc le sort des condamnés, au lieu de l'améliorer, lorsqu'on les soumet à l'emprisonnement, quel que courte qu'en soit la durée, pour le payement de ces dettes. Il n'y a pas lieu de les soustraire à la protection du droit commun. La vindicte publique une fois satisfaite, il n'y a plus rien de pénal dans les dispositions des jugements que rendent les tribunaux de répression, quels qu'ils soient. — Mais si les condamnations pécuniaires prononcées en faveur des parties civiles excèdent 300 fr., pourquoi ne pas les soumettre à l'empire des règles qui régissent la contrainte par corps en matière civile ? Quelle raison plausible peut-on alléguer pour en diminuer les rigueurs ? Les condamnations prononcées par les tribunaux criminels sont-elles plus favorables que celles prononcées par les tribunaux civils dans des cas de dol et de fraude, et les crimes et les délits méritent-ils plus d'indulgence que la mauvaise foi même la plus caractérisée ? C'est ce qu'on ne saurait admettre : aussi votre commission vous propose-t-elle de ne point soumettre à la contrainte par corps les condamnés qui doivent, pour réparations civiles, des sommes moindres de 300 fr., et de déclarer les dispositions de l'art. 7 applicables aux condamnations civiles prononcées par les tribunaux de répression, et qui s'élèveront à plus de 300 fr. — Cet amendement nécessitera une nouvelle rédaction des art. 38 et 39.

32. L'art. 40 déclare applicables à la contrainte par corps exercée en matières criminelle, correctionnelle et de police, les dispositions des art. 18 et 20 du projet, qui défendent de recourir, dans certains cas, à cette voie d'exécution, et celles de l'art. 21, qui garantissent à l'individu arrêté le recours en référé qui lui est accordé par la loi.

33. Le dernier titre renferme les dispositions transitoires qu'une législation nouvelle entraîne nécessairement à sa suite. Tout est continu dans l'ordre légal comme dans l'ordre moral et politique ; un instant fatal ne sépare pas, d'une manière précise et déterminée, l'empire de la loi qui finit et l'empire de la loi qui commence. — Le principe sacré de la non-rétroactivité des lois n'est pas tellement absolu, qu'il ne se prête à quelques modifications dans l'intérêt de l'humanité et de l'infortune : ainsi, une nouvelle loi est-elle plus douce, il faut appliquer ces dispositions aux faits qui lui sont antérieurs ; est-elle plus sévère, son application doit être restreinte aux faits postérieurs à sa promulgation. Sans assimiler la contrainte par corps à une peine, il est permis de la considérer comme un joug pesant, comme la plus dure de toutes les dispositions légales qui ne sont pas des peines proprement dites ; dès lors, il est impossible de laisser subsister, pour la même nature de dettes et à cause de quelque différence de dates, une détention perpétuelle et désespérante à côté d'une détention temporaire. — Les art. 41, 42, 43 et 44 du projet de loi règlent dans quels cas les débiteurs actuellement détenus obtiendront leur élargissement.

34. Par l'art. 41, ceux qui ont été condamnés pour défaut de payement de lettres de change doivent obtenir leur élargissement un mois après la promulgation de la présente loi, s'ils ont commencé leur soixante-dixième année, et tous autres débiteurs actuellement détenus pour dettes commerciales, s'ils ont atteint leur soixante-dixième. — Votre commission vous propose de faire disparaître cette distinction et de faire jouir tous les détenus septuagénaires du bénéfice de la nouvelle loi. C'est le seul moyen d'apporter un soulagement réel aux infortunes et aux souffrances qui ont excité si vivement la compassion publique. Nous ne nous dissimulons pas qu'une semblable disposition a été par vous écartée en 1829 ; votre respect pour les droits acquis l'a emporté dans vos âmes sur la bienveillance et la pitié : mais les droits de l'âge ne sont-ils pas aussi des droits acquis ? — Si le principe qui exempte la vieillesse des rigueurs de la contrainte par corps est emprunté au droit naturel, n'est-il pas éternel et imprescriptible comme lui ? — Ce sont les lois positives qui rétroagissent, parce qu'elles sont l'œuvre de l'homme, être de peu de jours, dont les volontés se succèdent et se contredisent ; mais ces lois innées qui appartiennent à un ordre de choses impérissable comme la morale, la raison et la Divinité qui en est la source, ne sauraient rétroagir. On peut cesser de leur obéir pendant un temps, mais elles n'ont pas cessé de commander, et il est au fond de toutes les consciences quelque chose qui atteste que se replacer sous leur empire ce n'est point innover, mais abolir des innovations funestes qui avaient suspendu l'exercice de leur autorité sans pouvoir l'abolir. — Votre commission vous propose d'adopter les dispositions proposées.

35. Par l'art. 44, les individus actuellement détenus pour amendes, restitutions et frais en matières correctionnelle et de police, doivent être admis à jouir, dans un délai déterminé, du bénéfice des art. 34 et 35. C'est sans doute par oubli que l'art. 38 n'est point rappelé en ce lieu, entre les deux autres articles qui y sont mentionnés ; votre commission vous propose de réparer cette omission. Là où les droits sont égaux, il est juste que tous participent aux mêmes adoucissements et aux mêmes bienfaits.



16 fév. 1832 (1). — Ce travail est fort étendu et présente en quelque sorte un commentaire de la loi nouvelle. M. Parant,

36. Sous le titre de dispositions générales, un dernier article ordonne l'abrogation de la loi du 15 germ. an 6, et de toutes dispositions de loi qui prononcent la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État, des communes et des établissements publics; il maintient les dispositions des lois existantes concernant le bénéfice de cession et le mode des poursuites à exercer. — Cet article nous a paru susceptible d'une meilleure rédaction; nous avons l'honneur de vous la présenter.

37. En vous proposant, messieurs, d'adopter le projet de loi ainsi amendé, votre commission ne se dissimule pas qu'il sera loin de remplir l'attente des uns, et qu'il sera envisagé par les autres comme une dangereuse innovation. Nous croyons fermement que, dans l'état actuel de la société, il était difficile d'aller plus loin sans ébranler le crédit et la confiance qui sont l'âme du commerce. En réduisant l'exercice de la contrainte par corps aux transactions commerciales proprement dites, on porte remède aux abus les plus odieux, à ceux qui ont excité depuis quinze ans les réclamations les plus vives et les plus pressantes; car, il faut le répéter, le véritable commerce est presque entièrement étranger aux condamnations prononcées. Les maisons de détention pour dettes ne contiennent, pour la plupart, que les tristes victimes d'une simulation imposée au malheur ou à l'imprudence par la cupidité. En rendant l'emprisonnement temporaire dans les cas où il était perpétuel, en abrégeant sa durée lorsqu'il était temporaire, en la proportionnant à l'importance de la dette qui est la cause de la détention, en affranchissant la vieillesse des rigueurs de l'emprisonnement, en défendant aux juges de le prononcer à la requête de ceux auxquels les sentiments de la nature et les convenances sociales en interdisent également l'usage, on aura beaucoup fait pour la morale et pour la liberté. Lorsque les prisonniers pour dettes, d'ailleurs si peu nombreux, seront séparés de tous les autres détenus, lorsque rien n'aggravera pour eux la privation de la liberté, il restera à la philanthropie bien peu de vœux à former en leur faveur. — Si nous croyons l'humanité satisfaite, nous pensons que le commerce n'a rien à redouter des améliorations proposées. Les lettres de change qui facilitent ses payements, ou qui, circulant sur les marchés d'argent comme marchandises, favorisent ses spéculations, ne perdront rien de leur crédit, parce qu'elles ne serviront plus de voile à des emprunts usuraires, et cesseront d'être pour les familles des instruments de dommage et de ruine. En général, c'est la bonne réputation du tireur, l'étendue et la solidité de son commerce, et la sagesse connue des endosseurs, qui assurent le crédit des lettres de change, et qui sont la base de la confiance publique. Il n'y a rien d'aléatoire dans leur acceptation. Celles qui sont tirées de places ou de marchés sans importance, et revêtues de signatures inconnues, n'ont jamais fait illusion qu'à ceux qui veulent bien être trompés, ou qui, dans leurs spéculations peu délicates, risquent une mise médiocre dans l'espoir d'un gain démesuré. Il n'y a rien à perdre pour le commerce au découragement d'un tel jeu, qui laisse presque toujours douteuse la probité de ceux qui y prennent part. Il y a tout à gagner pour la société. Le commerce cessera d'être déshonoré par des extorsions, des poursuites, des condamnations qui, quoique intervenues sous des formes commerciales, sont étrangères aux véritables commerçants, et l'abolition de ces honteuses loteries sera un motif de sécurité domestique pour tous.

(1) Rapport fait au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi sur la contrainte par corps, par M. Parant (de la Moselle) (séance du 16 fév. 1832).

38. Depuis longtemps on reconnaît la nécessité d'améliorer la législation relative à la contrainte par corps, chacun désire de voir enfin éclore une loi nouvelle; aussi la commission dont je suis l'organe aurait-elle voulu proposer à la sanction pure et simple de la chambre le projet du gouvernement, que vous l'avez chargée d'examiner, et qui a déjà été adoptée par la chambre des pairs. — Ce n'est pas sans regret que nous avons jugé quelques amendements indispensables, et que nous avons vu s'éloigner ainsi le moment d'en finir. Nous avons fait, du moins, notre possible pour remédier à cet inconvénient par la célérité du travail que nous venons soumettre à vos lumières. — Aucune voix ne s'est élevée dans le sein de la commission pour réclamer contre le principe même de la loi; nous avons tous regardé la contrainte par corps comme une institution utile à conserver: mais aussi personne n'a contesté la nécessité d'apporter de grandes modifications dans les lois rigoureuses qui la régissent. — Avant d'examiner la nature des modifications indiquées par le projet du gouvernement, nous avons dû nous fixer sur les caractères de la contrainte par corps; nous avons dû aussi nous occuper de la classification des matières, qui a été jugée convenable.

39. La contrainte par corps est un moyen coercitif pour amener le débiteur à remplir son engagement; mais comme on ne doit pas présumer que ce dernier sacrifie sa liberté pour soustraire sa fortune à ses créanciers, on suppose que s'il ne paye pas, c'est en général parce qu'il ne lui reste pas de ressources pour s'acquitter. L'emprisonnement imposé au débiteur est donc une épreuve de solvabilité; c'est un moyen de vaincre la mauvaise volonté de celui qui chercherait à cacher son avoir. Or, comme épreuve, il lui faut des limites que la raison et l'humanité puissent avouer. — Dès lors la modicité de la somme, l'âge, le sexe, pour la plupart des cas au moins, commandent une dérogation au principe. Nous aurons à indiquer les exceptions dans le cours du projet. — Le moyen de contrainte dont il s'agit étant rigoureux, il ne peut être employé que contre le débiteur personnel; la morale publique le repousse en certains cas; le dommage qui peut en résulter est assez considérable pour que la loi, qui veille à l'intérêt du créancier, s'occupe aussi de l'intérêt du débiteur, et qu'elle offre quelques facilités à sa libération. — Sous ces différents rapports, le projet contient de sages dispositions et des améliorations importantes, soit qu'il étende les exceptions favorables, ou qu'il mette un terme là où il pouvait y avoir emprisonnement perpétuel, soit qu'il décide des cas douteux, soit enfin qu'il précise toutes les causes de la contrainte par corps.

40. Ainsi, pour les cas de contrainte dans les matières commerciales, la loi du 15 germ. an 6 contenait une énumération qu'il est inutile de rappeler ici; de cette spécification naissait, dans l'usage, et surtout depuis le code de commerce, une foule de questions. La plus grave de ces questions était de savoir s'il fallait entendre la loi de l'an 6 dans le sens restreint, et, par conséquent, ne prononcer la contrainte par corps que dans les cas rigoureusement exprimés, ou si, au contraire, on ne devait pas, en rapprochant les dispositions de la loi du 15 germinal de celles du code de commerce, en combinant leur esprit, autoriser cette voie d'exécution toutes les fois qu'il s'agissait d'actes de commerce. Les auteurs n'étaient pas d'accord. Les tribunaux de commerce adoptaient généralement la solution la plus large; la cour de cassation avait une jurisprudence opposée. — L'art. 1 du projet tranche la difficulté; il porte que la contrainte par corps sera prononcée pour les dettes commerciales; en sorte que quelques modifications que puisse subir la partie du code de commerce qui définit les actes commerciaux, l'expression générique du projet doit prévenir les difficultés auxquelles donnerait lieu une nomenclature des cas de contrainte. — Nous avons donné notre approbation à cette partie du projet après une discussion dont je dois retracer les principaux arguments. Il y aura dette commerciale, disait-on, toutes les fois qu'un engagement aura été contracté par suite d'un fait de négoce; ainsi la contrainte par corps, qui est le droit commun des négociants, va se trouver étendue aux simples particuliers qui auront fait un seul acte de commerce et qui se trouveront débiteurs à l'occasion de cet acte. La liberté est une chose trop précieuse pour qu'on puisse en priver ceux qui, par inexpérience des affaires, se seront livrés à une fausse spéculation. Il vaudrait donc mieux s'en tenir au système de la loi du 15 germ. an 6, qui ne soumet à la contrainte que les commerçants débiteurs pour faits de commerce. — D'un autre côté, on se prévalait des nombreuses condamnations prononcées par les tribunaux de commerce contre des individus étrangers au négoce, mais qui se livraient à des spéculations momentanées. Ces condamnations, et un grand nombre d'autres faits prouvent que tout le monde, patentés ou non patentés, négociants ou autres citoyens, se mêle du commerce; c'est une habitude dans ce siècle, où chacun veut faire une fortune rapide. Il faut donc accorder quelques garanties aux contractants. Si la garantie de la contrante par corps n'existait pas, il n'y aurait point de frein pour les spéculations hasardeuses de celui qui voudrait tenter de s'enrichir par une seule opération; bien plus, on favoriserait des négociants de mauvaise foi, qui, pour jouer impunément les fonds d'autrui sans avoir à courir aucun risque pour leur liberté, emploieraient successivement divers prête-noms. Au surplus, le projet de loi n'innove point, quant à l'usage, puisque la plupart des tribunaux de commerce prononcent la contrainte pour les dettes qui dérivent des faits de commerce, sans égard pour la qualité du débiteur.

41. L'art. 1 n'autorise la contrainte que dans les cas où la condamnation principale est au moins de 200 fr. En 1829, lorsqu'un projet de loi, relatif à cette matière, fut soumis à la chambre des pairs, la discussion s'engagea sur la quotité de la somme en deçà de laquelle le débiteur ne pourrait être privé de sa liberté. Les uns demandaient qu'elle fût fixée à 300 fr., comme en matière civile; les autres voulaient qu'elle le fût à 100. Nous ne rappellerons pas les nombreux arguments que chacun faisait valoir en faveur de son système; ils reposaient tous sur la sûreté et l'intérêt du commerce ou sur le prix de la liberté. Nous citons le fait, pour que le monde sache bien que si nous lui proposons d'adopter le chiffre de 200 fr., c'est parce qu'il a été fixé en connaissance de cause.

42. La disposition générale, qui enjoint aux tribunaux de prononcer la contrainte par corps pour toutes les dettes commerciales, était susceptible d'exceptions, notamment en faveur du sexe et de l'âge. Ces dernières exceptions sont indiquées par les deux premiers paragraphes de l'art. 2 du projet, ainsi que par l'art. 4, sur lequel nous appellerons tout à l'heure plus spécialement l'attention de la chambre.

43. Nous avons dit en commençant que la contrainte par corps étant un moyen rigoureux, on ne pouvait l'employer que contre un débiteur personnel qui, en engageant sa personne, n'a pu engager celle de ses enfants ou autres successeurs. Ce principe trouve son application dans le dernier paragraphe de l'article second. Ainsi les veuves et les héritiers des justiciables des tribunaux de commerce doivent être assignés devant ces tribunaux pour les choses qui sont de leur compétence; ils ne peuvent décli-

dans la partie de son rapport consacré aux matières commerciales, s'était livré à une dissertation étendue sur le mécanisme

ner cette juridiction : mais ce n'est pas à dire pour cela que s'ils succombent, ils soient passibles de la contrainte par corps, et jamais on n'a pu raisonnablement le prétendre. Cependant, comme l'art. 1 attache la contrainte aux dettes commerciales, il a paru convenable à votre commission de maintenir dans l'art. 2 une disposition exceptionnelle, peut-être surabondante, et qui toutefois ne nuit pas à l'ensemble du projet.

44. Ceux qui, jusqu'à présent, ont maintenu, soit dans les débats parlementaires, soit au dehors, que la contrainte par corps ne devait pas être prononcée contre les signataires de lettres de change non commerçants, à moins que ces lettres n'aient eu pour cause des opérations de négoce, ont ainsi cherché à justifier leur opinion : — « Depuis longtemps on a fait de la lettre de change des abus graves et fréquents; presque toujours les détenus pour dettes sont étrangers au commerce; c'est l'usure qui exploite à son profit la forme de la lettre de change avec toutes ses conséquences. — Singulière anomalie! L'art. 2063 c. civ. défend aux citoyens de se soumettre à la contrainte par corps pour des obligations autres que celles qui, légalement, doivent entraîner après elles cette voie d'exécution; il serait donc impossible à un créancier de stipuler cette garantie dans un acte authentique; le notaire s'y refuserait; et l'on prétend que ce qui est si solennellement interdit peut se faire parce qu'il plaît aux parties contractantes d'adopter la forme d'une lettre de change! Les affaires commerciales, il est vrai, ne sont pas régies par l'art. 2063; mais il s'agit d'un prêt ordinaire, presque toujours réalisé pour satisfaire aux besoins d'un prodigue; il n'est pas possible de concevoir qu'il advienne tout à coup, par la seule forme de l'acte, opération de commerce. — La contrainte par corps, sauf les exceptions admises pour certaines obligations civiles, étant le droit des commerçants; autorisé pour la sûreté et la garantie du commerce, il ne faut pas en changer la destination; un prêt ordinaire, étranger au commerce, ne doit pas donner lieu à ce moyen rigoureux d'exécution, fût-il constaté par une lettre de change. — A la vérité, les partisans de l'opinion contraire, ceux qui veulent que la lettre de change produise les mêmes effets à l'égard des commerçants et des non-commerçants, quelle que soit son origine, invoquent l'intérêt du commerce et prétendent qu'il y aurait perturbation pour le négoce, altération de cette espèce de papier-monnaie, s'il était permis au signataire, soit souscripteur, soit endosseur, de soutenir qu'il n'est point contraignable par corps comme n'étant pas négociant, ou parce que sa signature n'a pas eu pour cause une opération commerciale. — Ces craintes sont exagérées; en effet, premièrement les billets à ordre circulent comme les lettres de change, mais ils ne donnent pas également lieu à la contrainte par corps; ils n'emportent cette voie d'exécution que contre les commerçants, ou lorsqu'ils ont pour cause une opération commerciale. Tel est le droit à cet égard, et le commerce ne s'en alarme pas. Secondement, l'art. 112 et l'art. 636 c. com. autorisent une exception contre la lettre de change elle-même; elle n'est donc pas toujours à l'abri des contestations, ce n'est pas une monnaie tellement courante, que l'on ne soit pas obligé d'y regarder de près et de s'enquérir de la qualité des signataires ou des causes de la signature. — Bien plus, les lettres de change, à l'égard des femmes et des filles non marchandes publiques, sont réputées simples promesses; c'est le texte de l'art. 113 du code qui le déclare. Il en est de même, de droit commun, pour les mineurs; l'article second du projet consacre les mêmes distinctions entre les femmes et les mineurs non commerçants et ceux qui sont autorisés à faire le commerce. Il s'ensuit encore cette conséquence, que celui qui accepte une lettre de change doit toujours l'examiner, afin de n'être pas trompé sur son origine, et sur les garanties qu'elle présente. Ce que l'on demande, c'est d'étendre l'exception à quiconque n'est pas négociant ou n'a point fait acte de commerce. L'expérience déjà faite pour tous les cas où l'exception est applicable prouve que le commerce n'aura point à souffrir de son extension. — D'ailleurs, les signatures étrangères au commerce ne sont pas si fréquentes; c'est à peine s'il y en a deux sur mille, et celles-là ne circulent pas, l'usurier les conserve dans son portefeuille. Sous ce rapport, le commerce n'a donc pas à craindre que l'on adopte une franchise à l'égard des non-négociants.

« Mais, dit-on, à supposer que les lettres de change souscrites ou endossées par ces derniers fussent dans le cas de circuler, il n'en faudrait pas moins les affranchir de la contrainte par corps, attendu que ce moyen coercitif n'est pas la garantie du payement. Présentez, en effet, une lettre de change couverte de cinquante et même de cent signatures; s'il n'y en a aucune de connue, on refusera de l'escompter, dût-on avoir le droit d'emprisonner les débiteurs pendant toute leur vie; mais qu'il y ait un seul des endosseurs connu, la lettre aura cours. C'est donc le crédit et la confiance qui forment la valeur de la lettre et qui lui assurent une garantie. — Admettons enfin que la faculté accordée aux non-commerçants de décliner la contrainte par corps pour tous les cas où ils n'ont pas fait acte de commerce, ralentisse la circulation des lettres de change, la conséquence ne s'en fera sentir que sur les effets douteux; mais ce sera un bien plutôt qu'un mal. Le commerce ne peut rien y perdre, par ce que les lettres de change tirées par les usuriers sur les prodigues ne lui sont pas utiles : la société, au contraire, y gagnera, en ce que l'usure pourra être extirpée, et l'on ne verra plus Sainte-Pélagie enfermer, sur cent détenus, quatre-vingt-douze ou quatre-vingt-quinze non-commerçants condamnés pour dettes purement civiles. — La contrainte par corps se conçoit à l'égard des négociants, parce qu'ils sont soumis à des obligations et à une juridiction toutes spéciales, parce qu'ils ont des exceptions qui leur sont propres. Aussi, qu'ils soient emprisonnés, ils se déclarent en état de faillite, ils déposent leur bilan, le tribunal de commerce les prend sous sa protection, et au bout de dix ou douze jours ils recouvrent la liberté. Les non-commerçants, au contraire, n'ont point cette ressource, et ils doivent languir en prison pendant plusieurs années; la contrainte devient donc à leur égard une barbarie. — De toutes ces considérations, il faut conclure que la contrainte par corps ne peut être autorisée que quand le porteur de la lettre de change prouvera qu'elle a une cause commerciale, ou que le signataire, contre lequel il la requiert, est négociant. On objecte, il est vrai, que cette sage prescription sera facilement éludée, parce qu'il sera possible de faire prendre une patente à un simple particulier avant de lui prêter de l'argent. Ce moyen de simulation n'aurait pas fait fortune à l'égard de certains débiteurs que l'on a vus enfermés à Sainte-Pélagie : des militaires, des avocats n'auraient pu être réputés négociants à la faveur d'une patente : car ce sont les habitudes commerciales et non une simple patente qui impriment à un individu le caractère de commerçant. »

Je crois, Messieurs, n'avoir pas affaibli les arguments de ceux qui demandent que la contrainte par corps ne dérive pas du seul fait de la signature apposée à une lettre de change.

Il me reste à exposer les arguments qui justifient l'opinion contraire : — « Il est sans doute fâcheux, disent-ils, qu'une disposition générale et absolue expose à la privation de leur liberté des hommes qui, par besoin ou par faiblesse, ont apposé leur signature à une lettre de change, mais ce ne sont pas des considérations particulières qui doivent l'emporter, lorsqu'une loi est à faire : le législateur doit envisager avant tout les intérêts généraux, et leur assurer sa protection, quelque inconvénient qui puisse en résulter pour tels ou tels individus pris isolément. Cela posé, il faut examiner si la législation actuelle sur la contrainte par corps doit être maintenue.

» A la vérité, l'art. 2063 c. civ. défend aux citoyens de se soumettre à la contrainte par corps, mais seulement hors des cas déterminés par la loi; cette défense est donc susceptible d'exceptions : elle se trouve levée en faveur du commerce. La monnaie la plus active des commerçants étant la lettre de change, on a dû l'entourer de garanties; et c'est à ce titre qu'elle donne lieu à la contrainte par corps contre tout souscripteur ou endosseur. — On trouve étrange que celui qui, sans être commerçant et sans faire un acte de négoce, emprunte de l'argent pour ses besoins, devienne corporellement contraignable par cela seul qu'au lieu d'un titre ordinaire, portant reconnaissance, il signe ou endosse une lettre de change : ce n'en est pas moins un prêt, dit-on. Voilà ce qu'il ne faudrait pas perdre de vue, au lieu de s'attacher à la forme de l'acte. Sans doute il n'y a qu'un simple prêt; mais aussi l'emprunteur est bien averti qu'une lettre de change est un acte de commerce, qu'on la qualifie de la sorte, soit à cause de l'opération commerciale qu'elle nécessite, soit par l'effet d'une fiction légale imaginée pour donner un caractère uniforme et invariable à cette espèce de papier-monnaie. C'est donc à lui à ne pas s'exposer aux conséquences d'une législation sévère. — Dans l'examen de la question actuelle, disent encore les partisans de l'opinion que nous retraçons, il faut nécessairement choisir; et l'option n'est pas un instant douteuse entre un créancier de bonne foi et un souscripteur ou endosseur auquel on est en droit de reprocher sa dissipation ou tout au moins son imprudence. Nous disons un créancier de bonne foi, parce que, si l'on suppose que la lettre de change a son origine dans un prêt usuraire, il est permis de croire que l'usurier n'en reste pas nanti et qu'il a bien soin de ne pas initier le porteur de l'effet dans les causes qui lui ont donné naissance. — Mais on objecte qu'une pareille lettre de change ne circule pas et que, par conséquent, des tiers de bonne foi ne sont pas exposés à être victimes de l'exception que l'on accorderait aux non-commerçants. Oui, sans doute, les grandes maisons de commerce ou de banque auront rarement, et peut-être n'auront-elles jamais de semblables effets entre les mains! Elles n'en feront jamais leur instrument de circulation; mais, à côté de cette classe de commerçants, il y en a d'autres : il existe surtout des petits fabricants, des petits débitants qui, pour ne pas négliger l'occasion d'une affaire, prennent toutes les valeurs qu'on leur offre. Passées entre leurs mains, les lettres de change entachées d'usure, dans leur origine, ont un caractère incontestable de bonne foi; et il importe de donner à ces porteurs la garantie de la contrainte par corps. — La lettre de change étant l'instrument le plus ordinaire des transactions commerciales, une monnaie de convention, il faut la défendre de toute altération. Si, à l'égard de certaines personnes, protégées par une exception nouvelle, ce titre n'avait plus que la force d'une obligation civile, les opérations de commerce seraient ralenties par toutes les précautions qu'exige un prêt ordinaire; il n'y aurait plus d'opérations qu'argent comptant. Ce serait donc porter une rude atteinte au commerce et au crédit. Un mal aussi grave serait-il du moins compensé par des avantages évidents? Sur mille cinq cents condamnations prononcées par le tri-

des effets de commerce; nous n'avons pas cru devoir reproduire cette partie de son travail qui était ici tout à fait inutile, et dont

bunal de commerce de Paris, pour lettres de change, cent soixante-quinze seulement sont suivies d'exécution. Ce serait donc pour soustraire à la contrainte par corps le petit nombre de nos commerçants comptés parmi ceux qui réduisent leurs créanciers à cette extrémité, qu'il faudrait risquer d'altérer la valeur des lettres de change. — Il est vrai que, dans l'usage et légalement, on distingue parmi les signataires d'un billet à ordre ceux qui sont négociants de ceux qui ne le sont pas, et que le commerce ne souffre point de cette distinction. Mais le billet à ordre n'est pas destiné, comme la lettre de change, à courir de place en place; il n'est pas autant recherché précisément parce qu'il n'offre pas les mêmes garanties que la lettre de change, qui a par elle-même un caractère commercial emportant la contrainte par corps. — C'est principalement pour le commerce extérieur que cette observation a la plus grande importance. Il n'en est pas des règles commerciales comme des lois civiles ordinaires : celles-ci peuvent varier selon les pays pour lesquelles elles sont faites; le commerce, au contraire, est un acte universel; il se pratique de nation à nation; il importe donc de conserver à la lettre de change française toute sa valeur, et de ne point l'affaiblir par des distinctions ou des exceptions dont le résultat immédiat serait de la rendre un titre douteux ou contentieux. — Il est vrai encore, ajoutent ceux dont nous exposons maintenant le système, que pour la lettre de change même il y a des signataires non contraignables par corps, tels que les femmes, les filles, les mineurs, qui ne se livrent point au commerce. Mais, d'une part, les exceptions admises en leur faveur par notre droit, aussi bien que celles admises contre les titres frauduleux, se retrouvent dans toutes les législations commerciales du monde, en sorte que la valeur des lettres de change françaises, comparée à la valeur de celles des autres nations, reste toujours la même. D'autre part, l'exception personnelle n'est introduite que dans l'intérêt de ceux qu'on présume ne pas connaître toute la gravité de leur engagement; elle fortifie donc la règle générale à l'égard de ceux qui sont réputés savoir ce qu'ils font. Et, en définitive, c'est mal raisonner que de prétendre qu'une exception de plus doit être faite par cela seul qu'il en existe; il semble, au contraire, que c'est un motif pour n'en pas admettre davantage. — Vainement admettrait-on qu'une lettre de change ne donnerait pas lieu à la contrainte par corps toutes les fois que les signataires ne seraient point négociants ou n'auraient pas fait un acte de commerce. La disposition exclusive de la contrainte serait éludée toutes les fois que les passions ou le besoin se trouveraient aux prises avec l'usure. Aux uns on ferait prendre une patente, cela suffirait pour constater leur qualité de commerçants; car s'il est vrai qu'on peut être réputé négociant sans patente, à raison d'une suite d'actes commerciaux, il est vrai aussi qu'une patente est un titre suffisant pour constater la qualité de négociant, sauf la preuve contraire qui, comme preuve négative, serait impossible. Aux autres, on ferait simuler et reconnaître un ou plusieurs actes de commerce. Ainsi, la loi serait éludée et sans résultat aucun; on aurait admis une proposition qui peut nuire à la lettre de change.

» Qu'on ne dise pas que la loi laisse les non-négociants sans ressource, en même temps qu'elle les accable de toute sa rigueur, tandis que les négociants ont la ressource de la faillite; car les premiers peuvent recourir à la cession de biens et s'affranchir ainsi de la contrainte par corps s'ils sont de bonne foi. — La contrainte n'a pas seulement pour but d'éprouver la solvabilité du débiteur et de l'amener à payer, elle est, avant tout, préventive; elle oblige à réfléchir avant de signer une lettre de change; c'est un frein salutaire imposé aux dissipateurs qui plus souvent, s'ils ne craignaient de compromettre leur liberté, recourraient à des emprunts. Qu'on leur ôte ce frein, et les lettres de change se multiplieront, et le commerce aura quatre fois plus encore à en souffrir. — Ce ne sont pas les usuriers qui ont demandé le maintien de la contrainte par corps; ce sont les véritables négociants qui ont réclamé un droit consacré par l'autorité des temps et qu'il importe au commerce de conserver. »

Tels sont, messieurs, les motifs développés par ceux qui désirent que la lettre de change soit maintenue comme acte de commerce, emportant à ce titre la contrainte par corps. — Si, après les avoir pesés avec les raisons contraires, il nous restait quelques doutes, voici une considération qu'il ne faut pas perdre de vue : deux fois la question a été examinée, discutée et jugée; la solution de la chambre des pairs a été deux fois la même. Prenez aujourd'hui une résolution contraire, et il est possible que cela compromette le sort d'un projet qui apporte des améliorations notables à une législation trop dure : améliorations dont il faut se hâter de profiter, sauf à les étendre encore ultérieurement. — En conséquence la commission propose l'adoption pure et simple de l'art. 3.

45. Je passe à l'article suivant, qui donne lieu à plusieurs observations. Dans l'état actuel de notre législation, les septuagénaires condamnés pour dettes commerciales sont contraignables par corps; c'est la conséquence de la loi du 15 germ. an 6, qui ne crée pas d'immunité en leur faveur; tandis que l'art. 2066 c. civ. les affranchit de cette voie d'exécution pour les dettes ordinaires, le stellionat excepté. Cependant autrefois la contrainte par corps n'était point prononcée contre les septuagénaires, en matière de commerce; l'exception était écrite dans l'ordonnance de 1667, et quoique l'ordonnance de 1673 ne l'eût point répétée, la jurisprudence y suppléait. Tel était l'état des choses avant la loi du 15 germ. L'art. 4 du projet a pour but de rappeler une exception favorable et qu'on doit s'empresser d'admettre. — Cette exception doit-elle s'étendre jusqu'aux signataires des lettres de change? Cette question est résolue par les termes généraux du projet, d'ailleurs on s'en est expliqué à la chambre des pairs; et voici ce qui s'est passé à cet égard : — En 1829, la lettre de change trouva ses défenseurs contre l'exception proposée en faveur des septuagénaires, comme elle en avait trouvé contre l'amendement proposé sur l'art. 3. Il faut convenir que cela était conséquent; mais un sentiment irrésistible d'humanité l'emporta sur la rigueur des principes, et l'on finit par admettre que la contrainte par corps ne serait point prononcée contre le signataire d'une lettre de change qui aurait commencé sa soixante-douzième année. C'était, comme on le voit, une sorte de transaction entre ceux qui réclamaient le bénéfice de l'âge, et ceux qui voulaient que la lettre de change produisît les mêmes effets à l'égard de tous les signataires. — Lorsque le projet actuel fut présenté par le gouvernement à la chambre des pairs, en 1831, il contenait une disposition conforme à la précédente résolution de cette chambre. — Mais on reconnut dans le nouvel examen qui en fut fait, qu'il n'y avait pas de moyen terme possible, qu'il était juste ou d'excepter entièrement la lettre de change de la faveur accordée à l'âge, ou de faire jouir ceux qui l'auraient signée, de l'exemption accordée dans tous les autres cas aux débiteurs qui ont commencé leur soixante-dixième année. C'est ce dernier parti qui a prévalu, et l'amendement proposé par la commission de la chambre des pairs a été adopté. — L'art. 4 du projet embrasse donc aujourd'hui dans sa généralité les lettres de change comme toutes les autres dettes de commerce. Votre commission, messieurs, approuve cette disposition. — Elle avait pensé d'abord que l'exception relative aux septuagénaires serait mieux placée dans un article, qui, rejeté dans les dispositions générales du projet, pût embrasser à la fois les différentes matières qui comportent cette exception. Cependant, comme il est possible que l'âge de soixante-dix ans ne soit pas dans tous les cas indistinctement un motif d'exemption de la contrainte par corps, qu'il peut s'élever à cet égard des difficultés dont la solution influera nécessairement sur la rédaction finale, un nouvel examen nous a convaincus qu'il valait mieux maintenir l'art. 4 au titre des matières commerciales, sauf à reproduire pareille exception dans chacun des titres qui en seront susceptibles.

46. Enfin, la contrainte par corps ne devant plus être prononcée à l'avenir contre les débiteurs qui auront commencé leur soixante-dixième année, il est évident que les tribunaux seront obligés de s'en abstenir non-seulement à l'égard des souscripteurs de titres postérieurs à la promulgation de la présente loi, mais encore à l'égard des débiteurs engagés antérieurement à cette promulgation. — Pour le premier cas, point de difficulté; pour le second cas, n'y aura-t-il point effet rétroactif, contrairement à la règle générale admise par notre législation? Cela méritait examen, et il était d'autant plus nécessaire que votre commission rappelât les principes, que la même objection peut se présenter plusieurs fois dans le cours du projet. — La loi ne doit disposer que pour l'avenir : c'est une vérité incontestable; elle ne peut intervenir dans les transactions privées. Cela n'est permis qu'à l'autorité judiciaire, qui est instituée pour prononcer sur des faits accomplis. Mais de ce principe général il faut bien se garder de conclure que jamais la loi n'aura d'influence directe ou indirecte sur des actes antérieurs à sa promulgation, et aussi telle n'est pas la pratique. Par exemple, s'il s'agit d'un retour au droit naturel, on ne fait pas difficulté d'admettre que la loi doit obtenir immédiatement tous les effets; d'un autre côté, le mode et les moyens d'exécution des contrats sont toujours dans le domaine de la loi, qui est variable; et les changements qu'elle adopte s'appliquent aux contrats antérieurs de même qu'à ceux qui sont créés postérieurement. — Ainsi, la liberté est de droit naturel; tout ce qui favorise le retour à ce droit naturel doit incontinent recevoir son application. C'est pourquoi la contrainte par corps ayant été abolie en 1793, les prisons furent ouvertes de suite à ceux qui étaient détenus pour dettes, et nulle condamnation ne fut prononcée à la faveur de titres antérieurs. — Ainsi une action existe au profit d'un citoyen; il s'agit pour lui de la faire valoir, mais il ne le peut que conformément aux moyens que lui en donne la société. Il y a une manière de conserver des droits, de les exercer; et pour ne parler que de la contrainte, ce moyen ne peut s'employer qu'avec le concours du gouvernement; et dès qu'il juge convenable de ne plus mettre une prison à la disposition des créanciers, ceux-ci ne peuvent se plaindre de cette privation, parce qu'ils ont dû savoir que leur droit de contrainte était subordonné à une condition. En général, on ne peut réclamer comme lésé que quand on n'a pu ni dû s'attendre à un changement de législation. — En appliquant ces principes, il est facile de résoudre l'objection qui s'est élevée au sujet de l'art. 4. Les porteurs de titres n'ont dû compter sur l'exercice de la contrainte que selon le mode et dans les limites qu'il plairait au législateur de prescrire. Ils seraient donc mal fondés à prétendre que la loi qui leur interdit d'exercer la contrainte contre les septuagénaires a un effet rétroactif. — Cette observation, vraie en ce sens, que les créanciers peuvent toujours s'attendre à des changements dans le mode d'exécution, acquiert plus de

les éléments reçoivent des développements considérables dans notre traité des Effets de commerce. L'honorable rapporteur si-

force encore si l'on considère qu'il ne s'agit point ici d'un changement brusque et imprévu ; car depuis nombre d'années on travaille a modifier la législation sur la contrainte par corps, et il n'est pas un créancier qui ait pu croire de bonne foi qu'il exercerait la contrainte dans les termes rigoureux de la loi du 15 germ. an 6. — Telles sont les observations que nous a suggérées l'examen attentif de l'art. 4 du projet.

47. Ce que nous venons de dire en dernier lieu justifie le droit qui nous appartient de sanctionner l'art. 5, bien qu'il déroge pour les titres existants aussi bien que pour ceux à venir, à la disposition trop rigoureuse et trop absolue qui permettait au créancier de retenir son débiteur pendant cinq années. Désormais la contrainte par corps cessera après un laps de temps proportionné à l'importance de la somme. — L'échelle graduée, admise par l'art. 5, n'est pas à l'abri de toute critique. Ainsi, en voyant qu'après cinq années le débiteur d'une somme supérieure à 5,000 fr., fût-elle de plusieurs centaines de mille francs, doit obtenir sa liberté, on ne manque pas de se rappeler l'exemple de ce célèbre débiteur, qui sortit de prison sans payer, et qui alla de nouveau dans le monde tenter la fortune après une captivité de cinq ans. Mais d'abord un pareil exemple ne forme pas la règle; c'est heureusement l'exception, et il ne faut pas trop s'en préoccuper. Ensuite, nous manquerions le but du projet, nous irions en sens inverse de l'opinion publique, si nous augmentions la durée du maximum. Jusqu'à présent, en effet, la contrainte par corps, en matière commerciale, n'a pas excédé cinq ans : ce n'est pas quand on veut un système d'atténuation qu'il faut aggraver la durée de l'épreuve. — D'un autre côté, on suppose un individu débiteur de plusieurs sommes, dont l'une de 5,000 fr. et les autres de moins de 3,000 fr., mais multipliées à tel point que le total s'en élève à plus de 25,000 fr. Ce débiteur, dit-on, payera de préférence la dette de 5,000 fr., afin d'éviter le maximum de l'emprisonnement, et au bout de trois ans il sera mis en liberté, quoiqu'il doive encore 25,000 fr.; la loi devrait y pourvoir, et empêcher que ce scandale ne fût donné. — A cela, plusieurs réponses : premièrement, il est impossible de régler tous les cas infiniment variables où il peut y avoir application de la contrainte par corps; secondement, un homme débiteur d'un aussi grand nombre de sommes, pour faits de commerce, sera nécessairement réputé négociant; il se constituera en état de faillite, ou bien, s'il n'est pas négociant, il fera sa cession de biens. Dans l'un et l'autre cas, s'il est de bonne foi, et c'est ici que se place la troisième réponse, de quoi se plaindraient les créanciers, quant à la durée de la contrainte qu'ils peuvent exercer contre lui ? Chacun d'eux n'a dû compter que sur un laps de trois années; il ne faut pas que leur réunion soit la cause d'une extension de leurs droits. — Au surplus, en proportionnant la durée de l'emprisonnement à l'importance des sommes dues à plusieurs créanciers et non à l'importance de telle ou telle dette en particulier, il ne serait plus possible d'admettre l'art. 26 du projet, qui repose sur des motifs d'humanité.

Aussi nous ne proposerons pour l'art. 5 aucune modification essentielle. Seulement il est convenable de remplacer le mot *détention* par un autre équivalent. Cette expression pouvait être employée sans inconvénient à l'époque où les premiers projets relatifs à la contrainte par corps ont été rédigés. Mais, dans le langage législatif, le mot *détention* doit avoir son acception particulière, d'après les modifications proposées pour le code pénal; désormais, la détention sera une peine spéciale, afflictive et infamante; il faut donc éviter d'employer un mot identique pour exprimer une chose tout à fait différente. Les anciennes ordonnances, les lois nouvelles, et notamment les trois codes, civil, de procédure et de commerce, avaient consacré les expressions *contrainte par corps* et *emprisonnement*. L'une ou l'autre de ces expressions devra prendre la place du mot *détention* dans l'art. 5 et dans toutes les dispositions du projet où ce dernier mot peut se rencontrer.

48. L'art. 6 est la conséquence de l'art. 4; il ordonne la mise en liberté de tous les détenus pour dettes commerciales au moment où ils ont commencé leur soixante-dixième année. Nous ne pourrions que répéter ici des observations que nous avons déjà faites au sujet de la prétendue rétroactivité; il me suffira de dire que nous proposons à la chambre d'adopter l'article dont il s'agit.

49. Nous voici parvenus, messieurs, au tit. 2, dispositions relatives à la contrainte par corps en matière civile. Deux sections composent ce titre : la première, réduite à un seul article, qui est le septième du projet, a trait aux matières civiles ordinaires; la seconde, contient les règles relatives à la contrainte en matière de deniers et effets mobiliers publics.

Pour les matières civiles ordinaires, il est inutile de dire en quels cas la contrainte serait prononcée; le code civil existe, on y renvoie implicitement. Mais il s'agissait de fixer la durée de l'emprisonnement pour dettes. Jusqu'à ce jour elle a été illimitée, et un débiteur pouvait être incarcéré tant qu'il ne payait pas, à moins qu'il ne fût assez heureux pour atteindre sa soixante-dixième année. Le but de l'art. 7 est de remédier à cet état si intolérable de la législation civile. Désormais le jugement de condamnation fixera la durée de l'emprisonnement dans les limites d'un minimum et d'un maximum. Cette disposition est aussi sage que juste, et nous l'avons adoptée, mais le projet fixe le minimum à deux ans et le maximum à dix ans, sauf l'exception écrite au deuxième paragraphe de l'article; nous avons examiné si ces limites étaient convenables. — Et d'abord nous avons reconnu que la loi ne pouvait proclamer qu'une règle générale, qu'il était impossible qu'elle établit une échelle graduée comme pour les matières commerciales, parce que les cas de responsabilité et de condamnations civiles sont trop variables et multipliés pour qu'on les prévoie tous. — Le minimum de deux ans nous a paru trop élevé, surtout lorsque nous avons comparé le sort des débiteurs ordinaires avec le sort de ceux qui sont engagés pour dettes commerciales. En matière civile, l'emprisonnement pouvant être prononcée pour une somme de 300 fr., la durée de l'épreuve faite sur la personne du condamné serait pour cette modique somme de deux années, tandis qu'en matière commerciale on ne serait autorisé à le retenir que pendant un an. Cela ne nous a point paru admissible. Il n'y a, d'ailleurs, pas d'inconvénient à baisser le chiffre du minimum, puisque les juges appréciant les circonstances restent les maîtres d'imposer une contrainte plus longue s'ils pensent que ce'a est nécessaire. —Nous ne vous proposons pas, messieurs, de changer le maximum de dix ans, parce qu'il est des cas où l'on peut espérer de vaincre avec le temps la résistance du débiteur, et que pour y parvenir il faut laisser aux juges la faculté d'autoriser une contrainte assez longue, par exemple quand il s'agit de la restitution de titres importants.

50. Le second paragraphe de l'art. 7 fait une exception en faveur des fermiers qui peuvent se trouver dans le cas de l'art. 2062 c. civ., c'est-à-dire lorsqu'ils ne représentent pas à la fin de leur bail le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires, ou lorsqu'ils n'acquittent pas leurs fermages, au payement desquels ils se sont obligés par corps. Le gouvernement a cru devoir être moins sévère à l'égard de ces débiteurs; en conséquence le projet réduit la durée de la contrainte dans les limites d'un an à cinq ans. — Cette réduction était convenable, parce que souvent le fermier qui ne s'acquitte pas a été obligé de lutter contre les éléments, et il est permis de croire qu'il n'y a pas tout à fait mauvaise volonté de sa part : l'épreuve doit donc être moins rigoureuse. — Partant de cette idée, peut-être aurions-nous dû, après vous avoir proposé de réduire d'un an le minimum de toutes les dettes civiles, vous proposer aussi de modérer à un temps moins long la durée de la contrainte à exercer contre les fermiers. Nous ne le faisons pas, messieurs, parce que la contrainte inférieure à une année serait probablement sans résultat; ce n'est, en effet, autre chose qu'un moyen coercitif et une épreuve imposée aux débiteurs; or il en est plus d'un qui consentiraient à se laisser arrêter pendant quelques mois plutôt que de payer.—Le seul changement à faire dans l'art. 7 consistera donc à remplacer, dans le premier paragraphe, le minimum de deux ans par un minimum d'une année.

51. Les quatre premiers articles de la deuxième section (8, 9, 10 et 11 du projet) énumèrent les différents cas dans lesquels des débiteurs comptables et responsables envers l'État peuvent être contraints par corps. Cette énumération est utile : c'est un relevé de toutes les lois spéciales et fort multipliées, relatives à la matière, auxquelles le code civil renvoyait par son art. 2070. Le n° 2 de l'art. 10 est la seule disposition qui ait donné lieu à une observation. — On a craint que les expressions *agents et préposés* des entrepreneurs, fournisseurs, traitants, etc., ne fussent trop larges et ne donnassent matière à des rigueurs contre de simples commis et facteurs. Mais on a répondu qu'il fallait atteindre les personnes véritablement intéressées dans les entreprises et fournitures, tels que les sous-traitants, qui dissimulent leur sous-traité et qui n'en gèrent pas moins personnellement l'entreprise; que pour cela il fallait une disposition générale, qu'elle se trouvait dans le projet, qu'on devait l'y maintenir.

Les femmes ont toujours été protégées par la loi, et en général elles sont affranchies de la contrainte par corps. Était-il convenable d'étendre cette immunité jusqu'aux cas où elles sont comptables dans les termes des art. 8, 9, 10 et 11 du projet ? Nous ne l'avons pas pensé; aussi nous vous proposons d'adopter l'art. 12, qui les soumet expressément à la loi commune pour ces différents cas. Elles se sont livrées à une profession, à une industrie qui supposent autant d'expérience qu'à celles qui font le commerce, il n'y avait pas de raison pour les traiter avec plus d'indulgence que celles-ci. — Le projet primitif autorisait aussi par le même article la contrainte contre les septuagénaires comptables. Mais la chambre des pairs a fait un amendement, et le nom des septuagénaires a disparu. Sans doute pour ceux qui connaîtront cette circonstance, pour ceux qui consulteront l'art. 41 de la nouvelle loi et qui voudront en tirer la conséquence la plus immédiate, il sera suffisamment clair que l'âge de soixante-dix ans est un titre d'exemption. Mais les législateurs doivent, autant que possible, aller au-devant des commentaires, leurs lois doivent exprimer toute leur pensée; aussi demandons-nous qu'il soit ajouté un paragraphe relatif aux septuagénaires. — Un changement de rédaction doit avoir lieu dans l'art. 13; en effet son texte renvoie à l'art. 39; mais, l'art. 39 renvoyant lui-même à l'art. 7, il était plus simple, pour éviter ce circuit, d'indiquer de suite ce dernier article comme étant celui qu'il faut consulter : c'est à quoi nous avons pourvu.

52. Sous le titre 3 sont les dispositions nouvelles relatives à la contrainte par corps contre les étrangers débiteurs pour causes civiles et commer-

gnale un assez grand nombre de dispositions, notamment celles relatives aux dommages-intérêts en matière criminelle, qui ont

tiales. — Notre législation actuelle sur cette matière consiste en deux lois, dont la première peut être regardée comme abrogée par les dispositions plus larges de la seconde; l'une est du 4 flor. de l'an 6, l'autre du 10 sept. 1807.

D'après la loi du 4 floréal, l'étranger n'était contraignable par corps que pour les engagements par lui contractés en France, quelle que fût d'ailleurs la nature de ces engagements. Encore cette disposition générale était-elle modifiée, et la contrainte ne se prononçait plus que dans les seuls cas où les Français eux-mêmes y auraient été assujettis, si l'étranger possédait en France des propriétés foncières ou un établissement de commerce. A l'égard des engagements contractés en pays étranger, la contrainte ne pouvait être invoquée par le Français contre l'étranger que dans le cas où la loi de ce pays l'autorisait. L'art. 4 allait jusqu'à permettre l'exercice de la contrainte à l'égard même d'un Français qui s'y était soumis en pays étranger. Enfin l'art. 5 et dernier renvoyait pour l'exécution de la contrainte par corps aux formalités prescrites par la loi du 15 germ. an 6.

La loi du 10 sept. 1807 est allée plus loin. Le législateur n'a pas distingué entre les engagements contractés en France et les engagements contractés en pays étrangers. Tout engagement, a-t-il dit, donnera lieu à la contrainte par corps contre l'étranger, à moins qu'il ne soit domicilié en France. Peu importe qu'il y possède des propriétés foncières ou un établissement de commerce, le jugement n'en sera pas moins exécutoire par cette voie. — Bien plus; avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance de la dette, l'arrestation provisoire du débiteur peut être ordonnée sur la requête du créancier français. Toutefois cette arrestation provisoire ne doit pas avoir lieu, ou doit cesser, si l'étranger possède en France des immeubles ou un établissement de commerce d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette, ou s'il donne caution. — Cette loi du 10 sept. 1807 a donné lieu à quelques abus graves; l'humanité commandait d'y mettre un terme. — Ainsi, pour la somme la plus modique, un étranger pouvait être incarcéré. Il est arrivé qu'après une arrestation provisoire, le provisoire a duré continuellement, sans que le créancier se mît en devoir d'obtenir un jugement. La contrainte enfin n'avait point de terme, les septuagénaires même ne pouvaient recouvrer leur liberté. Le projet a pourvu à tout cela par des dispositions qui se réfèrent à la loi du 10 sept. 1807.

53. Mais il nous a semblé qu'il eût été plus convenable de fondre dans le projet cette dernière loi, et de l'abroger avec celle du 4 flor. an 6. Cela offrirait l'avantage de réduire, à mesure que l'occasion s'en présente, le nombre si considérable de nos lois, et d'épargner aux hommes qui les appliquent la peine de recourir à plusieurs volumes. — On dira peut-être que la loi actuelle n'est pas destinée à faire un tout bien complet sur la contrainte par corps, puisque l'art. 7 renvoie au code civil pour les dettes ordinaires. Mais on ne pouvait, on ne devait pas songer à fondre une partie de ce code dans une loi spéciale, et ce n'est pas une raison pour agir de même en ce qui touche la loi du 10 sept. Peut-être enfin l'auteur du projet a-t-il été retenu par la crainte qu'en reproduisant les termes de cette dernière loi dans les dispositions soumises à la sanction législative, on ne remît en question ce qui se trouvait déjà consacré par la législation et par l'usage. — Cette considération était de nature à nous retenir, si nous n'avions pensé en même temps que pour ceux qui voudraient faire une question des dispositions consacrées par la loi de 1807, le texte seul du projet les y conduirait naturellement, puisqu'il présuppose le maintien de cette loi. — Nous avons donc résolu de vous présenter une rédaction telle, que l'on trouvât dans la nouvelle loi tout ce qui est relatif à la contrainte par corps contre les étrangers. — La disposition suivante devrait, selon nous, commencer la série des articles du tit. 3 : « Tout jugement qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à 150 fr., sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales. » — C'est l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807 combiné avec l'art. 14 du projet qui limite sagement à 150 fr. la somme au-dessous de laquelle la contrainte ne pourra être exercée.

54. L'art. 15 serait ainsi rédigé : — « Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié, pourra, s'il y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation provisoire, sur la requête du créancier français. — Dans ce cas, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation dans la quinzaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi celui-ci pourra demander son élargissement. — La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement. »

55. Le premier paragraphe de cet amendement est la copie littérale de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807. Le deuxième paragraphe correspond à la première partie de l'art. 15 du projet; il en reproduit fidèlement l'esprit. Le dernier paragraphe, enfin, apporte quelques modifications au projet du gouvernement. — Ainsi, nous avons dû supprimer les mots *sans préalable de conciliation*, parce que cette exception est de droit; il s'agit en effet d'une demande de mise en liberté, et même d'une affaire de référé, c'est-à-dire urgente ou requérant célérité. A ce double titre, l'art. 49 c. pr. civ. dispense du préliminaire de conciliation. Il est donc inutile de surcharger l'art. 15 d'une disposition expresse à cet égard.

56. L'autre modification est plus importante : comme il pourrait arriver que l'huissier précédemment commis pour l'arrestation fût absent pour signifier quelques actes au dehors, ou qu'il fût malade, ou que, par tout autre motif, on ne pût disposer de lui, il est indispensable d'y pourvoir. Nous avons donc suppléé à une omission grave en disant qu'à défaut de cet huissier il en serait commis un autre pour la signification de l'assignation en référé. Si nous n'avons pas dit expressément, dans cet article, comme le disait l'art. 14 du projet, que l'arrestation provisoire ne serait pas autorisée pour une somme inférieure à 150 fr., c'est que cela était inutile; en effet, la condamnation par corps ne pouvant avoir lieu que pour une somme supérieure, il est évident que cela exclut toute idée d'arrestation provisoire pour moins de 150 fr. Il est donc bien entendu que la différence dans les termes des deux articles n'en fait pas une dans le fond des choses.

57. A la suite de ces dispositions et sous le n° 16 de la loi se placerait l'art. 3 de celle du 10 sept. 1807; puis l'art. 16 du projet, qui prendrait le n° 17. — Cet article établit une échelle graduée d'après laquelle l'étranger sera détenu plus ou moins longtemps, selon l'importance de la dette. L'étranger n'offrant pas les mêmes garanties qu'un Français, il était juste d'assurer au créancier des moyens coercitifs plus efficaces; en conséquence, la durée de la contrainte a été fixée au double de celle qui peut s'exercer à l'égard des débiteurs français. La commission n'a pas hésité à reconnaître que cela était juste. — Mais parmi les dettes civiles qui donnent indistinctement lieu à la contrainte contre l'étranger, il en est pour lesquelles un Français serait lui-même contraignable, d'après la loi générale, et pour lesquelles aussi on ne saurait admettre une échelle fixe, à cause de la nature des condamnations; le projet dispose que la durée de la contrainte sera, en ce cas, fixée par le jugement, conformément à l'art. 7. Nous avons dû nous rappeler ici que nous avions, par amendement, réduit cette durée au minimum d'un an; et nous ajoutons à la disposition du projet que le temps de la contrainte ne pourra être moindre de deux ans contre les étrangers. Cela est nécessaire; autrement les juges seraient autorisés, par exception, à ne prononcer, pour certaines dettes, qu'une arrestation d'une année, tandis qu'en règle générale elle doit être de deux ans pour la moindre somme, et l'exception s'appliquerait précisément à des obligations qui peuvent avoir plus d'importance qu'une somme de 150 à 500 fr. Ce sera l'objet d'un changement de rédaction.

58. Le but de l'art. 17 du projet a été d'affranchir l'étranger septuagénaire de la contrainte par corps, ainsi que les femmes et les filles, pour les dettes ordinaires, sauf le cas de stellionat, et de prescrire la mise en liberté du septuagénaire détenu pour dette commerciale. Au lieu de l'expliquer nettement et en termes précis, le rédacteur de l'article a renvoyé à l'art. 6 de la présente loi et aux deux premiers paragraphes de l'art. 2066 c. civ. De là il résulte un défaut de clarté, en ce que pour connaître le sens de la disposition l'on est obligé de recourir à une autre. Il en résulte aussi que la pensée du rédacteur n'est pas exprimée en entier; car son vœu ayant été que le septuagénaire condamné, même pour dette de commerce, fût mis en liberté, conformément à l'art. 6, il a dû nécessairement vouloir que la faculté d'arrêter l'étranger cessât lorsque celui-ci aurait commencé sa soixante-dixième année, aux termes de l'art. 4. Cependant il ne l'a pas dit, puisqu'il n'a pas renvoyé à l'art. 4, mais seulement à l'art. 6. Votre commission, messieurs, a donc l'honneur de vous proposer un amendement. — Nous ne devons pas omettre de signaler une innovation faite par l'art. 17 du projet; elle ne saurait passer inaperçue. Notre législation, à l'égard des étrangers, étant générale, on entendait bien qu'une étrangère, femme ou fille, était soumise à la contrainte par corps pour toutes sortes de dettes, aussi bien qu'un étranger. Ici le projet réclame une exception en faveur du sexe dont la faiblesse commande plus de ménagements; mais cette exception ne s'étend pas jusqu'aux dettes commerciales; elle ne s'applique qu'aux dettes civiles.

59. Passons aux dispositions communes aux trois premiers titres; elles sont contenues dans le tit. 4. — L'art. 18 du projet primitif ne contenait que la disposition qui interdit aux tribunaux de prononcer la contrainte par corps contre le débiteur au profit de son conjoint, de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au même degré. La chambre des pairs, tout en adoptant cette disposition avec toute la faveur qu'elle méritait, a délibéré sur un amendement qui lui était proposé par la commission et qui forme aujourd'hui le dernier paragraphe de l'art. 18. Cet amendement n'a été accueilli qu'après discussion. Les opposants prétendaient que l'on ne pouvait, sans donner à la loi un véritable effet rétroactif, ordonner la mise en liberté de personnes actuellement détenues et qui se trouvaient exceptées pour l'avenir. — Ce fut en quelque sorte pour l'honneur des principes que la discussion s'engagea d'abord, car il était

été l'objet d'un grave dissentiment entre la chambre des députés et la chambre des pairs, dans l'application de la contrainte

difficile en fait de citer un mari détenu à la requête de sa femme, un frère, un beau-père, détenus à la requête d'un frère ou d'un gendre. Toutefois, il faut le dire, on rappela l'exemple de cet homme qui sollicitant une condamnation par corps contre son beau-père, fut interpellé à ce sujet en personne par la cour de Colmar, et qui, en face de ses juges, n'osa point persister dans cette demande honteuse. On cita un frère arrêté autrefois à Agen, sur la réquisition de sa sœur, pour une dette très-modique. Une poursuite commencée et qui n'était restée sans résultat que grâce à la fermeté des magistrats, l'exemple d'une arrestation effectuée, suffisaient pour faire croire qu'il était possible que l'amendement reçût une application immédiate. On reconnut donc qu'il était nécessaire de résoudre la question. — Elle a été résolue finalement, dans le sens le plus favorable à la morale et à l'humanité. Il s'agit, a-t-on dit, d'un retour au droit naturel; il s'agit, au surplus, d'un mode d'exécution toute spéciale qui ne peut se pratiquer sans le concours de l'autorité publique. Ce concours n'a pas été promis à toujours, l'autorité reconnaît qu'elle ne peut le prêter plus longtemps, aujourd'hui elle le refuse, elle ne veut pas s'associer à la honte d'une semblable incarcération. — Ces motifs ont déterminé aussi votre commission à vous proposer l'adoption de l'amendement de la chambre des pairs, sauf un changement de rédaction. — L'art. 18 ne fait que proclamer un principe qui était si peu contesté autrefois que, sous l'ancienne législation, la contrainte par corps n'était pas prononcée au profit d'un associé contre son coassocié, à cause de l'espèce de fraternité qui paraissait dériver d'une société. Notre projet ne va pas aussi loin; il n'a été dans l'intention de personne d'affranchir un associé de la contrainte par corps; il reste, à l'égard de son associé, dans les termes du droit commun : il ne lui était dû, en effet, aucune immunité; mais le principe subsiste pour la proche parenté.

60. Il est possible que les juges se trompent en appliquant la contrainte par corps à des individus qui ne sont point soumis, par la loi, à cette voie toute exceptionnelle. On a donc pensé qu'il était juste de permettre à la partie condamnée de se pourvoir contre la disposition du jugement qui prononce la contrainte, alors que ce jugement serait en dernier ressort pour le fond même de la condamnation. Tel est l'objet de l'art. 19. — A la vérité, on peut craindre que cette facilité d'appel ne soit une cause de vexation de la part des débiteurs à l'égard de leurs créanciers, que les débiteurs ne cherchent à multiplier les incidents et les frais. Mais il est à remarquer que le jugement n'en recevra pas moins son exécution immédiate, de sorte que les débiteurs n'appelleront presque jamais que quand ils y auront un intérêt véritable, c'est-à-dire que quand ils pourront espérer le succès. Au surplus, l'appel est toujours de droit pour les objets d'une valeur indéterminée. Or, quoi de plus précieux que la liberté? Il faut donc la protéger contre les erreurs possibles.

61. Au premier aperçu, il semble que l'art. 20 serait mieux placé immédiatement après l'art. 18, puisqu'il forme une nouvelle exception au droit de contrainte par corps; mais dans l'art. 18, il s'agit de la condamnation; dans l'art. 20 il s'agit d'une exécution. La disposition arrive donc naturellement à la suite de celle qui règle la juridiction. — La rédaction de l'art. 22 nous a paru embarrassée. Le but du gouvernement a été, nous n'en doutons pas, non de limiter à l'acquittement des frais, le payement dû par la personne arrêtée, mais de définir ce qu'il fallait entendre par les frais liquidés, dont le code de procédure parle au titre de l'emprisonnement. C'est ce que nous avons tâché de rendre plus nettement.

62. L'art. 18 du tit. 3 de la loi du 15 germ. an 6, donnait au débiteur la faculté d'obtenir son élargissement par le payement du tiers de la dette et en fournissant pour le surplus une caution acceptée par le créancier, ou admise en justice. Mais ce titre 3, relatif au mode d'exécution des jugements emportant la contrainte par corps, se trouvait virtuellement abrogé par le code de procédure, dont l'art. 800 n'autorise l'élargissement du débiteur légalement incarcéré, que par le payement intégral ou la consignation. — D'après le nouveau projet, art. 23, on ferait retour à la disposition favorable de la loi du 15 germ. an 6, à quelques changements près dans l'exécution. — Deux questions se sont présentées à ce sujet; nous les avons soigneusement discutées : je vais avoir l'honneur de vous rendre compte de notre résolution. — En règle générale, un payement n'est pas susceptible de division, le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir une partie de sa dette. Les juges ont néanmoins le droit, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce droit avec une grande réserve, d'accorder des délais modérés pour le payement, et de surseoir à l'exécution des poursuites. Encore faut-il que les délais soient accordés par le jugement même de condamnation, et le débiteur ne peut plus prétendre en jouir, si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, etc. D'un autre côté, il est interdit aux tribunaux d'accorder aucun délai pour le payement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Tel est le droit commun, et pour s'en convaincre il suffit de voir les art. 1244 c. civ., 122 et 124 c. pr., 157 et 187 c. com. — A la faveur du projet, cependant, et malgré des dispositions aussi précises, le débiteur qui n'aurait pu obtenir de délais au moment de sa condamnation, sera en droit de contraindre le créancier à recevoir un tiers de sa créance et à se contenter d'une caution pour le surplus. Indépendamment de l'atteinte portée aux principes, il en résultera pour les commerçants un grave préjudice, car ils comptent toujours sur leur portefeuille et sur les valeurs réalisables à jour fixe; trompés dans leur attente, ils sont exposés peut-être à manquer à leurs propres engagements : pour ne pas les livrer à ce danger, il importe de leur laisser intact le moyen de la contrainte par corps. — Je viens de présenter les objections dans toute leur force. Voici la réponse : En droit la contrainte est un moyen exceptionnel, que la loi peut n'accorder qu'à certaines conditions; par exemple, elle est limitée à un certain nombre d'années. Il est donc facile de concevoir que le législateur ait le pouvoir de dire au créancier : Vous cesserez de l'exercer du moment que l'on vous payera le tiers de votre créance, et qu'une caution vous sera fournie pour le surplus. Si cette restriction, apportée à l'exercice de la contrainte par corps, devait avoir pour résultat d'obliger le créancier à s'abstenir de toutes poursuites, ce serait, en effet, paralyser toutes les dispositions législatives sur les délais de payement. Mais il n'en est pas ainsi : les biens du débiteur restent le gage du créancier, qui peut les discuter à l'instant même. La personne seule obtient un sauf-conduit, à cause de la grande faveur due à la liberté, et toutes autres poursuites peuvent avoir lieu. — En fait, le commerce n'a pas à redouter la disposition du projet autant qu'on le suppose; elle lui est, au contraire, favorable tout aussi bien qu'aux créanciers non négociants. En effet, dès qu'il y a incarcération, la créance est déjà fort douteuse; elle ne peut se réaliser à jour fixe : le mal est fait si cela doit avoir pour conséquence d'altérer le crédit du commerçant, qui comptait sur cette créance pour ses propres payements. La contrainte n'est pas une garantie complète à l'égard de celui qui ne peut payer; la caution, et surtout la caution contraignable par corps, offre au créancier un gage plus certain, et d'ailleurs un premier tiers étant payé, le créancier se trouve désintéressé. — Aussi la commission, à la presque unanimité, a-t-elle adopté le principe posé en l'art. 23.

63. Il restait à savoir si le tribunal civil devait être saisi de l'incident relatif à la réception de la caution. S'il ne devait y avoir difficulté qu'à l'égard de créances commerciales, quoiqu'en principe les tribunaux de commerce ne puissent connaître de l'exécution de leurs jugements, on concevrait cependant qu'ils fussent saisis de la demande en réception de caution, parce qu'aux termes des art. 439, 440 et 441 la caution peut être, en cas d'exécution provisoire, reçue par eux; il pourrait donc y avoir une sorte d'assimilation, en faisant fléchir la rigueur du principe. — Mais il y a aussi des condamnations civiles qui emportent la contrainte par corps, et d'ailleurs s'il s'agit d'une créance commerciale, la difficulté a été jugée par le tribunal compétent; la demande de mise en liberté n'a rien de commercial, c'est même une affaire qui ne peut être soumise à des juges exceptionnels, elle doit retomber sous l'empire des lois ordinaires. — La plupart du temps, le tribunal de commerce qui aurait prononcé sur la contestation, pourrait n'être pas saisi de l'incident relatif à la mise en liberté; car le détenu est obligé de s'adresser au tribunal du lieu où il se trouve incarcéré. — En conséquence la commission a donné son adhésion pure et simple à cette partie du projet. — Les art. 24 et 25 n'ont donné lieu à aucune observation. Dans l'art. 26, il convient de faire un léger changement de rédaction, qui porte sur les numéros auxquels renvoie cet article; il y a une erreur évidente.

64. L'art. 28 est relatif à la quotité des aliments. L'ordonnance de 1670 voulait que la taxe en fût faite par des juges, et assez communément on les déterminait d'année en année, eu égard à la cherté des vivres. La loi du 15 germ. an 6 (art. 14, tit. 3) fixa d'une manière uniforme le taux des aliments à 20 fr., et c'est encore cette taxe qui est suivie, malgré les changements survenus dans le prix des objets de consommation. Déjà un projet de loi, présenté dans la session de 1816, augmentait singulièrement le tarif des aliments : selon ce projet, le créancier aurait dû consigner 30 fr dans les villes au-dessous de 50,000 âmes; 40 fr. dans celles de 50,000 et au-dessus. La commission chargée de l'examiner, trouva l'évaluation excessive et la convertit en trois classes : 20 fr. pour les lieux au-dessus de 20,000 âmes; 25 fr. pour les lieux où la population est de 20 à 50,000 âmes; 30 fr. pour toutes les localités au-dessus de 50,000 habitants. — Mais depuis lors on est revenu à une base fixe de 25 fr., sauf Paris, où la consignation devra être de 30 fr. Cette base nous a paru raisonnable, car en faisant moins, il y aurait inhumanité; en faisant plus, on exposerait le créancier à l'impossibilité de faire usage contre le débiteur qui l'a trompé et peut être à moitié ruiné, du seul moyen coercitif qui lui reste.

65. A la vue de l'art. 29, on a pu craindre qu'il ne fût facile, au débiteur de surprendre une ordonnance de mise en liberté. Mais cet article ne fait que déterminer le mode de signature de la requête présentée au président du tribunal, il dispense du ministère de l'avoué; mais, du reste, il ne déroge pas à l'art. 803 c. pr., qui prescrit la production d'un certificat de non-consignation. — D'après l'art. 804 du même code, le créancier pouvait, mais à certaines conditions, faire incarcérer de nouveau le débiteur qui avait obtenu sa mise en liberté pour défaut de consignation d'aliments. A l'avenir, il n'aura plus cette faculté; l'art. 30 du projet de loi la lui enlève, et l'on ne peut qu'applaudir à cette disposition.

par corps. En sorte que, sur ces divers points, le rapport de M. Parant est, pour ainsi dire, la contre-partie de celui de

66. L'art. 31 déclare les formalités prescrites par le code de procédure (au titre de l'Emprisonnement), applicables à l'exercice de toute contrainte par corps, notamment à celle qui regarde les étrangers. De cette disposition trop générale, il résulterait que la simple arrestation provisoire de ceux-ci, en vertu de la loi de 1807, doit être faite avec toutes les formalités prescrites par le code. Ainsi un étranger ne pourrait être arrêté par mesure de sûreté provisoire sans qu'il y eût signification de l'ordonnance (à défaut du jugement qui n'existe pas encore) et surtout commandement préalable). Cela est véritablement incompatible avec le but de la loi exceptionnelle du 10 sept. et avec les sûretés dues au créancier français. La loi du 10 sept. 1807 doit, ainsi qu'on l'a dit à l'époque de sa présentation, « être considérée comme une loi de police, une mesure de sûreté prise dans l'intérêt national contre les débiteurs étrangers, » on n'y a recours que dans le cas de nécessité et lorsqu'on ne pourrait sans danger attendre le jugement. Mais la faculté qu'elle donne serait illusoire, il n'y aurait vraiment plus de garantie; la police ne se ferait pas, si le créancier, prévenu vingt-quatre heures d'avance, avait ainsi le loisir de s'échapper. — Il est donc évident que la disposition du projet est trop absolue, et que son rédacteur n'a point songé aux conséquences de cette disposition par rapport à l'arrestation provisoire. En conséquence, il convient d'excepter, pour ce cas, l'art. 780 c. pr. du nombre de ceux auxquels le créancier doit se conformer. Plusieurs autres articles parlent d'un itératif commandement (on peut citer les art. 783 et 784), mais il est inutile de faire à cet égard des dispositions exceptionnelles dans le projet, elles sont la conséquence immédiate et forcée de la première. Enfin, dans quelques articles du code de procédure, il est question du jugement. Pour les cas dont nous parlons, l'ordonnance est l'équivalent du jugement; on conçoit qu'il n'y a pas besoin de le dire. C'est d'après les observations ci-dessus que l'art. 31 devra être amendé. — Du reste la commission a vu avec plaisir que l'arrestation provisoire des étrangers se trouverait ainsi virtuellement réglementée pour l'avenir. On n'aura plus le spectacle d'arrestations faites par le ministère de gendarmes, alors qu'il s'agit simplement d'une dette civile; les formalités ordinaires seront suivies, les parties intéressées sauront ce qu'elles ont à faire, et il y aura quelques procès de moins.

67. Nous avons maintenant à vous entretenir, messieurs, des dispositions relatives à la contrainte par corps en matières criminelle, correctionnelle et de police, pour le payement des condamnations pécuniaires. — L'art. 34 du projet primitif du gouvernement était ainsi conçu: « ... Les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420 c. inst. crim., seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de détention, lorsque l'amende et les autres condamnations n'excéderont pas 15 fr.; un mois, etc. » — La commission de la chambre des pairs, jugeant qu'il serait trop rigoureux de cumuler avec le montant de l'amende d'autres condamnations pécuniaires accessoires, a proposé par voie d'amendement de ne proportionner la durée de l'emprisonnement qu'à la quotité de l'amende; elle a proposé en outre de déclarer, par une disposition additionnelle, que la contrainte employée comme moyen de payement ne pourrait jamais excéder en durée le double du temps prescrit pour l'emprisonnement prononcé comme peine. — Cet amendement et cette disposition additionnelle ont été adoptés sans discussion. Le gouvernement a cru devoir y donner son adhésion; vous ne sauriez, messieurs, partager cette opinion. — En supprimant du projet les mots *et autres condamnations pécuniaires*, la chambre des pairs a exclu les *dommages-intérêts* de la supputation de la somme sur laquelle sera calculée la durée de la contrainte du condamné qui excipera de son insolvabilité. Il y aura donc dérogation complète, au lieu d'une simple modification à l'art. 53 c. pén., dans lequel se trouvent les mots *condamnations pécuniaires*, applicables non-seulement à l'amende et aux frais, mais encore aux restitutions et dommages-intérêts, comme l'indique l'art. 52 du même code. Il y aurait surtout un grand préjudice pour l'État; car la justification d'insolvabilité n'est pas toujours une raison pour croire que le payement ne peut avoir lieu. — Il est vrai que l'art. 45 du projet permettra plus de rigueur à l'égard des condamnés pour délits forestiers, puisqu'il réserve l'exécution du code spécial quant au mode de poursuites, et que l'art. 213 de ce code proportionne la contrainte à la quotité des condamnations pécuniaires; il en sera de même, en matière de pêche fluviale (voir art. 79 de la loi du 15 avr. 1829). Cette restriction, peut-être contraire au vœu de la chambre des pairs, sauvera le dommage en ce qui touche les délits forestiers, qui sont des plus onéreux pour l'État. — Mais il y a des matières à l'égard desquelles l'État a un intérêt non moins considérable que pour les forêts, et il sera lésé si le nouveau système de la chambre des pairs est adopté; par exemple, les douanes, les boissons. Les contraventions aux lois relatives à ces deux objets donnent souvent lieu à des restitutions ou à des dommages-intérêts très-élevés. Or ces dernières condamnations n'étant pas comprises dans le calcul de la somme à laquelle se proportionne la contrainte, les contrebandiers et les contrevenants en seront quittes pour un court emprisonnement qui opérera leur libération, tandis que si cet emprisonnement était plus long, les capitalistes pour lesquels ils travaillent la plupart du temps, et qui les garantissent de toutes chances, feraient quelques sacrifices et transigeraient avec l'administration, qui y gagnerait d'autant. — Les mots *et autres condamnations pécuniaires* doivent être rétablis dans l'art. 34 du projet. De cette manière il y aura aussi plus d'harmonie entre son texte et celui de l'art. 39; c'est une considération qu'il ne faut pas perdre de vue.

68. Nous avons parlé d'une disposition additionnelle admise par la chambre des pairs. Elle est ainsi conçue: « Toutefois, la détention prononcée en exécution du présent article ne pourra être ordonnée pour un temps qui excéderait le double de la durée de la peine de la prison, auquel le débiteur de l'amende aurait été condamné par le même jugement. » — Tous les jours il arrive qu'en diminuant autant que possible le temps de l'emprisonnement pénal, les tribunaux augmentent la quotité de l'amende, et qu'appliquant, par exemple, l'art. 463 c. pén., ils condamnent un delinquant à vingt-quatre heures de prison et à 300 fr. d'amende. — Eh bien! dans ce cas, la contrainte par corps contre celui qui justifiera de son insolvabilité ne pourra plus donner lieu, pour le payement de l'amende, qu'à un emprisonnement de deux jours; tandis que s'il n'y a pas condamnation à la peine de la prison, mais seulement à une amende de 150 fr., le condamné insolvable devra être detenu par forme de contrainte pendant quatre mois, en vertu du § 1 de l'art. 34. Il y aurait donc une prime accordée à la peine de la prison, et plus de sévérité pour celui qui serait condamné à une simple amende, cette amende fût-elle même inférieure à celle qui, dans le premier cas, accompagne la peine corporelle. — Ce rapprochement suffira sans doute pour faire sentir la nécessité de rejeter la disposition additionnelle, ou le § 2 de l'art. 34.

69. Les art. 35, 36 et 37 ne sont la matière d'aucune observation. Il n'en est pas de même des art. 38 et 39. Le projet du gouvernement distinguait en deux classes les individus condamnés à des restitutions ou dommages-intérêts envers des particuliers: 1° ceux à l'égard desquels les condamnations étaient inférieures à 300 fr.; 2° ceux qui se trouvaient débiteurs de plus de 300 fr. — Pour tous indistinctement il y avait lieu, dans son système, à la contrainte par corps: c'était la juste conséquence de l'art. 52 c. pén., qui applique cette voie d'exécution à tous les condamnes, sans en excepter les condamnations inférieures à 300 fr., parce que ce n'est plus une dette purement civile du moment qu'elle dérive d'un crime ou délit. La caution offerte par les uns ou par les autres, aux termes de l'art. 32 du projet, devait être discutée par la partie intéressée. — Mais à l'égard de ceux de la première catégorie, qui peuvent justifier de leur insolvabilité, le projet leur accordant la même franchise qu'aux individus condamnés envers l'État, n'y mettait d'autre condition que celle-ci, savoir qu'ils feraient juger leur insolvabilité contradictoirement avec leur créancier. Il les soumettait aussi à l'exercice d'une deuxième contrainte, en cas de nouveaux moyens de solvabilité, conformément à l'art. 35. — Quant aux individus condamnés à une somme de plus de 300 fr., le projet ne distinguait pas entre les solvables et les prétendus insolvables; cela ne devait pas être en effet, puisque la loi civile n'admet pas de pareilles distinctions, et que l'on ne pouvait être plus indulgent à l'égard des escrocs et des voleurs condamnés à des restitutions, qu'on ne l'est envers des débiteurs ordinaires. En conséquence, le projet les soumettait tous à la contrainte par corps pour un temps calculé sur le montant de la somme d'après une échelle graduée, à l'exception des septuagénaires, pour lesquels la proportion était réduite à moitié. — Telle était l'économie des deux art. 38 et 39 du projet. — La commission de la chambre des pairs a critiqué ce système; elle a pensé que la condamnation pécuniaire, prononcée au profit d'une partie civile, ne devait être considérée que comme une dette purement civile; et, bien qu'elle admît que la restitution au profit de l'État, quoique inférieure à 300 fr., donne lieu à la contrainte par corps, elle a, en conséquence de la loi relative aux dettes civiles, demandé que la contrainte ne fût exercée par la partie civile que pour une somme supérieure à 300 fr. Statuant pour ce dernier cas, elle a proposé de laisser aux juges seuls le droit de fixer la durée de l'emprisonnement au lieu de la déterminer par une échelle de proportion: elle a laissé les septuagénaires en dehors; elle les a ensuite affranchis par une disposition expresse de l'art. 40 qui renvoie à l'art. 4. — De là une nouvelle rédaction des art. 38 et 39 qui a été adoptée par la chambre des pairs.

70. Ici s'élèvent deux questions: le système de la chambre est-il préférable à celui du projet primitif; 2° la rédaction proposée et adoptée, répond-elle à la pensée de ses auteurs? D'abord nous avons déjà dit qu'il n'y avait pas nécessité d'affranchir de la contrainte, à l'égard des parties civiles, les individus condamnés à des restitutions moindres de 300 fr.; nous en avons suffisamment indiqué les motifs. Il y aurait donc justice et utilité à revenir au système du projet primitif. Quant aux condamnations supérieures à 300 fr., nous pensons avec la chambre des pairs, qu'on peut laisser aux juges le soin d'arbitrer le temps de la contrainte, dans les limites du minimum et du maximum déterminé par l'art. 7. Mais doit-on, en cette matière, admettre les septuagénaires au bénéfice de l'âge, d'une manière absolue? Si l'on se décidait pour l'affirmative, il pourrait y avoir journellement des délits dont la réparation à l'égard des intéressés serait impossible; les familles livrées à l'habitude de certains délits, par exemple dans les forêts et bois, auraient soin d'envoyer des

M. Portalis. — Après un renvoi devant la chambre des pairs, à l'occasion de divers amendements introduits par celle des députés, le projet de loi fut enfin sanctionné comme loi le 17 avril 1832 (1). — Cette loi a été rendue exécutoire dans les colonies

vieillards pour les commettre, certains du moins que les condamnations pécuniaires seraient illusoires. Mais, au moins, conviendrait-il, en rejetant le principe de l'immunité, de traiter les septuagénaires avec moins de sévérité que les autres? — Si la chambre adoptait ces idées, il faudrait: 1° substituer l'art. 38 du projet primitif à celui que MM. les pairs ont adopté; 2° ajouter à l'art. 39 que nous adoptons la disposition relative aux septuagénaires, qui se trouvait dans la première rédaction; 3° effacer de l'art. 40 le renvoi à l'art. 4 de la loi; et c'est à quoi nous concluons. — Dans le cas, messieurs, où vous préféreriez le système de la chambre des pairs, il resterait à examiner si la rédaction qui vous est présentée, en rend bien le sens. Or, sur cette question, nous n'hésitons pas à répondre négativement, en ce qui touche l'art. 38. — D'abord, le deuxième paragraphe de cet article est complétement inutile; en effet, du moment que la chambre des pairs admet en principe, avec la commission, que la contrainte ne sera pas exercée par la partie civile pour une somme inférieure à 300 fr., et que, pour les sommes supérieures, l'art. 39 renvoie à l'art. 7, il n'y a plus besoin de renvoyer à l'art. 34 pour le règlement d'un cas qui ne doit pas se réaliser. — Ensuite, dans le premier paragraphe, il peut bien être question de caution, puisque la caution est autorisée dans ces sortes de matières; mais il n'y a pas de discussion possible sur la solvabilité ou l'insolvabilité, puisque, solvables ou non, les débiteurs doivent subir la contrainte, à raison du montant de la condamnation. Le premier paragraphe devrait donc être modifié au moins dans sa rédaction.

71. Le titre 6 contient des dispositions transitoires et des dispositions générales. Un seul article est susceptible d'observations importantes. L'art. 41 du projet porte qu'un mois après la promulgation de la loi, tous débiteurs actuellement détenus pour dettes civiles et commerciales, obtiendront leur élargissement, s'ils ont commencé leur soixante-dixième année.

Cette disposition embrasse dans sa généralité tous les septuagénaires, même ceux qui sont détenus pour cause de stellionat; voilà ce qu'il faudrait nécessairement admettre si l'article était maintenu tel qu'il est rédigé. Il faudrait en conclure aussi que désormais la contrainte par corps ne pourra être prononcée contre les stellionataires âgés de soixante-dix ans; car on ne mettrait pas en liberté ceux qui sont maintenant détenus, pour en incarcérer d'autres. — Sous ce double rapport, il y aurait abrogation virtuelle de la partie de l'art. 2066 c. civ., qui excepte les stellionataires du bénéfice de l'âge. — Or, cette abrogation a-t-elle été dans l'intention du gouvernement ou de la chambre des pairs? Est-elle convenable? Nous ne le pensons pas, messieurs; si l'un ou l'autre de ces pouvoirs avait voulu toucher à une disposition du code aussi importante, il y en aurait quelques traces; on ne touche pas au code civil avec légèreté, il faut au moins s'en expliquer. Eh bien! j'ai vainement parcouru tout ce qui a été écrit sur cette matière, depuis 1816; j'ai vainement lu tout ce qui a été prononcé à l'occasion du projet; je n'ai rien trouvé qui permît de supposer seulement que l'on ait voulu innover. J'ai vu, au contraire, que l'on s'est élevé contre ce qu'a d'odieux le stellionat: cela n'annonce pas une disposition à ménager celui qui s'en est rendu coupable. Aussi en exemptant de la contrainte par corps les étrangers parvenus à leur soixante-dixième année, l'art. 17 du projet de loi exclut-il les stellionataires de cette faveur. — Et dans la réalité, nous n'avons pas de motifs suffisants pour déroger au code civil. Le stellionat est une sorte de vol fait en connaissance de cause; aussi a-t-il toujours été traité avec beaucoup de sévérité. Il serait d'autant moins juste de témoigner de l'indulgence pour les septuagénaires qui s'en rendent coupables, que la législation actuelle rend la contrainte temporaire, de perpétuelle qu'elle était. — Frappés de ces considérations, nous avons pensé qu'il était convenable de déclarer dans l'art. 41, que les stellionataires ne jouiraient pas du bénéfice de la disposition. — La tâche de votre commission est accomplie, messieurs; la vôtre va commencer. Nous avons cherché à signaler avec exactitude toutes les parties du projet qui méritaient de frapper votre attention. Nous vous prions de les méditer; il vous deviendra facile de prononcer votre jugement sur les questions les plus ardues et peut-être pourrons-nous, avant la fin de la session, nous féliciter d'avoir concouru à faire jouir nos concitoyens des réformes depuis si longtemps attendues dans la législation de la contrainte par corps.

(2) 17 avril 1832. — Loi sur la contrainte par corps.

TIT. 1. — DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE DE COMMERCE.

Art. 1. La contrainte par corps sera prononcée, sauf les exceptions et les modifications ci-après, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au payement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus. — V. rapports, nos 9 s., 40 s.

2. Ne sont point soumis à la contrainte par corps en matière de commerce. — 1° Les femmes et les filles non légalement réputées marchandes publiques; — 2° Les mineurs non commerçants, ou qui ne sont point réputés majeurs pour fait de leur commerce; — 3° Les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce assignés devant ces tribunaux en reprise d'instance, ou par action nouvelle, en raison de leur qualité. — V. nos 11, 42 s.

3. Les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce contre des individus non négociants, pour signatures apposées, soit à des lettres de change réputées simples promesses aux termes de l'art. 112 c. com., soit à des billets à ordre, n'emportent point la contrainte par corps, à moins que ces signatures et engagements n'aient eu pour cause des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage. — V. nos 12, 44.

4. La contrainte par corps, en matière de commerce, ne pourra être prononcée contre les débiteurs qui auront commencé leur soixante et dixième année. — V. nos 13, 45.

5. L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après un an, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; — Après deux ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; — Après trois ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; — Après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; — Après cinq ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus. — V. nos 14, 47.

6. Il cessera pareillement de plein droit le jour où le débiteur aura commencé sa soixante et dixième année. — V. nos 13, 48.

TIT. 2. — DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

SECT. 1. — *Contrainte par corps en matière civile ordinaire.*

7. Dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en sera fixé par le jugement de condamnation; elle sera d'un an au moins et de dix ans au plus. — Néanmoins, s'il s'agit de fermages de biens ruraux aux cas prévus par l'art. 2062 c. civ., ou de l'exécution des condamnations intervenues dans le cas où la contrainte par corps n'est pas obligée, et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de la contrainte ne sera que d'un an au moins et de cinq ans au plus. — V. nos 15, 49 s.

SECT. 2. — *Contrainte par corps en matière de deniers et effets mobilier publics.*

8. Sont soumis à la contrainte par corps, pour raison du reliquat de leurs comptes, déficit ou débet constatés à leur charge, et dont ils ont été déclarés responsables: — 1° Les comptables de deniers publics ou d'effets mobiliers publics, et leurs cautions; — 2° Les agents ou préposés qui ont personnellement géré ou fait la recette; — 3° Toutes personnes qui ont perçu des deniers publics dont elles n'ont point effectué le versement ou l'emploi, ou qui, ayant reçu des effets mobiliers appartenant à l'État, ne les représentent pas, ou ne justifient pas de l'emploi qui leur avait été prescrit. — V. nos 17 s., 51.

9. Sont compris dans les dispositions de l'article précédent, les comptables chargés de la perception des deniers ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices et aux établissements publics, ainsi que leurs cautions, et leurs agents et préposés ayant personnellement géré ou fait la recette. — V. nos 17 s., 51.

10. Seront également soumis à la contrainte par corps: — 1° Tous entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants, qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'État, les communes, les établissements de bienfaisance et autres établissements publics, et qui sont déclarés débiteurs par suite de leurs entreprises; — 2° Leurs cautions, ainsi que leurs agents et préposés qui ont personnellement géré l'entreprise, et toutes personnes déclarées responsables des mêmes services. — V. nos 17 s., 51.

11. Seront encore soumis à la contrainte par corps, tous redevables, débiteurs et cautions de droits de douanes, d'octrois et autres contributions indirectes, qui ont obtenu un crédit et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions ou obligations. — V. nos 17 s., 51.

12. La contrainte par corps pourra être prononcée, en vertu des quatre articles précédents, contre les femmes et les filles. — Elle ne pourra l'être contre les septuagénaires. — V. nos 18, 51.

13. Dans les cas énoncés dans la présente section, la contrainte par corps n'aura jamais lieu que pour une somme principale excédant 300 fr. — Sa durée sera fixée dans les limites de l'art. 7 de la présente loi, § 1. — V. no 51.

TIT. 3. — DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS CONTRE LES ÉTRANGERS.

14. Tout jugement qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à 150 fr., sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales. — V. nos 19, 53.

15. Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié, pourra s'il y a de suffisants motifs, ordonner son arrestatio provisoire, sur la

par ordonnance du 12 juill. 1832, sauf quelques modifications relatives notamment au chiffre de la consignation pour aliments. — V. Possessions françaises.

28. Cette loi du 17 avril 1832 a apporté, sans doute, de notables améliorations dans l'exercice de la contrainte par corps et dans le sort des prisonniers pour dettes. En réunissant dans

---

requête du créancier français. — Dans ce cas, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation, dans la huitaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi celui-ci pourra demander son élargissement. — La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé, sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement. — V. nos 19, 54 s.

16. L'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce, ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France, et reconnue solvable. — V. nos 19, 57.

17. La contrainte par corps, exercée contre un étranger, en vertu de jugement pour dette civile ordinaire, ou pour dette commerciale, cessera de plein droit après deux ans, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; — Après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; — Après six ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; — Après huit ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; — Après dix ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus. — S'il s'agit d'une dette civile, pour laquelle un Français serait soumis à la contrainte par corps, les dispositions de l'art. 7 seront applicables aux étrangers, sans que, toutefois, le minimum de la contrainte puisse être au-dessous de deux ans. — V. nos 19, 57.

18. Le débiteur étranger, condamné pour dette commerciale, jouira du bénéfices des art. 4 et 6 de la présente loi. En conséquence, la contrainte par corps ne sera point prononcée contre lui, ou elle cessera dès qu'il aura commencé sa soixante et dixième année. — Il en sera de même à l'égard de l'étranger condamné pour dette civile, le cas de stellionat excepté. — La contrainte par corps ne sera pas prononcée contre les étrangères pour dette civile, sauf aussi le cas de stellionat, conformément au premier paragraphe de l'art. 2066 c. civ., qui leur est déclaré applicable. — V. nos 19, 58.

TIT. 4. — DISPOSITIONS COMMUNES AUX TROIS TITRES PRÉCÉDENTS.

19. La contrainte par corps n'est jamais prononcée contre le débiteur, au profit : — 1° De son mari ni de sa femme; — 2° De ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au même degré. — Les individus mentionnés dans les deux paragraphes ci-dessus, contre lesquels il serait intervenu des jugements de condamnation par corps, ne pourront être arrêtés en vertu desdits jugements : s'ils sont détenus, leur élargissement aura lieu immédiatement après la promulgation de la présente loi. — V. nos 20, 59.

20. Dans les affaires où les tribunaux civils ou de commerce statuent en dernier ressort, la disposition de leur jugement relative à la contrainte par corps sera sujette à l'appel, cet appel ne sera pas suspensif. — V. nos 21, 60.

21. Dans aucun cas, la contrainte par corps ne pourra être exécutée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette. — V. nos 22, 61.

22. Tout huissier, garde du commerce ou exécuteur des mandements de justice, qui, lors de l'arrestation d'un débiteur, se refuserait à le conduire en référé devant le président du tribunal de première instance, aux termes de l'art. 786 c. pr. civ., sera condamné à 1,000 fr. d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts. — V. n° 23.

23. Les frais liquidés, que le débiteur doit consigner ou payer pour empêcher l'exercice de la contrainte par corps, ou pour obtenir son élargissement, conformément aux art. 798 et 800, § 2, c. pr., ne seront jamais que les frais de l'instance, ceux de l'expédition et de la signification du jugement et de l'arrêt s'il y a lieu, ceux enfin de l'exécution relative à la contrainte par corps seulement. — V. nos 24, 61.

24. Le débiteur, si la contrainte par corps n'a pas été prononcée pour dette commerciale, obtiendra son élargissement en payant ou consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant pour le surplus une caution acceptée par le créancier, ou reçue par le tribunal civil dans le ressort duquel le débiteur sera détenu. — V. nos 25, 62 s.

25. La caution sera tenue de s'obliger solidairement avec le débiteur à payer, dans un délai qui ne pourra excéder une année, les deux tiers qui resteront dus. — V. nos 25, 63.

26. A l'expiration du délai prescrit par l'article précédent, le créancier s'il n'est pas intégralement payé, pourra exercer de nouveau la contrainte par corps contre le débiteur principal, sans préjudice de ses droits contre la caution. — V. n° 63.

27. Le débiteur qui aura obtenu son élargissement de plein droit après l'expiration des délais fixés par les art. 5, 7, 13 et 17 de la présente loi, ne pourra plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent, par leur nature et leur quotité, une contrainte plus longue que celle qu'il aura subie, et qui, dans ce dernier cas, lui sera toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération. — V. nos 26, 63.

28. Un mois après la promulgation de la présente loi, la somme destinée à pourvoir aux aliments des détenus pour dettes, devra être consignée d'avance, et pour trente jours au moins. — Les consignations pour plus de trente jours ne vaudront qu'autant qu'elles seront d'une seconde ou de plusieurs périodes de trente jours. — V. n° 27.

29. A compter du même délai d'un mois, la somme destinée aux aliments sera de 30 fr. à Paris, et de 25 fr. dans les autres villes, pour chaque période de trente jours. — V. nos 27, 64.

30. En cas d'élargissement, faute de consignation d'aliments, il suffira que la requête présentée au président du tribunal civil soit signée par le débiteur détenu et par le gardien de la maison d'arrêt pour dettes, ou même certifiée véritable par le gardien, si le détenu ne sait pas signer. — Cette requête sera présentée en duplicata : l'ordonnance du président, aussi rendue par duplicata, sera exécutée sur l'une des minutes qui restera entre les mains du gardien; l'autre minute sera déposée au greffe du tribunal et enregistrée gratis. — V. nos 27, 65.

31. Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne pourra plus être incarcéré pour la même dette. — V. nos 27, 65.

32. Les dispositions du présent titre et celles du code de procédure civile sur l'emprisonnement, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, sont applicables à l'exercice de toutes contraintes par corps, soit pour dettes commerciales, soit pour dettes civiles, même pour celles qui sont énoncées à la deuxième section du tit. 2 ci-dessus, et enfin à la contrainte par corps qui est exercée contre les étrangers. — Néanmoins, pour les cas d'arrestation provisoire, le créancier ne sera pas tenu de se conformer à l'art. 780 c. pr., qui prescrit une signification et un commandement préalable. — V. n° 66.

TIT. 5. — DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE.

33. Les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation, au profit de l'État, à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ne pourront être exécutés par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui sera faite aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des domaines. — Dans le cas où le jugement de condamnation n'aurait pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement portera en tête un extrait de ce jugement, lequel contiendra le nom des parties et le dispositif. — Sur le vu du commandement et sur la demande du receveur de l'enregistrement et des domaines, le procureur du roi adressera les réquisitions nécessaires aux agents de la force publique et autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandements de justice. — Si le débiteur est détenu, la recommandation pourra être ordonnée immédiatement après la notification du commandement. — V. n° 28.

34. Les individus contre lesquels la contrainte par corps aura été mise à exécution aux termes de l'article précédent, subiront l'effet de cette contrainte jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant des condamnations, ou fourni une caution admise par le receveur des domaines, ou, en cas de contestation de sa part, déclarée bonne et valable par le tribunal civil de l'arrondissement. — La caution devra s'exécuter dans le mois, à peine de poursuites.

35. Néanmoins les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420 c. inst. crim., seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de contrainte, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr.; un mois, lorsqu'elles s'élèveront de 15 à 50 fr., deux mois lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de 50 à 100 fr.; et quatre mois, lorsqu'elles excéderont 100 fr. — V. nos 29, 67 s.

36. Lorsque la contrainte par corps aura cessé en vertu de l'article précédent, elle pourra être reprise, mais une seule fois, et quant aux restitutions, dommages-intérêts et frais seulement, s'il est jugé contradictoirement avec le débiteur qui lui est survenu des moyens de solvabilité. — V. nos 29, 69.

37. Dans tous les cas, la contrainte par corps exercée en vertu de l'art. 33 est indépendante des peines prononcées contre les condamnés. — V. nos 30, 69.

38. Les arrêts et jugements contenant des condamnations en faveur des particuliers pour réparations de crimes, délits ou contraventions, commis à leur préjudice, seront à leur diligence, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et voies de contrainte que les jugements portant des condamnations au profit de l'État. — Toutefois les parties poursuivantes seront tenues de pourvoir à la consignation d'aliments, aux termes de la présente loi, lorsque la contrainte aura lieu à leur requête et dans leur intérêt. — V. nos 31, 69.

39. Lorsque la condamnation prononcée n'excédera pas 300 fr., la mise en liberté des condamnés, arrêtés ou détenus à la requête et dans l'intérêt des particuliers ne pourra avoir lieu, en vertu des art. 34, 35 et 36, qu'autant que la validité des cautions ou l'insolvabilité des condam-

un seul corps de loi, sauf le titre du code civil et celui du code de procédure, les règles diverses applicables aux différentes espèces de contraintes par corps, elle a d'abord simplifié le travail du juge. Elle a mis ensuite un terme aux déplorables incertitudes de la jurisprudence en ce qui était relatif aux actes commerciaux entraînant la contraite par corps. D'un autre côté, elle a limité en toutes matières la durée de la contrainte, d'indéfinie qu'elle était. Elle a introduit, en outre, des exemptions en faveur de l'âge et du sexe, en faisant participer les étrangers eux-mêmes à ces adoucissements commandés par la civilisation. — Et, certes, voilà des améliorations véritables, et il est rarement donné au législateur d'en réaliser de pareilles. Peu de lois, au reste, ont été l'objet d'études plus sérieuses, plus approfondies, et M. le garde des sceaux n'a qu'affaibli la vérité lorsqu'il a dit que « cette loi était l'ouvrage du temps et le résultat de plusieurs délibérations solennelles mûries à de longs intervalles. » — Et cependant plusieurs de ses dispositions recèlent des incohérences, et accusent un esprit qui ne sait pas assez pénétrer les difficultés qu'elles devaient rencontrer ou faire naître dans la pratique. Mais on sait combien sont périlleuses les moindres innovations, et ici le législateur n'avait pas, comme pour la plupart des matières du code civil, l'expérience d'un grand nombre de siècles pour se diriger.

La contrainte par corps a eu, on l'a déjà fait remarquer, des adversaires convaincus et persistants : M. Crivelli, p. 4, lui trouve de l'analogie avec l'Inquisition, et M. de Broglie, à la chambre des pairs, avait essayé de démontrer cette ressemblance. M. Mallet-Butini, attaquant la contrainte par corps, dans la séance du conseil représentatif de Genève, le 28 déc. 1829, disait, dans le même sens : « C'est une torture pour arracher au malheureux à qui on la fait subir, non l'aveu de ce qu'il ne veut pas dire, mais le remboursement de ce qu'il ne veut pas payer. » — M. Bayle-Mouillard, dans son ouvrage couronné en 1835, par l'Institut, se déclare également l'adversaire décidé de la contrainte par corps : après l'avoir considérée dans ses rapports avec l'intérêt des familles, de la morale publique et ceux de la société, il en demande la suppression, sauf pour les cas où la fraude du débiteur serait démontrée. « La contrainte par corps, dit-il p. 104, est, si l'on veut, une torture adoucie, civilisée pour ainsi dire, mais c'est encore une torture. La forme est moins dure, mais le fond est resté. » — Il faut répondre avec M. Troplong, p. 297, que toutes ces déclamations tombent devant la faculté accordée au débiteur, d'éviter la contrainte par corps, à savoir s'il est non-commerçant, en faisant la *cession de ses biens*, et, s'il est commerçant, en se déclarant en *faillite;* car alors, et par cela même que la contrainte par corps est un moyen de coaction, elle cesse lorsque, dessaisi de tout son avoir, le débiteur a livré toutes ses ressources à ses créanciers. — V. nos 104, 110, 1076, et le rapport de M. Parant, p. 330, n° 44.

29. Tel était, depuis 1832, l'état de la législation sur la contrainte par corps, lorsque la révolution de Février 1848 est venue éclater sur notre pays de la manière la plus imprévue. Cette révolution, qui créait, dans la forme politique, un ordre de choses nouveau, faisait également pressentir des changements ou des modifications plus ou moins profonds dans certaines branches de la législation. — C'est ce qui est arrivé, entre autres, pour la contrainte par corps. — Quelques jours s'étaient, en effet, à peine écoulés depuis l'avénement de cette révolution, que le gouvernement provisoire crut devoir suspendre l'emploi de la contrainte par corps comme moyen d'obtenir le payement d'une dette pécuniaire. Son décret est du 9 mars 1848 (1). Ce décret, par une coïncidence remarquable, formait l'anniversaire, jour pour jour, de celui où la Convention prononçait également l'abolition de la contrainte par corps, le 9 mars 1793 (V. ci-dessus, n° 16). Faut-il penser avec M. Troplong (Comment. de la loi du 13 déc. 1848) que le gouvernement provisoire avait recherché ce rapprochement des dates et qu'il *visait à l'effet?* — Nous croyons, jusqu'à preuve contraire, que cette coïncidence n'est que l'effet du hasard; mais le point où les hommes de désordre se rencontrent, c'est dans ce besoin, pour ainsi dire invincible, qu'ils éprouvent d'abaisser ou de détruire toutes les barrières, si protectrices qu'elles soient, de la prospérité nationale. — Quoi qu'il en soit, ce décret ne portait, comme on l'aperçoit, qu'une suppression provisoire de la contrainte par corps, puisqu'il s'en remettait, à cet égard, à l'assemblée constituante qui allait être convoquée, pour statuer définitivement sur cette voie d'exécution. — Et, chose également digne de remarque, qui renverse toutes les déclamations élevées contre la contrainte par corps et qui prouve qu'on ne peut pas porter impunément la main sur les institutions sociales consacrées par les siècles, c'est qu'on a vu se reproduire, en 1848, les mêmes circonstances impérieuses, les mêmes besoins qui s'étaient révélés en 1793, sous la Convention, pour le rétablissement immédiat de la contrainte par corps. — En effet, à peine avait-on ordonné l'élargisse-

---

nés auront été, en cas de contestation, jugées contradictoirement avec le créancier. — La durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans. — V. nos 31, 69 s.

40. Dans tous les cas et quand bien même l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée, si la condamnation prononcée, soit en faveur d'un particulier, soit en faveur de l'État, s'élève à 300 fr., la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites fixées par l'art. 7 de la présente loi. — Néanmoins, si le débiteur a commencé sa soixante et dixième année avant le jugement, les juges pourront réduire le minimum à six mois, et ils ne pourront dépasser un maximum de cinq ans. — S'il atteint sa soixante et dixième année pendant la durée de la contrainte, sa détention sera de plein droit réduite à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement. — V. nos 31, 69 s.

41. Les art. 19, 21 et 22 de la présente loi, sont applicables à la contrainte par corps exercée par suite des condamnations criminelles, correctionnelles et de police. — V. n° 32.

TIT. 6. — Dispositions transitoires.

42. Un mois après la promulgation de la présente loi, tous débiteurs actuellement détenus pour dettes civiles ou commerciales obtiendront leur élargissement, s'ils ont commencé leur soixante et dixième année, à l'exception toutefois des stellionataires, à l'égard desquels il n'est nullement dérogé au code civil. — V. nos 33 s., 46, 71.

43. Après le même délai d'un mois, les individus actuellement détenus pour dettes civiles emportant contrainte par corps obtiendront leur élargissement, si cette contrainte a duré dix ans dans les cas prévus au premier paragraphe de l'art. 7, et si cette contrainte a duré cinq ans, dans les cas prévus au deuxième paragraphe du même article, comme encore si elle a duré dix ans, et s'ils sont détenus comme débiteurs ou rétentionnaires de deniers ou effets mobiliers de l'État, des communes et des établissements publics. — V. nos 33 s.

44. Deux mois après la promulgation de la présente loi, les étrangers actuellement détenus pour dettes, et dont l'emprisonnement aura duré dix ans, obtiendront également leur élargissement. — V. nos 33 s.

45. Les individus actuellement détenus pour amendes, restitutions et frais, en matière correctionnelle et de police, seront admis à jouir du bénéfice des art. 35, 39 et 40, savoir : les condamnés à 15 fr. et au-dessous, dans la huitaine; et les autres, dans la quinzaine de la promulgation de la présente loi. — V. n° 35.

Dispositions générales.

46. Les lois du 15 germ. an 6, du 4 flor. de la même année et du 10 sept. 1807, sont abrogées. Sont également abrogées en ce qui concerne la contrainte par corps, toutes dispositions de lois antérieures relatives aux cas où cette contrainte peut être prononcée contre les débiteurs de l'État, des communes et des établissements publics. Néanmoins celles de ces dispositions qui concernent le mode des poursuites à exercer contre ces mêmes débiteurs, et celles du tit. 13 c. for., de la loi sur la pêche fluviale, ainsi que les dispositions relatives au bénéfice de cession, sont maintenues et continueront d'être exécutées. — V. n° 36.

(1) 9-10 mars 1848. — Décret portant que la contrainte par corps cessera d'être appliquée jusqu'à la décision de l'assemblée nationale.

Le gouvernement provisoire de la République; — Sur le rapport du ministre de la justice; — Considérant que la contrainte par corps, ancien débris de la législation romaine, qui mettait les personnes au rang des choses, est incompatible avec notre nouveau droit public; — Considérant que si les droits des créanciers méritent la protection de la loi, ils ne sauraient être protégés par des moyens que repoussent la raison et l'humanité; que la mauvaise foi et la fraude ont leur répression dans la loi pénale; qu'il y a violation de la dignité humaine dans cette appréciation qui fait de la liberté des citoyens un équivalent légitime d'une dette pécuniaire; — Décrète : — Dans tous les cas où la loi autorise la contrainte par corps, comme moyen pour le créancier d'obtenir le payement d'une dette pécuniaire, cette mesure cessera d'être appliquée jusqu'à ce que l'assemblée nationale ait définitivement statué sur la contrainte par corps.

ment des détenus pour dettes, qu'on reconnut qu'il y avait certains débiteurs et certaines dettes pour lesquels la contrainte était une mesure indispensable. — C'est ainsi que le 23 mars 1848, moins de 15 jours après le décret du gouvernement provisoire, le ministre de la justice fut obligé d'établir une exception contre les débiteurs *frauduleux*, dans une circulaire adressée aux procureurs généraux, dans les termes suivants: « Les stellionataires sont débiteurs frauduleux; les débiteurs d'amendes pour délits, les débiteurs de dépens en matière pénale, sont de *mauvaise foi*. Le décret sur l'abolition de la contrainte par corps *ne les concerne pas*. »—Outre la question de mauvaise foi, il y avait ici à sauvegarder les intérêts du trésor public qui auraient été très-gravement atteints si le décret du 9 mars avait continué de recevoir une application absolue. Et, d'un autre côté, ainsi que le fait remarquer M. Troplong (*loc. cit.*, p. 14), dans beaucoup de cas, tels que contrebande et contravention forestière, la répression ordinaire aurait été impuissante, si les délinquants n'eussent été retenus par la crainte de la contrainte par corps pour le payement des amendes et des frais. — C'est ainsi, encore, que deux mois après, la commission du pouvoir exécutif qui avait succédé au gouvernement provisoire, ne sentant pas les intérêts du trésor et ceux de la société suffisamment protégés par la circulaire précitée du ministre de la justice, crut devoir prendre elle-même, à la date du 19 mai 1848, un arrêté qui restreignait les effets de l'abolition de la contrainte par corps (1). —C'est ainsi, enfin, que l'assemblée constituante, saisie d'une motion tendante au rétablissement de la contrainte par corps par abolition du décret du gouvernement provisoire, l'adopta à une forte majorité, avec quelques heureuses modifications à l'ancienne législation, par une loi du 13 déc. 1848, dont il nous reste à retracer l'historique.

20. Mais, avant d'entrer dans ce détail, il importe de réfuter, de nouveau, par un mot, les motifs erronés et déclamatoires sur lesquels s'appuient les adversaires de la contrainte par corps et les raisons invoquées dans le décret de 1848. —Le gouvernement provisoire, parodiant la motion de Danton, qui avait servi de base au décret du 9 mars 1793, « considère la contrainte par corps comme un ancien *débris de la législation romaine* qui mettait les personnes au rang des choses, et il la repousse comme incompatible avec le *nouveau droit public*, avec la *raison* et l'*humanité*, enfin comme une violation de la *dignité humaine*. »— Mais cette proposition est-elle bien exacte? Écoutons M. Troplong (*loc. cit.*, p. 5) : « Ne jugeons pas ce décret, dit ce savant magistrat, par la considération de l'intérêt révolutionnaire et personnel qui a pu lui servir de mobile; oublions que les hommes perdus de dettes sont la milice naturelle des révolutions, et que le moyen ordinairement mis en usage, en pareil cas, c'est de leur donner quittance : *Tum Catilina polliceri tabulas novas* (Sallust., Catil., 21). » Voyons, sous ses expressions fastueuses, quelle est la portée, la valeur scientifique de ce décret. Et d'abord, pourquoi, par une flagrante inexactitude historique, mettre la contrainte par corps sur le compte des Romains et la signaler comme un ancien débris de leur législation? Est-que l'histoire de tous les peuples les plus anciens n'est pas là pour attester qu'à l'origine de leur civilisation, la contrainte, l'esclavage du corps existait dans toute sa rigueur? — C'est le droit ancien. — Tous les peuples ont mis en usage l'exercice de la contrainte, rendant ainsi le corps et les biens du débiteur solidaires de la dette. Est-ce que les Gaulois, avant que Rome ne leur eût communiqué ses vices et sa législation, ne pratiquaient pas l'esclavage de la dette de la manière la plus impitoyable (V. ci-dessus, n° 10)? Pourquoi donc lui donner une origine exclusivement romaine? D'un autre côté, y a-t-il une similitude quelconque à établir entre la contrainte par corps telle qu'elle est en usage de nos jours et la *contrainte personnelle* comme la pratiquaient les peuples anciens et les nations barbares? Dans notre droit moderne, en thèse générale, l'obligation personnelle n'entraîne avec soi que l'exécution sur les biens sans aucune espèce de contrainte sur la personne du débiteur (c. civ. 2092, 2093). La contrainte par corps n'est qu'une exception rare, qu'un moyen de coercition, lorsqu'il y a présomption que la foi a été violée ou parjurée, ou quand il s'agit, comme en matière commerciale, d'un manquement à des obligations qui porte une grave atteinte au crédit public, puisque le débiteur n'est ni en état de cession de biens, ni en état de faillite. — D'un autre côté, comment la dignité humaine, la raison, l'humanité seraient-elles violées à l'égard de cet homme qui retient des valeurs dont on le présume détenteur ou qui expie, soit le délit dont il s'est rendu coupable, soit l'atteinte qu'il a portée au crédit public? Et pourquoi n'abolirait-on pas aussi toutes les peines? Serait-ce le mode d'exercice du droit qu'on incrimine? Mais les biens des débiteurs sont le seul point de mire de la loi : la personne est respectée et, pendant le délai d'assez courte épreuve qui doit rendre dominante la présomption de son insolvabilité, le créancier doit pourvoir à sa nourriture, dans une maison placée sous la protection de l'État. — A l'égard de l'humanité et de la raison, « depuis quand, dit M. Troplong (*eod.*, p. 9) s'opposent-elles à la peine légitime et aux corrections qui maintiennent, parmi les hommes, la bonne foi? Comment! la raison et l'humanité n'imposent pas à la République, comme à tout gouvernement sensé et moral, le droit de se saisir du glaive pour faire régner la justice, l'harmonie des droits, le respect des conventions, la stabilité du crédit!... » — Il y a plus : le décret a la naïveté de croire et de déclarer que la fraude et la mauvaise foi ayant leur répression dans la loi pénale, la contrainte par corps devient inutile pour en prévenir les dangers! Il y a lieu de s'étonner d'un pareil oubli, de la part d'un gouvernement qui comptait plusieurs jurisconsultes dans son sein. « Quel est donc le jurisconsulte, reprend M. Troplong avec sa vigueur logique, qui soit plongé assez avant dans les ténèbres cimmériennes pour ignorer qu'il y a un dol *civil* que les lois pénales n'atteignent pas et dont il est cependant nécessaire de purger soit les contrats, soit l'exécution des contrats? » — Enfin, on peut se demander si le décret du gouvernement provisoire supprimait la contrainte par corps pour les cas prévus par l'art. 2060 c. civ., à savoir : pour dépôt nécessaire, pour réintégrande, pour restitution des fruits, pour payement des dommages-intérêts ordonnés par justice, pour répétitions des deniers consignés, pour représentation des choses déposées aux séquestres, etc.? —En présence des termes employés par le décret, il y a lieu d'en douter; ils limitent en effet l'abolition de la contrainte par corps aux cas où il s'agit d'obtenir le *payement d'une dette pécuniaire*. De telle sorte que le législateur provisoire, qui s'était si fortement élevé contre cette voie d'exécution, se démentait lui-même en reconnaissant l'impérieuse nécessité de la conserver non-seulement contre les débiteurs frauduleux et les délinquants, mais dans des cas civils très-nombreux. Ce décret ne subsistait donc plus que pour enlever la contrainte par corps au crédit commercial. Faute plus impardonnable encore que celles que nous venons de signaler; car le crédit et la bonne foi dans les engagements sont le nerf du commerce; et, désarmer les créanciers, c'est paralyser la circulation des capitaux et arrêter le mouvement commercial, c'est-à-dire la vie des nations modernes.

21. C'est en présence de ces contradictions du décret, de

(1) 19-27 mai 1848. — Arrêté relatif à la contrainte par corps.

La commission du pouvoir exécutif; — Vu le décret du 9 mars dernier, portant que, dans tous les cas où la loi autorise la contrainte par corps, comme moyen, pour le créancier, d'obtenir le payement d'une dette pécuniaire, cette mesure cessera provisoirement d'être appliquée; — Considérant que ce décret n'a pas en vue de prohiber la contrainte employée comme moyen de répression, en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, ni de déroger aux lois spéciales qui autorisent, dans certains cas déterminés, l'arrestation préventive des délinquants; — Que, si la prohibition pouvait être considérée comme générale et absolue, il en résulterait, notamment en ce qui concerne le département des finances, que la perception de l'impôt et la conservation des forêts nationales seraient gravement compromises, attendu que les délinquants forestiers et ceux qui contreviennent aux lois sur les douanes et les contributions indirectes étant, pour la plupart complétement insolvables, l'administration, faute de la seule sanction pénale qui lui reste le plus souvent, se trouverait dans l'impossibilité d'empêcher la dévastation des forêts et de réprimer la fraude et la contrebande; — Sur la proposition du ministre des finances; — Arrête : — Le décret du 9 mars 1848, sur la contrainte par corps, n'est pas applicable au recouvrement des amendes et réparations prononcées au profit de l'État en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, et ne déroge point aux lois spéciales qui autorisent, avant jugement, l'arrestation des délinquants. — Les ministres sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de donner des ordres en conséquence.

cet amalgame de radicalisme et de faiblesse; c'est en présence des réclamations générales des négociants, d'une délibération très-remarquable du tribunal de commerce de Paris, du 24 juin 1848 (1), et d'une foule de pétitions des chambres de commerce,

(1) Opinion émise par le tribunal de commerce de Paris sur la question de la contrainte par corps en matière de commerce (24 juin 1848).

Avant d'examiner le principe de la contrainte par corps, en matière de commerce, et les divers points qui se rattachent à cette grave question, il y a lieu de rappeler sommairement les dispositions de loi qui touchent cette matière et de se rendre compte des conséquences produites durant ces dernières années par l'application de la loi de 1832. — Là contrainte par corps, en matière commerciale, remonte à l'origine la plus reculée. — Dans l'antiquité grecque et romaine, la personne du débiteur était le gage du créancier. — Sous l'ordonnance de 1566 due à Lhospital, les debiteurs condamnés par corps par les juge et consuls n'avaient droit à aucun délai. — Sous les ordonn. de 1667, 1673 et 1681, les juges, en matière commerciale, avaient la faculté de prononcer la contrainte. — La loi du 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire porte, tit. 12, art. 5, que la contrainte par corps continuera d'avoir lieu pour l'exécution des jugements de la juridiction consulaire. — Elle fut abolie le 9 mars 1793, rétablie le 24 vent. an 5, et confirmée les 15 germ. et 4 flor. an 6. — C'est sous l'empire de ces dernières dispositions qu'ont procédé les tribunaux de commerce jusqu'au 17 avr. 1832. — Antérieurement à cette époque, il était de jurisprudence de ne prononcer la contrainte que pour des condamnations de 100 fr. et au-dessus; sa durée, quel que fût le chiffre de la dette, était de cinq années, conformément à l'art. 18 du tit. 3 de la loi de germ. an 6. — Suivant la loi de 1832, la contrainte ne peut pas être appliquée pour le payement d'une somme au-dessous de 200 fr.; et sa durée a été proportionnée d'un à cinq ans, suivant l'importance de la dette. — Telles sont sommairement les diverses dispositions de loi sur la matière. — Il est important d'être fixé sur les résultats produits par l'application de la loi du 17 avr. 1832. — Prenons pour bases et points de rapprochement les faits qui se sont passés dans le ressort du tribunal de commerce de Paris. — Il a été rendu par cette juridiction, en 1844, 1845, 1846 et 1847, en moyenne et par année, ... (jugements) 50,000

De ce nombre il faut déduire, pour jugements de déclinatoires préparatoires, défaut, débouté et portant condamnation de moins de 200 fr., les 2/5, soit. . . . . (jugements) 20,000

Reste. . . 30,000

Ces 30,000 jugements ne sont pas rendus contre un défendeur seulement, mais souvent contre 2, 3, 4, 5 parties en cause, soit, en moyenne, contre 2 1/2, ce qui donne le chiffre de 75,000, montant des contraintes prononcées chaque année.—Aucune de ces contraintes n'a pu être exercée sans le visa préalable du vérificateur attaché au bureau des gardes du commerce, conformément au décret du 14 mars 1808.—Il résulte du relevé fait qu'il a été visé en 1844. . . 1,676 dossiers.

1845. . . 1,823
1846. . . 1,790
1847. . . 2,024

Ensemble. . 7,313 dossiers.

Soit en moyenne et par année. 1,828

Dans ce nombre figurent des jugements rendus par des tribunaux de province qui s'élèvent à 40 ou 50 par année, et qui, pour la statistique, forment compensation aux jugements rendus à Paris et exécutés en province.

Il faut donc considérer comme exacte la moyenne qui vient d'être posée. Chaque année, on a demandé l'exécution de. . (contraintes) 1,828

Il faut en retrancher pour affaires qui s'arrangent, dans lesquelles le débiteur, effrayé des recherches dont il est l'objet, paye le créancier, ou prend avec lui des arrangements, les 2/5, soit. . 730

Reste. . 1,098

Il faut encore déduire de ce chiffre les contraintes dont l'exécution est poursuivie en vertu d'un jugement par défaut, et qui se trouvent suspendues par suite de l'opposition du débiteur, 10 p. 100, soit. 109

Il reste donc à exécuter. . 989

De ce chiffre il faut retirer les contraintes exécutées, mais non suivies d'écrou, le débiteur ayant payé ou donné satisfaction au créancier, soit. 588

Il n'y a donc eu d'exécutés complétement que. 401

On obtient le contrôle et la preuve de ce nombre par le relevé fait au greffe de la maison d'arrêt duquel il résulte le tableau suivant :

Entrée en 1844. . . 369
1845. . . 368
1846. . . 394
1847. . . 473

Ensemble. 1,604

Ce qui donne une moyenne de 401.

Voyons maintenant quelle a été la durée de la contrainte exercée contre ces 401 individus? — Il y en a :

207 qui sont restés détenus moins de quinze jours.
104 *id.* moins d'un mois.
90 *id.* en moyenne moins de deux mois.

Total. 401

Cet état a été dressé sur les registres mêmes du greffier de la maison d'arrêt. — Si nous recherchons la nature de la dette, nous trouvons que ces 401 individus ont été condamnés,

320 en qualité de commerçants, professions diverses, patentables,
40 comme ayant fait acte de commerce,
41 n'ayant pas contesté la qualité ou les actes et ne s'étant jamais présentés en justice, ayant été condamnés par défaut.

401

En parcourant les registres de notre greffe des faillites, nous voyons que, durant les quatre années précitées, il y a eu en moyenne 31 commerçants détenus qui ont déposé leur bilan pour se soustraire à la contrainte exercée par un ou plusieurs créanciers. — Si, passant à un autre ordre d'idées, nous voulons nous rendre compte de l'importance des dettes pour lesquelles étaient détenues ces 401 personnes, nous obtenons les proportions suivantes : — De 200 à 500 fr., 2/5; de 500 à 2,000 fr., 2/5; de 2,000 à 20,000 fr. et au-dessus, 1|5. — Il est à remarquer que des créances importantes de 100 à 200,000 fr. ont été payées au greffe de la prison. — Appelant l'attention de la commission sur un autre point, nous lui ferons observer que l'exécution complète d'un jugement portant contrainte coûte environ 360 fr., somme qui se décompose comme suit :

Dépens liquidés par le tribunal.	80 fr.
Frais de signification, commandement, saisie, etc.	90
Frais d'arrestation.	140
Écrou et premier mois d'aliment.	50
Ensemble.	360

Ces frais varient suivant le nombre des défendeurs. Nous avons pris au hasard 12 dossiers dans un nombre de 150, et nous en avons trouvé où les frais se montaient à plus de 500 fr., pour une dette dont le capital ne s'élevait pas à cette somme.

L'exposé qui précède signale les faits produits durant les quatre dernières années par l'application de la contrainte par corps. — Sans en tirer maintenant d'autres conséquences, il est cependant essentiel de faire observer que 75,000 contraintes prononcées n'ont amené que 401 incarcérations, dont la durée moyenne a varié de 15 jours à 60. — Ainsi un peu plus de 1/2 p. 100 durant un peu moins de 30 jours.

Ces diverses conséquences exposées, il y a lieu d'examiner le principe de la contrainte par corps. — Commercialement, elle n'a jamais été considérée comme une pénalité, mais bien comme un moyen de coaction, comme une épreuve de solvabilité, comme une voie de crédit. — Les faits susrelatés démontrent qu'en effet, c'est une voie activant la libération du débiteur, puisqu'il n'y a presque pas d'exemple d'individu restant détenu jusqu'à l'expiration de la durée de la contrainte. — Si c'est un moyen de coaction, c'est évidemment une garantie puissante offerte au prêteur. — C'est donc une voie de crédit pour l'emprunteur. — C'est sous ce point de vue surtout, et presque uniquement qu'il faut considérer la contrainte par corps en matière de commerce. — Là, où les opérations marchent trop vite pour pouvoir offrir à l'emprunteur toutes les garanties d'hypothèque, de nantissement, de gage quelconque, moyens lents et dispendieux; là où l'on est souvent obligé d'agir avec spontanéité, déterminé par l'occasion qui se présente, ne connaissant quelquefois qu'au moment même de contracter la nature et l'importance de l'affaire, n'ayant qu'un instant pour accepter ou refuser, quelle garantie plus prompte, plus naturelle que celle de la personne qui vient solliciter la confiance?

C'est dans l'intérêt du commerçant emprunteur que la contrainte par corps doit être maintenue, dans l'intérêt du petit commerçant qui souvent est nomade, voyage de foire en foire et transporte partout sa personne comme garantie, garantie presque inépuisable, qu'il renouvelle et augmente dans des proportions considérables, lorsqu'il agit avec honneur et probité. — Comment serait-il possible, alors que dans tous les pays étrangers, en Angleterre, en Hollande, en Allemagne, en Suisse, en Italie, aux États-Unis même, où cette voie de crédit existe, elle fût refusée aux citoyens français? — Ce serait vouloir les repousser de la commercialité du monde. Les étrangers refuseraient de contracter avec nous, et nous excluraient du marché général.—Ce serait aussi fournir un moyen de libération à tous ces hommes indignes qui, pour se soustraire aux impôts du pays, et à l'action de leurs créanciers, convertissent leur fortune en titres au porteur, et se jouent de l'intérêt privé aussi bien que de l'intérêt public. — Comment pourrait-on faire disparaître cette voie de crédit, moyen si simple pour les parties contractantes et dont les incon-

adressées à l'assemblée nationale demandant le rétablissement de la contrainte par corps, qu'un représentant (M. Labordère) déposa une proposition qui concluait à l'abolition pure et simple du décret du gouvernement provisoire. Le comité de législation en fut saisi; une sous-commission fut nommée pour l'examiner, qui, après avoir entendu, dans son sein, le conseil de la banque, rédigea un nouveau projet de loi sur la contrainte par corps, lequel en abolissant le décret du gouvernement provisoire, apportait plusieurs modifications à la loi du 17 avr. 1832.

29. Ce projet, dit M. Durand (Seine-et-Oise), qui avait été nommé rapporteur, ne fut pas d'abord discuté dans le sein du comité, où il y avait trois opinions différentes : les uns s'opposaient à l'abrogation du décret du gouvernement provisoire; d'autres n'y consentaient qu'avec les modifications proposées par la sous-commission pour adoucir la rigueur de la contrainte par corps; les derniers enfin insistaient pour la remise en vigueur de la législation ancienne, soit parce qu'ils pensaient qu'elle satisfaisait aux besoins de l'époque, soit parce que, dans la crainte que la discussion du projet n'éprouvât des lenteurs, ils croyaient qu'il fallait ajourner les améliorations demandées afin de ne pas différer plus longtemps de répondre aux vœux du commerce. Cette dernière opinion prévalut, mais il fut décidé qu'en proposant l'abrogation du décret du 9 mars, le rapporteur indiquerait les modifications qui avaient paru nécessaires à la sous-commission. Dans une séance suivante, le comité adopta le rapport recueilli ci-dessous (1).

---

vénients sont tellement faibles qu'ils se font à peine sentir? — 401 individus incarcérés durant une moyenne de soixante jours, — Sur 75,000 contraintes décernées, — Sur probablement 75 millions de contrats passés, — Sur, probablement encore, une importance de capitaux qui s'élèvent à plusieurs milliards de crédit : — Comment abandonner un moyen de crédit qui est d'intérêt privé, d'intérêt commercial, d'intérêt public, d'intérêt international, à une époque où ce même crédit cherche à nous échapper? — Lorsque la confiance disparaît, ce ne sont pas les capitaux qui manquent, mais ils prennent une autre direction, direction presque toujours et heureusement improductive?

Voyez ce qui se passe aujourd'hui; les capitalistes n'osent prêter leurs fonds, encore moins à l'État qu'aux particuliers. Ils préfèrent laisser dormir leur argent à la banque ou dans leurs caisses, les mettre en banknotes sur lesquelles ils perdent, acheter de l'or à un prix qui a été exorbitant. — Quel est le moyen de leur inspirer cette confiance qui revient aussi vite qu'elle disparaît? C'est de leur donner des garanties qui ne soient point onéreuses pour l'emprunteur. — Il en coûte moins cher à un commerçant de s'obliger personnellement que de donner au bailleur de fonds une partie de son actif en gage (fait qui constitue un privilége au préjudice de ses autres créanciers) et de dépenser une autre partie de son actif en frais d'actes et d'enregistrement. — Telles sont les considérations qui prouvent l'utilité de la contrainte par corps, et sur ce point le tribunal est unanime.

Mais la contrainte devra-t-elle être appliquée à l'acte de commerce fait par toute personne, ou seulement au commerçant faisant un acte de commerce? — C'est ici que la question se divise. — Pour la résoudre, constatons d'abord ce principe, qu'en matière de commerce c'est toujours l'acte et non la qualité de la personne qui détermine la compétence; — Que si le commerçant est toujours censé avoir fait un acte de commerce, cette présomption disparaît devant la preuve contraire. — C'est donc l'acte et seulement l'acte qu'il faut apprécier. — Ce principe posé, et le commerçant n'étant reconnu tel par la loi que lorsqu'il fait sa profession d'actes de commerce, comment pourra-t-on reconnaître que, dans l'espèce à juger, ce sera le cas d'un premier, d'un deuxième, ou d'un troisième acte de commerce? — Il vous faudrait donc déterminer le numéro de l'acte qui entraînerait la contrainte; et comment constater ce numérotage? — D'ailleurs, ne serait-ce pas faire une chose contraire à l'intérêt de celui qui débute dans les affaires, de celui qui ne peut encore inspirer de confiance et qui a besoin de crédit, que de lui défendre d'employer le moyen qui lui permettra de faire son premier acte de commerce, de s'élever, et peut-être de devenir utile à son pays? — Il serait donc à la fois impossible et injuste de n'admettre la contrainte par corps que pour les commerçants. — Cette opinion est encore celle émise à la presque unanimité; mais un excellent esprit, un juge qui siége depuis longtemps au tribunal, a signalé l'abus des lettres de change souscrites par des non-commerçants, par de jeunes étourdis qui dispersent promptement l'héritage qu'ils tiennent de leur famille. — Il a aussi signalé ce fait qu'un propriétaire qui vend les produits de sa récolte peut recevoir une lettre de change en payement, la transmettre par endossement, et se trouver ainsi contraignable par corps. — Il proposait donc de ne pas appliquer cette voie d'exécution aux individus non négociants pour signatures apposées sur des lettres de change, ou pour aval, lorsque ces signatures n'auraient pas pour causes des actes de commerce.

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'admettre cette exception; la lettre de change a été reconnue par la loi acte de commerce; c'est un titre qui, mis en circulation, devient une monnaie commerciale, et qui doit être entouré de garanties d'autant plus solides qu'il est appelé à inspirer une plus grande confiance, et qu'il jouit à l'étranger de toutes les conditions de sécurité. — Aux objections présentées, il y a lieu de répondre que, lorsque le jeune homme s'oblige imprudemment par lettre de change, il y a presque toujours supposition de lieu; que, dès lors, le titre (aux termes de l'art. 112) n'est plus qu'une simple promesse obligeant le signataire, par les voies de droit, qu'il soit entre les mains du bénéficiaire ou d'un tiers porteur. — Aujourd'hui, les tribunaux et les cours ne se bornent pas à examiner la forme du titre, alors qu'on allègue une supposition de lieu, les affaires sont examinées, mises en délibéré, et avec de telles précautions les erreurs sont devenues presque impossibles. — Quant aux propriétaires et aux donneurs d'aval, ils doivent savoir ce qu'ils font. — Le premier peut refuser la lettre de change qui lui est offerte, mais, en fait, le plus souvent il exige cette nature de titre, titre qu'il peut conserver en portefeuille; s'il le met en circulation, il subit les conséquences de l'acte auquel il s'est livré. — Quant au second, qui n'est contraignable que lorsque celui qu'il a garanti est tenu par cette voie, il peut toujours, aux termes de la loi, se soustraire à la contrainte en l'énonçant dans l'aval.

En résumé, c'est l'acte de commerce qui entraîne la contrainte; la lettre de change pour toute personne est, et doit être maintenue acte de commerce; toute dérogation à ce principe fondamental de la commercialité serait contraire au commerce et au crédit. — Enfin, si la contrainte par corps est une mesure rigoureuse, le débiteur de bonne foi peut toujours en obtenir la décharge : — Le commerçant en réclamant le bénéfice de la faillite; — Le non-commerçant, incarcéré pour un acte de commerce, en faisant l'abandon de tous ses biens.

Le tribunal, après s'être prononcé d'une manière formelle pour le maintien de la contrainte par corps, a recherché quelles étaient les modifications à apporter à la loi de 1832. — Il ne peut proposer d'élever le chiffre minimum de 200 fr. — Ce ne serait pas, selon lui, une mesure démocratique, ce serait retirer une voie de crédit à ceux qui en ont le plus besoin; mais il sera équitable de soustraire le petit commerçant condamné pour 200 fr. à tous ces frais qui viennent absorber une partie de son actif, et qui souvent restent à la charge du créancier. — Ce serait une mesure démocratique de proportionner les frais de poursuites à l'importance de la dette; c'est ainsi que procède l'enregistrement. Il n'est pas juste que les frais soient les mêmes pour 200 fr. comme pour 20,000 fr. — Ce qui peut être fait sans inconvénient, ainsi que le démontrent les chiffres précités, c'est la diminution de la durée de la contrainte.

En résumé, le tribunal ne demande d'autre modification à la loi de 1832 que la suivante : — Art. 5. L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après six mois, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; — Après un an, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; — Après deux ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; — Après trois ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; — Après quatre ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus. — Il émet aussi le vœu que les frais de poursuites et de contrainte soient proportionnés à l'importance de la dette. *Signé :* DEVINCK, *juge, faisant l'intérim de la présidence;* BARTHELOT, *juge;* LETELLIER-DELAFOSSE, *id.;* MOINERY, *id.;* BELIN-LE-PREUR, *id.;* GRIMOULT, *id.*

(1) 16 août 1848. — Rapport fait au comité de législation sur la proposition du citoyen Labordère, tendant au rétablissement de la contrainte par corps, par le citoyen H. Durand (Seine-et-Oise), représentant du peuple (séance du 16 août 1848).

1. Citoyens représentants, est-il vrai que la contrainte par corps soit incompatible avec les principes du gouvernement républicain? — Sans remonter aux républiques anciennes, qui conféraient aux créanciers des droits inhumains sur la personne du débiteur; sans rapporter les décrets par lesquels la première assemblée constituante a consacré le principe de l'emprisonnement, même contre ses propres membres, pour dette en matière de commerce ou en matière fiscale, pour restitution, dommages et intérêts en matière de police correctionnelle, en matière de police municipale ou de police rurale, nous rappellerons que la convention, tout en abolissant la contrainte par corps, le 9 mars 1793, chargea son comité de législation de lui faire incessamment un rapport sur les exceptions (V. *suprà*, n° 17).... En Suisse, aux États-Unis, l'emprisonnement pour dette est autorisé.... On ne peut pas prétendre non plus que la contrainte par corps, légitimée par les codes de tous les peuples civilisés, soit repoussée par la raison et l'humanité. Cette assertion est d'autant moins permise chez nous, que notre législation sur cette matière ne craint le parallèle avec aucune autre, et que sa supériorité a été reconnue par plusieurs nations étrangères, qui en ont adopté les principes.

2. Si nos lois sur l'emprisonnement pour dette ne sont contraires ni au régime républicain, ni à la raison, ni à l'humanité, sont-elles au moins inutiles, parce que la mauvaise foi et la fraude trouveraient leur répression dans la loi pénale? — Lorsque la contrainte par corps est prononcée en matière civile, en matière commerciale, en matière de deniers publics ou contre un étranger, le fait qui y donne lieu, quelque odieux qu'il soit, n'est pas frappé d'une peine. Cette voie d'exécution est un moyen que le législateur donne au créancier de vaincre la mauvaise foi

22. Ce projet de loi, qui avait soulevé une vive discussion dans le sein du comité, arriva, le 1er sept. 1848, devant l'assemblée constituante, embarrassé de plusieurs amendements dont les principes étaient peu conciliables entre eux. — Une dis-

d'un débiteur solvable. — Supprimez la contrainte par corps, et, dans beaucoup de cas, il faudra la remplacer par une peine pour ne pas laisser l'improbité impunie; c'est-à-dire que vous serez obligés de flétrir le débiteur, et par conséquent d'être plus rigoureux envers lui qu'on ne l'était avant le décret du 9 mars. Mais la peine aura-t-elle la même efficacité que la contrainte par corps? — En matières criminelle, correctionnelle ou de police, on a jugé nécessaire d'autoriser l'incarcération du débiteur pour les condamnations pécuniaires prononcées contre lui; c'est que, le plus ordinairement, il n'y a pas d'autre moyen de l'amener à payer, et que la peine qui lui a été infligée ne répare pas le préjudice éprouvé par l'État ou par la partie civile. — Reste à savoir s'il est exact de dire qu'il y ait violation de la dignité humaine dans cette appréciation, qui fait de la liberté du citoyen un équivalent légitime d'une dette pécuniaire. Cela serait vrai si l'emprisonnement pour dette était une peine et libérait le débiteur; mais tel n'est ni son caractère ni son effet. C'est un moyen de coaction; la loi suppose que le débiteur a des ressources cachées, et c'est pour le contraindre à les mettre au jour qu'elle autorise son incarcération. Cette supposition se trouve justifiée par le relevé du registre d'écrou des prisonniers pour dettes commerciales à Paris, pendant les quatre dernières années. Il résulte que la moyenne de ces détenus est de quatre cent un par an, et celle de la durée de l'emprisonnement, de moins de soixante jours. A l'expiration de la cinquième année, terme de la durée la plus longue de la contrainte en matière commerciale, il ne reste plus que trois prisonniers, ou parce qu'ils sont réellement dans l'impossibilité de se libérer, ou parce qu'ils aiment mieux garder la prison et leur argent.

3. Après avoir réfuté les raisons qui ont motivé la suspension de la contrainte par corps, nous devons examiner si cette voie d'exécution peut légitimement se justifier. — Il faut chercher la solution de cette question dans l'intérêt social, ainsi que nous allons le démontrer. — Tout individu est obligé, dans le for intérieur, de remplir ses engagements et de les exécuter selon qu'il en est convenu. Lorsqu'un prêt est fait à condition que, dans le cas où le débiteur ne payera pas à l'échéance, il sera mis en prison pour prouver qu'il est dans l'impossibilité de s'acquitter, parce qu'il n'est pas probable qu'il préférera son argent, s'il en a, à sa liberté, pourquoi ce contrat ne serait-il pas valable? Parce que la loi, dans l'intérêt de la société, ne permet pas qu'un citoyen mette sa personne dans la dépendance d'un autre? mais si le législateur pense que l'intérêt de la société exige que cette interdiction souffre des exceptions, évidemment, il peut les déterminer: c'est ce qu'il a fait, lorsqu'il a autorisé, dans certains cas, le créancier à se servir de l'emprisonnement comme d'une pierre de touche, pour éprouver la solvabilité du débiteur. Ces cas, en matière civile, sont ceux où celui-ci s'est placé dans une position odieuse et a violé la foi publique. — Prenons pour exemple le stellionataire ou un officier ministériel à qui on a été obligé, à cause de sa qualité, de confier des fonds et qui les a employés à son profit, ou le gardien d'objets saisis qui refuse de les représenter, ou l'usurpateur d'un fonds qui prétend se perpétuer dans sa jouissance, au mépris d'un jugement qui le condamne à déguerpir. — Nous pourrions multiplier les exemples, et on verrait que, dans presque tous les cas de contrainte par corps en matière civile, le débiteur n'a pas seulement le tort de se soustraire à l'exécution de son obligation, mais que celui qui le poursuit a été sa victime. Il en est de même en matière pénale, lorsqu'il s'agit de réparer le préjudice causé par un crime, par un délit ou par une contravention. — Il en est de même en matière de deniers publics, lorsqu'un comptable ou un redevable a détourné l'argent destiné à subvenir aux dépenses de l'État, d'une commune ou d'un établissement de bienfaisance. C'est pour réprimer les spéculations des aventuriers nomades, c'est pour protéger les nationaux contre la faiblesse qui les porte à faire crédit aux étrangers, que la loi autorise l'emprisonnement de ces derniers pour toutes sortes de dettes. D'autres principes régissent les matières commerciales dans lesquelles la contrainte par corps est une garantie de l'exécution d'engagements qui ne souffrent pas de retard; c'est aussi une voie de crédit, au moyen de laquelle il se fait chaque année à Paris pour plusieurs milliards d'affaires. Il ne faut pas s'exagérer le nombre des débiteurs contre lesquels s'exerce la contrainte par corps. Ce n'est, le plus ordinairement, qu'une menace. Si elle est prononcée chaque année contre à peu près soixante-quinze mille individus par le tribunal de commerce de la Seine, plus de soixante-treize mille se libèrent avant la remise des pièces aux gardes du commerce, qui ne reçoivent qu'environ mille huit cents dossiers par an. Sur ce nombre, mille quatre cents créances sont réglées avant l'écrou, puisque, comme nous l'avons dit précédemment, la moyenne des incarcérations n'est que quatre cent une, et le fond de roulement de la population de la dette n'est que de cent vingt cinq prisonniers; ainsi cent vingt-cinq individus qui restent détenus, en moyenne, moins de soixante jours, voilà tout ce que coûte, dans la capitale, à la liberté, un des principaux éléments non-seulement de notre commerce intérieur, mais encore de notre commerce avec les négociants étrangers, qui auraient un avantage sur les nôtres, si ceux-ci ne pouvaient pas offrir leurs personnes comme gage de leur fidélité à remplir leurs engagements. — Nous savons bien que l'on abuse des lettres de change, qu'il est facile d'en faire de factices, qui servent à cacher de simples prêts. Mais, si la loi n'a pas pris assez de précautions pour prévenir cet abus, il faut qu'elle soit plus prévoyante; il faut qu'elle frappe d'amende et d'interdiction des droits civiques le prêteur et les emprunteurs qui se livrent à ces trafics de la liberté.

4. La sous-commission que nous avions chargée de l'examen de notre législation sur cette matière nous signale d'autres modifications que nous allons sommairement vous indiquer. — En matière civile, on pourrait, au lieu d'obliger le juge à prononcer la contrainte par corps, pour dépôt nécessaire, lui laisser la faculté d'en dispenser le débiteur, lorsqu'on ne peut lui reprocher qu'une simple négligence. Ne semble-t-il pas aussi que cette voie rigoureuse d'exécution ne doit pas être abandonnée, même pour des cas très-rares, aux stipulations des parties; qu'il ne doit pas leur être loisible d'en faire l'objet de conventions, et qu'il ne peut être permis de l'employer que dans le cas où la loi en a reconnu l'impérieuse nécessité? — L'art. 2060, § 7, c. civ., qui prononce la contrainte par corps contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions, garde le silence sur les agents de change, courtiers, commissaires-priseurs et gardes du commerce; c'est une lacune qu'il conviendrait peut-être de combler. — La personne de tout officier ministériel doit répondre de la restitution des titres et des deniers qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.

5. En matière de commerce, la loi du 17 avril 1832 a, dans son art. 5, fixé la durée de la contrainte, suivant l'importance de la dette, au-dessous de 500 fr., un an; de 1,000 fr., deux ans; de 3,000 fr., trois ans; de 5,000 fr., quatre ans; au delà, cinq ans. Ainsi la différence de 1 cent. dans la somme peut faire la différence d'une année dans la durée. Cette disproportion a paru trop considérable; on pourrait adopter une échelle de gradation moins choquante, réduire pour 500 fr. la durée de la contrainte à six mois et au delà, l'augmenter d'un mois par 100 fr., sans pouvoir excéder en tout cinq années.

6. L'art. 24 de la même loi permet au débiteur, lorsqu'il n'a pas été incarcéré pour une dette commerciale, d'obtenir son élargissement en payant ou consignant le tiers du principal de la créance et de ses accessoires, et en donnant caution pour le surplus. Ne serait-il pas juste d'accorder au débiteur d'une dette commerciale le même avantage? Le gouvernement l'avait proposé et la chambre des pairs l'avait adopté en 1832; la chambre des députés a rejeté cette proposition, parce que cette sorte de dette ne souffre ni retard, ni payement partiel; mais, lorsque le débiteur est incarcéré, tout le mal causé par l'inexécution de son engagement a produit son effet, et on peut sans danger lui faciliter les moyens de se libérer.

7. En matière criminelle, correctionnelle et de police, la loi du 17 avril contient une contradiction qu'il faut faire disparaître. Les art. 39 et 40, par un vice de rédaction, fixent une durée différente à la contrainte par corps, lorsque la condamnation prononcée au profit d'un particulier est de 300 fr. Notre sous-commission a vu aussi dans cette partie de la loi des lacunes qu'elle nous a proposé de combler. L'art. 40 prévoit que la condamnation prononcée, soit en faveur d'un particulier, soit en faveur de l'État, s'élève à 300 fr., et que le débiteur ait commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, ou qu'il l'ait atteinte pendant l'emprisonnement. — Dans le premier cas, les juges ne peuvent fixer la durée de la contrainte au delà de la moitié du temps qu'elle aurait duré, si le débiteur n'eût pas été septuagénaire; dans le deuxième, la durée de la détention est réduite de plein droit à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement; mais la loi ne s'explique point pour le cas où le débiteur septuagénaire a été condamné à une somme inférieure à 300 fr.; en sorte qu'il en résulte cette anomalie que, pour une somme moindre, il pourra être retenu plus longtemps en prison.

8. Nous venons de dire que l'art. 40 suppose le cas où la condamnation au profit de l'État s'élève à 300 fr.; l'art. 35 s'applique quand elle est inférieure à cette somme, et que le condamné justifie de son insolvabilité; dans ce cas, il ne peut être détenu plus de quatre mois; mais s'il ne fait pas cette justification, la loi garde le silence; d'où on a tiré cette conséquence que la durée de la contrainte, dans ce cas, serait illimitée; en sorte que le malheureux pourrait être incarcéré toute sa vie pour une dette de moins de 300 fr., alors qu'il n'aurait pas pu être retenu plus de dix ans, aux termes de l'art. 40, pour une condamnation qui se serait élevée à cette somme.

9. Deux abus graves nous ont été signalés dans l'exercice de la contrainte par corps, et les auteurs du projet soumis à notre examen ont cherché les moyens de les réprimer. — Des souscripteurs ou endosseurs de billets à ordre, non négociants, se laissent souvent condamner par corps; on attend que le délai de l'appel soit expiré, et c'est alors seulement que l'exécution commence. L'art. 20 de la loi du 17 avril a déjà fait fléchir, en faveur de la liberté, le principe qui interdit d'interjeter appel d'un jugement rendu en dernier ressort; la même considération ne permettrait-elle pas d'autoriser l'appel du chef de la contrainte, même après le délai des trois mois qui suivent la signification? — Le deuxième abus

cussion générale assez animée s'éleva sur le principe entre les partisans et les adversaires de la contrainte par corps. L'assemblée, à une majorité considérable (436 contre 237), adopta l'article unique du projet portant abrogation du décret du gouvernement provisoire. Puis, par un autre vote, elle renvoya à l'examen du comité de législation tous les amendements qui avaient été proposés, pour en présenter un nouveau rapport au premier jour. — La sous-commission, dont l'opinion avait prévalu, se remit donc à l'œuvre. Et, de la combinaison des amendements proposés, elle composa un nouveau projet de loi, dont M. Durand (Seine-et-Oise) fut également chargé de faire le rapport, le 23 oct. 1848 (1). — La discussion s'ouvrit à l'assemblée constituante le

---

sur lequel notre attention a été appelée, c'est qu'avant l'exercice de la contrainte par corps, le débiteur est souvent soumis à des poursuites qui n'ont d'autre résultat que de couvrir des frais d'exécution pour lesquels l'emprisonnement n'est pas autorisé par la loi. Une disposition qui porterait que toute somme reçue en exécution du jugement de condamnation serait imputée de plein droit sur les causes de la contrainte, mettrait fin probablement à ces frais frustratoires. — Nos précédentes constitutions avaient prévu le cas où la contrainte par corps serait exercée contre des membres de nos assemblées représentatives; le nouveau projet de constitution qui s'élabore en ce moment garde le silence sur ce point, qui peut être réglé par un décret particulier. Notre sous-commission est d'avis que cette voie d'exécution ne peut être exercée contre un représentant du peuple qu'après l'autorisation de l'assemblée nationale, et que l'intérêt public exige d'en affranchir les membres du pouvoir exécutif; par la même raison, l'électeur ne pourrait pas être arrêté pour dette pendant le temps nécessaire à l'exercice de son droit.

10. Telles sont, citoyens représentants, les diverses modifications qu'on nous a proposé d'apporter à la législation sur la contrainte par corps; mais elles entraîneraient de longs débats et ne pourraient pas être adoptées avant la discussion du projet de constitution. Cependant le commerce réclame avec de vives instances le rétablissement de la contrainte par corps comme un moyen indispensable pour atteindre les débiteurs de mauvaise foi, à une époque où l'on peut, en même temps, être millionnaire et n'avoir aucun bien saisissable, étaler un faste insultant et être couvert de dettes; le commerce réclame ce rétablissement comme un nerf nécessaire à la renaissance du crédit. Un nombre considérable de pétitions vous ont été adressées dans ce but de tous les points du territoire de la République. Votre comité du commerce et de l'industrie nous a exprimé une opinion semblable. En attendant qu'il nous soit loisible d'introduire dans le régime de cette voie d'exécution les améliorations que nous venons de vous signaler, nous avons l'honneur de vous proposer d'en rétablir l'exercice, tel qu'il existait avant le décret du 9 mars et de décréter l'urgence. — Voici en quels termes nous vous proposons d'adopter, d'accord avec le citoyen Labordère, sa proposition : « L'assemblée nationale décrète : — Article unique. Le décret du 9 mars, qui suspend l'exercice de la contrainte par corps, cesse d'avoir son effet. »

(1) 23 oct. 1848. — Rapport fait au nom du comité de législation, sur les modifications à introduire dans le régime de la contrainte par corps, par le citoyen H. Durand (Seine-et-Oise), représentant du peuple.

11. Citoyens représentants, après avoir déclaré que le décret suspensif de l'exercice de la contrainte par corps cesserait d'avoir son effet, vous nous avez renvoyé les divers amendements qui avaient pour objet de modifier les lois sur cette matière. Nous venons aujourd'hui vous faire connaître notre opinion touchant les réformes que comporte cette partie de notre législation.

12. Les amendements que nous avons examinés ont été présentés par les citoyens Dabeaux, Regnard et Crémieux. Le citoyen Dabeaux ne s'est attaché qu'à un point; il n'a pas demandé d'autre changement que d'assimiler les lettres de change aux billets à ordre, c'est-à-dire de ne pas permettre d'exercer la contrainte par corps contre les signataires non commerçants, si les engagements n'ont pas pour occasion des opérations de commerce, de trafic, change, banque ou courtage. — Nous ne nous sommes pas dissimulé qu'un certain nombre de lettres de change n'étaient pas sérieuses, et que la modification proposée tendait à faire cesser des abus réels. Mais nous avons considéré aussi que les tribunaux ne manquent pas à déjouer cette fraude lorsqu'elle leur est prouvée; que, s'il n'était plus possible de simuler des lettres de change pour soumettre indûment un débiteur à la contrainte par corps, on arriverait au même résultat en simulant des actes de commerce; qu'ainsi la difficulté ne serait pas résolue, mais seulement éludée. Nous avons pensé, en outre, que les lettres de change faisant dans le commerce l'office de monnaie, ce serait en diminuer la valeur que de leur retirer une partie de la garantie du payement, et que cette altération porterait atteinte à la confiance qu'elles inspirent à l'étranger, et nuirait aux opérations de nos négociants, dont les papiers offriraient une sûreté de moins que ceux de leurs concurrents.

13. Le citoyen Regnard a proposé quatre modifications : 1° dans tous les cas où la loi prononce la contrainte par corps, permettre au juge d'en réduire la durée ou même d'en faire entièrement remise; 2° réduire à deux ans le terme le plus long de l'emprisonnement pour toute espèce de dette; 3° assimiler les étrangers aux nationaux quant aux causes et à la durée de la contrainte par corps; 4° calculer dans certains cas, pour les condamnations pécuniaires en matière criminelle, correctionnelle et de police, la durée de la contrainte sur la durée de la peine de l'emprisonnement.

14. Si les meilleures lois sont celles qui laissent le moins de prise à l'arbitraire du juge, cette maxime doit principalement être observée dans les Républiques, où l'application stricte de la loi est une garantie de la liberté des citoyens, et surtout en matière de contrainte par corps, parce que ce moyen extrême d'exécuter un débiteur ne devrait être autorisé que dans les cas où le législateur en a lui-même reconnu l'impérieuse nécessité. Ces motifs nous ont déterminés à vous proposer le rejet du premier article des amendements de M. Regnard. — Tout en admettant avec lui le principe de la diminution de la durée de la contrainte par corps, nous avons pensé qu'il fallait maintenir la distinction faite par nos lois entre les dettes commerciales et les autres dettes, et ne pas établir, pour toutes, une durée uniforme. Nous vous proposons, en conséquence, de réduire le maximum de la contrainte en matière commerciale de cinq ans à trois ans, et le minimum d'un an à trois mois, et de graduer l'échelle par trimestre et non plus par année, afin qu'une différence minime dans la dette ne fût plus la cause d'une différence considérable dans la durée.

15. Dans les autres matières nous avons réduit le maximum de dix ans à cinq ans, et le minimum d'un an à six mois. En matière criminelle, correctionnelle et de police, nous avons même, dans certains cas, réduit le maximum de cinq ans à quelques mois. Ces améliorations nous ont paru satisfaire à tout ce qu'exigeait à cet égard l'humanité. Régler la durée de la contrainte, comme le propose M. Regnard, sur la durée de l'emprisonnement dans les cas de l'art. 35 de la loi du 17 avr. 1832, ce serait affranchir de cette voie d'exécution le débiteur condamné pour crime, délit ou contravention qui n'entraînent pas la prison, et ce serait souvent obliger le juge à augmenter la durée de la peine de l'emprisonnement pour assurer le recouvrement des condamnations pécuniaires.

16. Nous n'avons pas non plus partagé l'opinion du citoyen Regnard, d'assimiler les étrangers non domiciliés aux nationaux, quant aux causes et à la durée de la contrainte par corps; ce serait revenir à la législation antérieure et à la loi du 10 sept. 1807, et faire revivre les abus de confiance qu'elle a fait cesser. Ce n'est pas à dire que cette matière ne soit susceptible d'aucune amélioration. Les étrangers non domiciliés seront soumis à la règle générale posée dans l'art. 12 du projet de loi que nous vous proposons; le maximum de la durée de la contrainte sera réduit, par conséquent, de dix à cinq ans, et le minimum de deux à six mois.

17. Nous n'entrerons pas dans l'examen de la série d'amendements proposés par l'honorable M. Crémieux. Après les avoir discutés avec lui, nous sommes demeurés d'accord sur les principes de la plupart des changements qu'il a proposés, et ils se trouvent inscrits dans le projet de loi que nous avons l'honneur de vous soumettre. Il n'y a que deux articles sur lesquels nous n'avons pu nous entendre : c'est d'abord celui relatif à la dérogation aux règles de l'imputation de payement tracées par le code civil et à la diminution successive de la durée de l'emprisonnement à mesure des payements ainsi faits par à-compte, en sorte que le débiteur, dont la dette se serait trouvée réduite au-dessous du minimum de la somme fixée pour cette voie d'exécution, aurait été immédiatement mis en liberté. Nous avons pensé que les petits commerçants, dont le seul moyen de crédit est d'ouvrir à leurs créanciers le gage de leur personne, seraient privés de cette ressource si on pouvait s'affranchir de l'emprisonnement en réduisant par un à-compte de quelques francs la dette au-dessous du taux fixé pour l'exercice de la contrainte. Le motif qui a inspiré à M. Crémieux de demander une dérogation au droit commun en matière d'imputation de payement, c'est de faire cesser un abus sur lequel notre attention avait déjà été appelée. Il arrive souvent qu'avant d'arrêter le débiteur, on exerce contre lui des poursuites qui ne peuvent pas amener l'extinction de tout ou partie de la dette, et dont l'unique résultat est de couvrir des frais frustratoires. Sans doute on mettrait fin à ces odieuses pratiques en imputant de plein droit sur les causes de la contrainte les sommes produites par ces poursuites. Mais, outre que la disposition proposée serait d'une application difficile, elle n'est pas nécessaire. La législation en vigueur arme les magistrats d'un pouvoir suffisant. L'art. 1031 c. pr. est formel, il suffit de l'exécuter. Nous avons la confiance qu'en appelant sur ces exactions l'attention des magistrats, ils ne manqueront pas aux devoirs que la loi leur impose.

18. L'autre article, sur lequel nous avons été en dissentiment avec l'honorable M. Crémieux, est celui par lequel il a proposé de punir d'amende et de l'interdiction des droits civiques toute simulation ayant pour but d'entraîner l'emprisonnement pour dette, hors des cas où il est autorisé par la loi. — Nous avons craint que la difficulté de déterminer d'une manière précise les caractères de la simulation ne prêtât trop à l'arbitraire, et que les usuriers, qui auraient un nouveau risque à courir, n'en prissent occasion pour augmenter le taux de l'intérêt. — Ces deux points exceptés, c'est de concert avec l'honorable M. Crémieux que nous avons l'honneur de vous proposer le projet de loi dont nous vous exposons les motifs.

19. Nous vous avons déjà fait connaître les réductions notables que nous vous proposons d'apporter dans la durée de la contrainte par corps. Nous

13 déc. 1848, sur le rapport et les amendements. La loi, rétablissant la contrainte par corps avec de notables améliorations sur la législation précédente, fut votée le même jour et promulguée le 16. Nous en donnons le texte (1), nous réservant de signaler, dans le cours de ce travail, la nature et la portée des changements et modifications que cette loi a introduits dans l'exercice de la contrainte par corps sur la législation précédente.

34. *Droit comparé.* — En *Angleterre*, la contrainte par corps

ne reviendrons pas sur ces dispositions, et nous abordons de suite les autres parties de notre projet.

20. L'art. 2 interdit de stipuler la contrainte par corps dans un acte de bail pour le payement des fermages des biens ruraux. Nous avons voulu affranchir de cette voie de rigueur une dette qu'une mauvaise récolte ou un retard éprouvé dans le payement du prix de la vente de ses denrées, met souvent le fermier dans l'impossibilité d'acquitter à l'échéance.

21. Le code civil, qui autorise la contrainte par corps contre les notaires, les avoués et les huissiers pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers reçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions, ne parle pas des greffiers, des commissaires-priseurs ni des gardes du commerce qui se trouvent dans les mêmes cas. De là était née la question de savoir si ces derniers officiers publics pouvaient, comme les premiers, être soumis à la contrainte lorsqu'ils seraient condamnés à des restitutions semblables. Si, en droit, la question a pu être décidée négativement, parce que l'emprisonnement pour dette ne doit être prononcé que dans les cas expressément prévus par la loi, en équité, l'affirmative ne peut être douteuse, et c'est la solution proposée par l'art. 3 du projet.

22. Plusieurs tribunaux de commerce sont dans l'usage, lorsque la dette est peu considérable et n'a pas pour cause une lettre de change ou un billet à ordre, de surseoir à l'exécution de la contrainte pendant quelques mois. L'art. 5 consacre cette coutume, lorsque le montant de la condamnation principale est inférieur à 500 fr., et en étend même l'application aux lettres de change et aux billets à ordre, et il fixe à trois mois au plus la durée du sursis, à compter de l'échéance de la créance.

23. La loi du 17 avr. 1832 permet au débiteur incarcéré pour une dette non commerciale d'obtenir son élargissement en payant ou consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en fournissant, pour le surplus, caution de payer dans un délai qui ne peut excéder une année. L'art. 6 fait cesser l'exception établie par l'art. 24 de la loi du 17 avril à l'égard des dettes commerciales. On ne doit pas craindre que cette faculté accordée au débiteur porte de la perturbation dans les affaires, car, lorsqu'il est incarcéré, tout le mal causé par son retard est fait, et la facilité qui lui est accordée de se libérer partiellement ne peut qu'être avantageuse au créancier.

24. Il n'était pas rare de rencontrer dans les prisons pour dettes des débiteurs non négociants, condamnés par corps au payement de billets à ordre qui n'avaient pas pour cause des opérations de commerce : il était intervenu un jugement par défaut, le débiteur avait été mis à même d'y former opposition, s'en était fait débouter aussi par défaut, et l'emprisonnement n'avait été opéré qu'après l'expiration du délai de l'appel. C'est pour prévenir le retour de ces fraudes à la loi que l'art. 7 permet d'interjeter appel même après l'expiration des délais. La faveur dont doit être entourée la liberté nous a fait admettre cette dérogation à la rigueur des principes.

25. La loi du 17 avr. 1832, art. 40, réduisait la durée de l'emprisonnement du débiteur de condamnations pécuniaires en matières criminelle, correctionnelle et de police, lorsqu'il avait commencé sa soixante-dixième année et que la dette s'élevait à 300 fr.; il n'en était pas de même si elle était inférieure à cette somme : dans ce cas, par suite sans doute d'un oubli du législateur, il n'y avait pas de distinction entre les débiteurs, qu'ils fussent ou non septuagénaires. De là cette anomalie étrange que le septuagénaire, débiteur de moins de 300 fr., pouvait être détenu plus longtemps que si la dette se fût élevée à cette somme. Nous ne nous sommes pas contentés de diminuer la durée de la contrainte pour tous les débiteurs sans distinction d'âge; l'art. 9 a soumis cette réduction à des règles uniformes pour tous les septuagénaires, quel que fût le chiffre de la dette. — Par respect pour les liens du sang et les devoirs de la famille, l'art. 10 étend aux oncles et tantes, grands-oncles et grand'-tantes, neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces, et aux alliés aux mêmes degrés, la prohibition de prononcer et d'exécuter la contrainte par corps. — L'art. 21 de la loi du 17 avr. 1832 interdit d'exécuter simultanément contre le mari et la femme la contrainte par corps pour la même dette. L'art. 11 du projet va plus loin; il ne veut pas que, même pour des dettes différentes, la famille soit privée de ses deux soutiens. Si l'un est déjà emprisonné pour dettes, il faut laisser l'autre veiller à la garde, à la protection et à la subsistance des enfants, et aux intérêts de la société conjugale. — Enfin cet article étend encore davantage sa prévoyante sollicitude pour la famille : il permet aux juges de surseoir à l'exécution de la contrainte pendant une année dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur. Il faut laisser au survivant du père ou de la mère débiteur le temps de les pourvoir d'un protecteur pendant la durée de la contrainte.

26. Il nous reste à vous entretenir des dispositions transitoires; l'art. 13 règle la situation des débiteurs mis en liberté en vertu du décret du 9 mars dernier. Ce décret, il ne faut pas l'oublier, n'a pas aboli, mais a seulement suspendu l'exercice de la contrainte par corps, jusqu'à ce que l'assemblée nationale eût statué sur son maintien. La conséquence de la levée de la suspension, c'est que les créanciers rentrent dans leurs droits, tels qu'ils sont limités par le décret dont nous avons l'honneur de vous proposer l'adoption. Il suit de là qu'ils ne pourront exercer la contrainte par corps que contre ceux de leurs débiteurs qui s'y trouveront encore soumis, et pendant la durée déterminée par le projet, en sorte que, s'ils ont accompli le temps pendant lequel ils pourraient être détenus sous la nouvelle législation, leurs créanciers ne pourront pas les faire incarcérer, et que le temps passé en prison avant le 9 mars sera déduit sur la durée, telle que nous vous proposons de la fixer. Pour écrouer de nouveau le débiteur, un commandement ne sera pas nécessaire; il suffira d'une simple mise en demeure.

27. L'art. 14 s'applique aux dettes antérieures et aux dettes postérieures au décret du 9 mars, qui, aux termes de la législation précédente, emportaient la contrainte par corps. S'il est intervenu un jugement de condamnation qui l'ait prononcée, il recevra son exécution dans les limites du décret que vous rendrez; si les juges n'ont pas cru devoir l'autoriser, elle pourra être demandée au tribunal compétent.

28. Des plaintes se sont produites sur l'élévation des frais d'exécution de la contrainte par corps. L'art. 15 du projet charge le pouvoir exécutif d'établir un nouveau tarif dans la forme des règlements d'administration publique.

29. Nous avons reçu de magistrats consulaires des réclamations contre le régime de certaines prisons pour dettes, où les débiteurs qui ont des ressources cachées se livrent à des désordres dispendieux, au mépris de leurs créanciers. Pour faire cesser ces scandaleux spectacles, il n'est pas besoin d'une disposition législative, il suffit d'exécuter le règlement du 30 oct. 1841. Votre comité ne doute pas que M. le ministre de l'intérieur n'y tienne la main et ne veille à ce qu'aucune prison, pas même celle du département de la Seine, ne soit soustraite à son autorité.

(1) 13-16 déc. 1848. — Loi sur la contrainte par corps.

L'assemblée nationale a adopté et le président de l'assemblée promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. 1. Le décret du 9 mars 1848, qui suspend l'exercice de la contrainte par corps, cesse d'avoir son effet. — La législation antérieure sur la contrainte par corps est remise en vigueur sous les modifications suivantes. — V. Rapports, nos 1 et suiv.

TIT. 1. — *Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière civile.*

2. A l'avenir, la contrainte par corps ne pourra être stipulée dans un acte de bail pour le payement des fermages des biens ruraux. — V. n° 20.

3. Les greffiers, les commissaires-priseurs et les gardes du commerce seront, comme les notaires, les avoués et les huissiers, soumis à la contrainte par corps, dans les cas prévus par le § 7 de l'art. 2060 c. civ. — V. nos 4, 21.

TIT. 2. — *Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière commerciale.*

4. L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après trois mois, lorsque le montant de la condamnation en principal ne s'élèvera pas à 500 fr.; après six mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; après neuf mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,500 fr.; après un an, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 2,000 fr. — L'augmentation se fera successivement de trois mois en trois mois pour chaque somme en sus qui ne dépassera pas 500 fr., sans pouvoir excéder trois années pour les sommes de 6,000 fr. et au-dessus. — V. n° 5.

5. Pour toute condamnation en principal au-dessous de 500 fr., même en matière de lettre de change et de billet à ordre, le jugement pourra suspendre l'exercice de la contrainte par corps, pendant trois mois au plus, à compter de l'échéance de la dette. — V. n° 22.

6. A l'avenir, les dispositions des art. 24 et 25 de la loi du 17 avril 1832, seront applicables aux matières commerciales. — V. nos 6, 23.

TIT. 3. — *Dispositions communes aux dettes civiles et aux dettes commerciales.*

7. Le débiteur contre lequel la contrainte par corps aura été prononcée par jugement des tribunaux civils ou de commerce conservera le droit d'interjeter appel du chef de la contrainte, dans les trois jours qui suivront l'emprisonnement ou la recommandation, lors même qu'il aurait acquiescé au jugement et que les délais ordinaires de l'appel seraient expirés. Le débiteur restera en état. — V. nos 9, 24.

TIT. 4. — *Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police.*

8. La durée de la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra excéder trois mois. — Lorsque les condamnations auront été prononcées au profit d'une partie civile et qu'elles seront inférieures à 300 fr., si le débiteur fait les justifications prescrites par l'art. 39 de la même loi, la durée de l'emprisonnement sera la même que pour les condamnations prononcées au profit de l'État. — Lorsque le débiteur de l'État ou de la partie civile ne fera pas les



existe avec des formes bizarres et originales qui sont propres à ce peuple : beaucoup de formalités et peu de garanties. Chose singulière ! c'est dans le pays où l'on professe le plus de respect pour la liberté individuelle, que cette liberté est plus facilement sacrifiée aux intérêts pécuniaires. Ceux qui désireraient avoir une idée de la procédure compliquée et pleine de fictions suivie en Angleterre pour traquer les débiteurs de comté en comté, peuvent en lire l'exposé dans Blackstone, liv. 3, tit. 4, ch. 19, et dans M. Rey (Inst. de l'Angl., t. 2, p. 273 et suiv.; V. aussi M. Bayle-Mouillard, p. 51 et suiv.)—Il paraîtrait qu'en Angleterre, comme en Égypte, les tombeaux sont dans le commerce et que les morts deviennent le gage des vivants ! Voici, en effet, ce qu'on lit dans le *Journal des débats*, numéro du 17 janv. 1848 : « Un journal de Londres, le *Sun*, raconte le trait suivant dans son numéro du 15 janvier : Hier, une pauvre femme vint, tout éplorée, trouver M. Mills, coroner adjoint de Middlesex, pour lui demander un conseil sur l'incident suivant. Une de mes parentes, dit-elle, est morte; son *corps a été saisi en garantie* du payement d'une dette; et lorsque nous tous, ses parents ou amis, nous nous sommes présentés pour la cérémonie des funérailles, les recors n'ont pas voulu nous livrer le cadavre. M. Mills a engagé la personne qui avait recours à lui à s'adresser au magistrat du district ou à laisser le corps aux créanciers, qui seraient alors obligés de le faire enterrer à leurs propres frais. » — Les abus que présente la législation anglaise sur ce point sont tellement graves, que l'opinion publique s'en est émue, et que, malgré le fétichisme de cette nation pour ses lois, même les plus inapplicables, une réforme, à cet égard, a été tentée en 1835 devant le parlement, alors que les plus illustres publicistes avaient déjà ouvert la lutte dans la presse. C'est sir John Campbell qui a porté la question à la tribune de la chambre des communes. Le bill de loi qu'il proposa avait pour objet d'abolir l'emprisonnement pour dettes, sauf les cas de fraude. — Ce projet de loi, discuté solennellement, allait être adopté, lorsque des dissensions politiques survenues entre la chambre des lords et celle des communes firent avorter la mesure (V. M. Bayle-Mouillard, p. 62 et s.). — Au reste, on peut voir dans le compte rendu des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, année 1847, t. 1, p. 281, les observations qui ont été échangées entre MM. Brougham et Troplong, desquelles il résulte que la contrainte préventive, c'est-à-dire avant jugement, est encore pratiquée en Angleterre, quoiqu'elle n'y soit permise qu'en cas de fraude ou faute grave, c'est-à-dire équivalant au dol.

Dans les *Etats-Unis*, il y a une législation générale sur la contrainte par corps, et des lois spéciales pour les différents États. — De là, les contradictions fréquentes de ceux qui ont écrit sur cette matière (V. M. Thomas Gordon, Législat. améric.). « Le plus léger examen, dit M. Bayle-Mouillard, p. 410, suffit pour faire voir qu'il y a entre la loi commune d'Angleterre et le droit commun des États-Unis l'affinité la plus étroite.... même pour ce qui est relatif à la contrainte par corps. Nous retrouvons en Amérique la série des *writs* importés d'Angleterre; et si l'incarcération préalable n'a pas lieu dans tous les cas, c'est que la constitution de quelques États s'y oppose. » —V., dans la Revue du droit franç. et étr., année 1840, p. 925 et suiv., quelques détails sur la législation propre, à cet égard, à certains États.

En *Espagne*, l'emprisonnement pour dettes existe. Dans l'origine, le débiteur insolvable tombait en servitude ou en état de domesticité, jusqu'à ce qu'il eût donné, par son travail, l'équivalent de la dette (Chopin, *de Mor. paris.*, l. 3). Aujourd'hui, on suit les principes du droit justinien. Toutefois, les nobles, les *hidalgos* ne peuvent être mis en prison pour dettes, à moins qu'ils n'aient expressément renoncé, dans l'obligation, à ce privilége de la noblesse (Covarruvias, *in cap. Quamvis de pact.*).

En *Portugal*, la contrainte par corps n'existerait pas, d'après M. Loubens, p. 333, note. — Mais il y a lieu de douter de la vérité de cette assertion, disent MM. Bayle-Mouillard, p. 78, et Troplong, p. 190.

On a assuré que la *Hollande* n'a jamais connu la contrainte par corps (M. Loubens, p. 333, en note). — C'est là une erreur manifeste. Elle fut, au contraire, en usage dans ce pays dès l'époque la plus reculée, avec l'admission des débiteurs au bénéfice de cession, mais accompagné de formalités humiliantes (Sym. Leeuven, cens. for., l. 14, cap. 46, n° 12). Aujourd'hui, elle est exercée en vertu des principes généraux de la loi française. — V. c. pr. civ. de la Hollande, art. 585.

Dans le royaume de *Sardaigne*, la contrainte par corps fut d'abord régie par les lois du roi Victor-Amédée, promulguées de nouveau en 1770 par Charles-Emmanuel; elles demeurèrent en vigueur jusqu'à l'adjonction de ce pays à la France, puis, après la séparation des deux royaumes, elles continuèrent également à être suivies jusqu'en 1837, époque où fut promulgué le code civil sarde, dont le titre 10 est consacré à la contrainte par corps en matière civile (art. 2099 à 2123). Les principes en ont été empruntés au code français.

Dans le royaume des *Deux-Siciles*, dans les cantons de *Vaud* et de *Genève*, dans le *grand-duché de Bade*, on suit également la loi française, sauf quelques modifications de détails et d'application.

La *Belgique* est restée soumise, relativement à la contrainte par corps, à l'ancienne législation française antérieure à la loi du 17 avril 1832, cette dernière loi n'ayant pas été adoptée par le gouvernement de ce royaume. — Avant l'introduction des lois françaises dans ce pays, la contrainte par corps était attachée à toutes les obligations commerciales ou civiles. Ce mode d'exécution, transitoirement prohibé par un arrêté des représentants du peuple, du 27 therm. an 2, a été rétabli par les lois des 24 vent. an 5 et 15 germ. an 6. D'où il suit que la contrainte a dû être appliquée, depuis la publication de ces lois, à raison d'engagements commerciaux contractés dans ce pays à la fin de 1793, c'est-à-dire avant la publication de l'arrêté du 27 therm. an 2 (Cass., 18 mars 1812, M. Boyer, rap., aff. Howyn).

En *Allemagne*, la législation sur la contrainte par corps a dû subir les vicissitudes qu'on a remarquées chez les peuples de l'antiquité et du moyen âge (V. M. Bayle-Mouillard, p. 81 et s.). Voici, d'après M. Fœlix, les règles principales sur lesquelles repose, aujourd'hui la contrainte par corps en Allemagne : 1° La contrainte par corps n'est pas, comme en France, attachée à certaines condamnations; on n'en admet l'exercice que lorsque

---

justifications exigées par les articles ci-dessus indiqués de la loi du 17 avril 1832, et par le § 2 de l'art. 420 c. inst. crim., la durée de l'emprisonnement sera du double. — V. n°s 7 s., 15, 23.

9. Si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, la contrainte par corps sera déterminée dans la limite de trois mois à trois ans. — S'il a atteint sa soixante-dixième année avant d'être écroué ou pendant son emprisonnement, la durée de la contrainte sera, de plein droit, réduite à la moitié du temps qui restera à courir. — V. n° 25.

TIT. 5. — *Dispositions générales.*

10. La contrainte par corps ne peut être prononcée ni exécutée au profit de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grande-tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce, ni des alliés au même degré. — V. n° 25.

11. En aucune matière, la contrainte par corps ne pourra être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour des dettes différentes. — Les tribunaux pourront, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps. — V. n° 25.

12. Dans tous les cas où la durée de la contrainte par corps n'est pas déterminée par la présente loi, elle sera fixée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans. — Néanmoins, les lois spéciales qui assignent à la contrainte une durée moindre continueront d'être observées. — V. n°s 13 s.

TIT. 6. — *Dispositions transitoires.*

13. Les débiteurs mis en liberté par suite du décret du 9 mars 1848, et à l'égard desquels la contrainte par corps est maintenue, pourront être écroués de nouveau, à la requête de leurs créanciers, huit jours après une simple mise en demeure, mais ils profiteront des dispositions de la présente loi. — V. n° 26.

14. Les dettes antérieures ou postérieures au décret du 9 mars, qui, d'après la législation en vigueur avant cette époque, entraînaient la contrainte par corps, continueront à produire cet effet, dans les cas où elle demeure autorisée par la présente loi, et les jugements qui l'auront prononcée recevront leur exécution, sous les restrictions prononcées par les articles précédents. — V. n° 27.

15. Dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, un arrêté du pouvoir exécutif, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, modifiera le tarif des frais en matière de contrainte par corps. — V. n° 28.

le débiteur peut être soupçonné d'avoir l'intention de prendre la fuite. Cette exception *fugæ suspectus* reçoit une interprétation : elle s'applique à tout débiteur forain et surtout aux étrangers, à l'égard desquels la contrainte par corps est généralement prononcée; — 2° La contrainte par corps, considérée comme mode d'exécution des jugements rendus en pays étrangers, est autorisée par les tribunaux allemands au moyen d'un *pareatis*, lorsqu'il y a réciprocité dans le pays où ces jugements ont été rendus. — Si on entre ensuite dans l'examen des détails d'application en usage dans les différents pays de l'Allemagne, on remarque des divergences plus ou moins frappantes. En Saxe, la loi contient des dispositions très-sévères : c'est le débiteur incarcéré qui est tenu lui-même de pourvoir à ses aliments. Dans la Hesse électorale, la contrainte par corps n'a lieu qu'en cas de fraude ou de dol par le débiteur. En Bavière, il y a une législation spéciale. En Prusse, on admet la contrainte par corps préalable par mesure conservatoire. La législation prussienne est très-rigoureuse, d'ailleurs, contre ceux qui se sont laissé condamner pour avoir laissé protester leur signature sur des billets à ordre : ils sont condamnés à une détention perpétuelle (V. pour les autres États de l'Allemagne, M. Bayle-Mouillard, p. 91 et suiv.).

Suivant M. Angelot (Sommaire de législation des États du Nord, p. 47), en *Danemark*, toute espèce de dette, quel qu'en soit le montant, entraîne la contrainte par corps pour un temps illimité. La consignation alimentaire dont le défaut procure au débiteur sa mise en liberté définitive varie selon les saisons. — En Norwége, tout jugement de condamnation au payement d'une dette emporte contrainte par corps jusqu'à libération du débiteur. Par conséquent son emprisonnement peut durer toute sa vie. Il paraît que ce mode d'exécution est peu usité. Ce qui en tempère la rigueur, c'est que le créancier est obligé de consigner pour la nourriture du prisonnier de 14 à 16 schellings par jour (celle d'un criminel n'est que d'un dixième de specie). Après une interruption de six semaines dans le payement des aliments, le débiteur est élargi et ne peut plus être réincarcéré (M. Angelot, *loc. cit.*, p. 116 et 340).

En Russie, l'emprisonnement pour dettes peut être prononcé contre les commerçants et les bourgeois; la durée varie suivant l'importance de la créance. Le débiteur de 100 roubles reste détenu deux mois; s'il doit 100 à 250 roubles, la détention est de quatre mois; s'il doit 250 à 500 roubles, elle est de six mois; s'il doit 500 à 1,000 roubles, elle est d'un an; elle est de deux ans pour toute somme supérieure. Après ce temps, le prisonnier est élargi et ne peut plus être arrêté pour la même dette. Sont affranchis de la contrainte par corps, les employés du gouvernement *en service*; on considère comme tels les prêtres et les diacres. La noblesse n'est pas un titre pour soustraire le débiteur à cette voie d'exécution. Mais il est interdit aux nobles de faire des lettres de change, et comme ils sont ordinairement au service militaire, la qualité d'employés du gouvernement les protége. Il va sans dire que les étrangers sont aussi contraignables par corps. Il est interdit de quitter la Russie sans payer ses dettes ou sans donner une garantie. On est obligé, avant de partir, de faire annoncer trois fois son départ dans les journaux (M. Angelot, *loc. cit.*, p. 284).

CHAP. 2. — CARACTÈRES DE LA CONTRAINTE PAR CORPS. — RÈGLES GÉNÉRALES.

35. La contrainte par corps, il importe de ne pas l'oublier, n'est pas une *peine*, mais une voie d'exécution. C'est en vain que ses détracteurs ont voulu lui attribuer un caractère pénal, en ce que les débiteurs sont retenus en *prison* comme ceux que le crime a flétris et que la justice a frappés, et que ce qui est une honte pour ceux-ci ne peut pas cesser d'en être une pour les autres. En effet, la prison n'est pas toujours une peine : c'est souvent un mal nécessaire, mais non pas un châtiment. C'est ce qui existe, par exemple, à l'égard des prévenus et accusés qui, réputés innocents tant qu'ils ne sont pas condamnés, demeurent néanmoins assujettis à un emprisonnement préalable. D'ailleurs, la peine, dans la langue sévère du droit, est le châtiment infligé par la loi pour la répression d'un *crime*, d'un *délit* ou d'une *contravention*, définis et prévus par la législation criminelle; elle est prononcée dans l'intérêt public et sur l'action du magistrat chargé de représenter la société; elle a presque toujours un caractère de flétrissure; enfin elle n'est jamais facultative, en ce sens qu'une fois prononcée, elle doit être subie; le plaignant lui-même ne pourrait pas en affranchir le condamné. La contrainte par corps n'a aucun de ces caractères : elle n'est la punition d'aucun délit, même dans le cas où elle est prononcée pour cause de stellionat, puisque le stellionat n'est qu'un dol civil; elle n'a lieu que dans l'intérêt particulier des individus, même lorsqu'elle est requise par le domaine public. Enfin le débiteur peut s'y soustraire en satisfaisant aux causes de son engagement, soit par lui-même, soit par une caution. C'est même sous ce dernier point de vue qu'elle a été instituée, et comme épreuve de solvabilité contre les débiteurs de mauvaise foi qui dissimulent leurs ressources et cachent leur avoir. — V. le rapport de M. Parant, p. 332, n° 47.

36. En second lieu, il faut prendre garde de confondre la contrainte par corps, qui donne au créancier le droit de retenir son débiteur en prison pour le forcer au payement de son engagement, avec les voies d'exécution permises contre les personnes par l'emploi de la force publique, pour les contraindre d'obéir aux ordres de la loi ou à ceux de la justice : ce qui arrive, par exemple : 1° pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépossédé par la violence; 2° pour refus de venir déposer comme témoin devant les tribunaux; 3° pour refus de faire le dépôt d'un rapport d'expert; 4° pour forcer une femme, des enfants ou des pupilles à réintégrer le domicile conjugal, la maison paternelle ou le domicile de la tutelle, etc., etc. Ici, il n'y a pas d'atteinte portée à la liberté des personnes, dans le sens prohibitif de l'art. 2063 c. civ (conf. M. Troplong, n° 257 et suiv.). Il n'y a donc pas d'assimilation possible entre la contrainte par corps qui s'exerce dans le but de priver une personne de sa liberté en la retenant prisonnière dans une maison de détention, et la simple arrestation d'un individu par la force publique, et faite dans la seule vue de le forcer à obéir aux ordres de la justice. — V. Mariage, Minorité (tutelle), Témoin.

37. On ne pourrait pas non plus assimiler à la contrainte par corps le *dépôt du failli* dans la maison d'arrêt ordonné par l'art. 455 c. com.; et ce n'est pas sans doute une assimilation complète que M. Pardessus (n° 1514) a entendu faire, lorsqu'il a parlé du dépôt du failli et de la contrainte par corps comme de mesures identiques. En effet, le dépôt du failli est une mesure *provisoire* de sûreté, comme le fait remarquer M. Troplong (n° 56), établie tant dans l'intérêt de la vindicte publique que dans celui des créanciers, pour empêcher qu'il ne fasse disparaître, par sa fuite, les preuves de sa fraude, de son délit, ou celles des obligations qu'il a contractées. — C'est d'après cette règle, qu'il a été jugé que le failli dont le dépôt a été ordonné dans une maison d'arrêt pour dettes, et qui, par suite de sa faillite, a été condamné à une peine d'emprisonnement comme coupable de banqueroute simple, peut être retenu prisonnier sur la recommandation des syndics de sa faillite, mais que cette recommandation n'est pas soumise aux formalités prescrites par la règle générale des art. 780 et suiv. c. pr., relatifs à la contrainte par corps; que, de même, les syndics ne sont pas tenus de consigner à l'avance 25 fr. pour chaque mois d'aliments; il suffit que le failli n'en ait pas manqué un seul jour (Nancy, 30 août 1833) (1). — Un autre argument à l'appui de cette opinion se puise dans l'avis du conseil d'État, du 30 avril 1807, qui, en matière de contrainte par corps, ne permet pas aux tribunaux de

(1) (Gandar C. syndics de sa faillite.) — LA COUR; — Considérant que le dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ordonné par l'art. 455 c. com., ne saurait être assimilé à la contrainte par corps; que cet art. 455 évite avec soin de prononcer le mot de contrainte par corps; qu'il autorise à remplacer le dépôt dans la maison d'arrêt par la garde de la personne du failli par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme, mesure d'arrestation qui n'a rien de commun avec la contrainte par corps; qu'en se reportant en outre aux discussions du conseil d'État qui ont amené l'art. 455, on voit que l'intention du législateur a été de placer une ligne de démarcation tranchée entre la détention provisoire du failli et la contrainte par corps; — Considérant que ceci étant admis, il en résulte qu'on ne peut appliquer à la procédure suivie

commerce de délivrer des saufs-conduits, tandis que, dans le cas de dépôt du failli, c'est à ces tribunaux, au contraire, que les art. 472 et 473 donnent l'autorisation d'accorder le sauf-conduit provisoire.—V. Faillite, nos 26, 370 et suiv.

Cela dit, et avant d'aborder l'exposé des principes qui régissent la contrainte par corps, il importe de placer en tête certaines règles qui ont un caractère général, applicables surtout aux dettes civiles de toute nature et aux dettes commerciales. Ces règles générales, expliquées par la doctrine et la jurisprudence, font l'objet de dispositions éparses dans les lois différentes et successives qui ont été rendues sur le sujet qui nous occupe. — On va les examiner.

ART. 1. — *Défense de prononcer la contrainte par corps hors des cas déterminés par les lois.*

38. Comme l'exprime très-bien l'exposé des motifs (nos 1 et suiv., 44 et suiv.), la liberté des personnes touche si essentiellement au droit public que cette liberté ne pouvait dépendre ni de la volonté des parties ni même être laissée à l'arbitrage des juges. La loi seule pouvait déterminer les cas où un aussi grand sacrifice pourrait être exigé. — L'ord. de 1667, abrogeant la disposition de celle de Moulins, qui établissait l'usage des contraintes par corps après l'expiration des quatre mois, depuis la signification des jugements, portait déjà la défense expresse (tit. 34, art. 4) « aux cours et à tous autres juges de prononcer cette voie rigoureuse hors des cas prévus, » cas dont ce même article donnait l'énumération. — La loi du 15 germ. an 6, tit. 1, art. 1 et 2, avait consacré le même principe. Enfin le code civil a reproduit la même règle protectrice de la liberté des citoyens dans son art. 2063, ainsi conçu : « Hors les cas déterminés par les articles précédents (2059, 2060, 2061, 2062), ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps, à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger : le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts. » — L'art. 126 c. pr. consacre le même principe sur l'obligation de ne prononcer la contrainte par corps que dans les cas prévus par la loi (V. chap. 2, art. 1, § 2). Et à cet égard, ainsi qu'on le verra dans les chapitres successifs de ce travail, la loi a pris soin de limiter l'exercice de la contrainte par corps, soit en considération de la qualité des personnes, soit en considération de la nature de la dette, soit relativement au chiffre de cette dette.

39. Par application de ce principe, il a été jugé qu'on ne pourrait soumettre à la contrainte par corps : 1° les personnes qui ne sont assujetties par la loi qu'à une responsabilité civile (Cass. 9 mess. an 3) (1); — 2° Un artisan pour les engagements qu'il a contractés à raison de son état (Turin, 7 janv. 1812, aff. Beccaria *C.* N...); — 3° Le propriétaire qui, ayant traité avec un entrepreneur pour la construction d'une maison, ne s'est obligé que civilement au payement du prix (Colmar, 2e ch., 2 mars 1840, M. André, pr., aff. Hommel *C.* Zeug); — 4° Les personnes qui ont contracté, dans des départements réunis à la France, des engagements pour lesquels la contrainte par corps n'était pas établie avant la réunion de ces départements (Trèves, 10 mars 1809, aff. N...).

40. Est-il permis, en matière d'*usure*, de faire exception à la défense de la loi lorsque l'usurier est traduit devant les tribunaux civils en restitution? Il a été décidé, affirmativement, par un arrêt inédit, qu'en cette matière, la loi spéciale accordant aux juges un pouvoir discrétionnaire, il suit que l'usurier condamné à la restitution de l'excédant par lui perçu au-dessus du taux légal des intérêts peut, à cet égard, être soumis à la contrainte par corps en vertu de la loi du 3 sept. 1807, art. 3; on dirait en vain que c'est là ajouter arbitrairement à la loi (Req., 17 mars 1824) (2). — Malgré le peu d'intérêt qu'inspire la position des usuriers, il ne nous semble pas possible d'admettre la doctrine de cet arrêt, qui ne s'appuie d'ailleurs que sur des motifs aussi fragiles qu'ils sont concis. — D'une part, en effet, pour n'avoir aucun égard à la règle générale qui défend aux juges, en matière civile, de prononcer la contrainte par corps hors des cas formellement prévus, il faudrait trouver, dans la loi spéciale du 3 sept. 1807, relative à l'usure, une disposition qui autorisât l'emploi de cette voie rigoureuse, lorsque le prêteur, traduit devant le tribunal civil, n'est condamné seulement qu'à restituer l'excédant des intérêts par lui perçus. Or, l'art. 3 de cette loi est complétement silencieux à cet égard. Ce n'est que, lorsque l'habitude d'usure apparaissant aux juges, le prêteur a été renvoyé par eux devant le tribunal correctionnel, que la contrainte par corps pourrait être prononcée contre lui et pour le payement de l'*amende* dont, en cas de conviction du délit, l'art. 4 de ladite loi le rend passible (V. le chap. 7, art. 3). C'est en vain, d'une autre part, que la cour de cassation, pour justifier sa doctrine, considère comme une peine la restitution de l'excédant des intérêts perçus, ordonnée par le juge civil; une pareille restitution n'a rien de pénal et n'est que la réparation du dommage causé à l'emprunteur.— V. Usure.

41. On a remarqué la disposition finale de l'art. 2063, qui, pour empêcher la violation de la loi, défend à tous Français de consentir des actes dans lesquels la contrainte par corps serait stipulée, alors même qu'ils auraient été passés en *pays étranger*. — Cette disposition doit être entendue dans le sens que le législateur a voulu y attacher; il a craint et avec raison qu'on ne cherchât à éluder la loi française en allant passer, en pays étranger, des actes emportant la contrainte par corps, hors des cas formellement prévus. — Mais il est certain que si, dans l'acte passé en pays étranger, il s'agit d'une obligation qui, par sa nature et d'après la loi française, entraîne la contrainte par corps, cette voie rigoureuse devra avoir lieu contre le regnicole débiteur; l'art. 2063 c. civ., ne faisant obstacle qu'à la violation et

---

contre G., les dispositions des art. 780 et suiv. c. pr. civ., et que les moyens de nullité de forme invoqués par la partie de Fabvier, ne sont pas fondés;

Qu'en ce qui concerne le défaut d'aliments dont elle se plaint, les syndics ont satisfait aux devoirs de la loi et de l'humanité en consignant avant l'expiration du mois, une somme de 25 fr., et que du moment qu'il est établi que la cause doit être examinée d'un point de vue autre que celui de la contrainte par corps, la partie de Fabvier ne peut argumenter de l'art. 803 c. pr. civ., pour critiquer le supplément d'aliment qui a été fourni après sa demande en élargissement, qu'il suffit qu'elle n'ait pas manqué un seul jour des aliments nécessaires à la subsistance; —Considérant que les syndics ont eu qualité pour s'opposer à la mise en liberté de G., à l'expiration de sa peine, et cela dans le but de procurer l'exécution du jugement du 8 mai 1831;

Qu'il n'est pas exact de soutenir que le ministère public ait seul le pouvoir de requérir les mesures nécessaires pour faire opérer l'arrestation provisoire du failli, que le jugement qui prescrit cette arrestation est rendu dans un double intérêt, celui de l'utilité publique et celui des créanciers; que les deux intérêts placés à côté l'un de l'autre, ont droit de pourvoir, chacun en droit soi, à leur conservation; que si le ministère public, satisfait par une condamnation correctionnelle, a cru ne devoir pas agir en première instance, les créanciers ont pu prendre l'initiative des poursuites et épuiser leur action; — Considérant que l'obstacle opposé par eux à la mise en liberté de Gandar, a été inexactement qualifié de recommandation; que ce n'est qu'une mesure momentanée pour empêcher Gandar de recouvrer sa liberté, contrairement au jugement du 8 mai 1831, qui ordonne son arrestation provisoire; que cette mesure n'a pas pour objet de retenir définitivement la partie de Fabvier, dans la prison de Saint-Mihiel, mais qu'elle constitue un simple préliminaire indispensable pour arriver à sa translation dans la maison d'arrêt pour dettes, à Verdun, où le jugement précité dit qu'il sera déposé;—Met l'appel au néant.

Du 30 août 1833.-C. de Nancy.-M. Troplong, pr.

(1) Heymard *C.* Herdin.) — LE TRIBUNAL;—Faisant droit sur la demande en cassation formée par Heymard et Isabelle Rochard, son épouse, casse et annule le jugement rendu, le 22 oct. 1792, par les juges du tribunal de Paris, attendu qu'en prononçant la contrainte par corps contre les demandeurs qui, dans l'espèce, ne pouvaient être assujettis qu'à une responsabilité civile, ils ont contrevenu, 1° à l'art. 1 du tit. 34 de l'ord. d'avril 1667; 2° à l'art. 4 du même titre; — Ordonne que l'amende consignée par les demandeurs leur sera restituée, etc.;—Renvoie les parties à procéder selon la loi, sur le fond de la contestation, etc.

Du 9 mess. an 3.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Guyot, rap.

(2) (Hoclet *C.* Maréchal.) — LA COUR;—Attendu que la loi du 3 sept. 1807 confie aux juges un pouvoir discrétionnaire en matière d'usure; — Attendu qu'une condamnation d'intérêts en matière d'usure est une peine, et qu'ainsi elle entraîne de droit la contrainte par corps; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Dijon du 20 mai 1822.

Du 17 mars 1824.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-De Ménesville, r.

non à l'accomplissement de la loi (Besançon, 9 nov. 1808) (1).

42. A plus forte raison, en devrait-il être ainsi si la créance contre le débiteur français avait été contractée en France. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que le créancier étranger peut exercer la contrainte par corps contre son débiteur français, lorsque ce mode d'exécution résulte de la nature même de la créance; qu'il s'agit, par exemple, d'une dette commerciale (Bordeaux, 27 janv. 1846, aff. Rogeron, D. P. 46. 4. 99).

43. La défense faite aux juges de prononcer la contrainte hors des cas où la loi l'autorise ne doit pas être moins rigoureusement respectée en matière *commerciale* qu'en matière civile. Il a été jugé, par application de cette règle, 1° qu'il n'y a pas lieu de condamner par corps une partie au payement des frais et honoraires dus à un arbitre nommé par le tribunal de commerce (Paris, 12 juillet 1826, aff. Barde, V. Compétence comm., n° 376). — 2° Qu'on ne peut autoriser un mandataire judiciaire, tel que le syndic d'une faillite, à exiger par voie de contrainte par corps, du failli concordataire, le montant d'avances par lui faites et d'honoraires qui lui sont dus (Bordeaux, 8 janv. 1833) (2);—3° Que les parties, induites en erreur par la publication d'un prétendu acte de société en commandite, qui n'avait aucun des caractères constitutifs d'une société commerciale, ne pouvaient à ce titre obtenir la contrainte par corps contre celui qui avait traité avec eux en qualité de gérant de cette société, bien qu'il eût trompé la foi publique; les dispositions relatives à la contrainte par corps étant d'ordre public et ne pouvant être étendus hors des cas prévus par la loi (Rej., 20 avril 1842, aff. Rouillé, V. Société comm.);— 4° Que la loi du 15 germ. an 6, qui soumet les commerçants à la contrainte par corps ne pouvait, sans rétroactivité s'appliquer aux engagements contractés avant sa promulgation dans une contrée où cette voie d'exécution n'était pas connue : « Attendu, porte l'arrêt, que la cour d'appel de Turin a admis en fait; ce qui n'est pas contesté d'ailleurs par les parties, que la loi du 15 germ. an 6 n'était pas publiée dans la vingt-septième division militaire, à l'époque où la dette dont il s'agit a été contractée, et qu'elle ne pouvait, sans rétroactivité, s'appliquer aux obligations contractées sous l'empire d'une législation qui n'admettait pas les voies d'exécution que cette loi a prescrites;—Attendu que toutes les obligations personnelles sont réglées par les lois des lieux où elles sont contractées,—Rejette » (Req., 8 mess. an 13, M. Borel, rap., aff. Rimbaud).— V. aussi n° 39-4°.

44. De ce que, aux termes des art. 442 et 553 c. pr., les tribunaux de commerce ne peuvent pas connaître de l'exécution de leurs jugements, et que les contestations qui peuvent s'élever à cet égard doivent être portées devant les tribunaux civils, il ne s'ensuit pas que ceux-ci aient le droit, sous prétexte de prononcer sur l'exécution, de remettre en question ce qui a été jugé au fond par les tribunaux consulaires (V. Compét. civ., n°s 176 et suiv.; Compét. com., n°s 401 et s.).—Quelle serait l'étendue du pouvoir du tribunal de révision dans le cas où on prétendrait que le tribunal de commerce a prononcé à tort la contrainte par corps? Ne serait-ce pas là un moyen d'appel et non une difficulté d'exécution du jugement? (V. Caen, 17 avr. 1826, aff. Blin, n° 54.)

45. De la combinaison de l'art. 2063 c. civ. avec l'art. 505, §3 c. pr., il résulte que les juges qui prononcent la contrainte par corps, dans les cas où la loi l'interdit, peuvent être *pris à partie*. Cette voie extraordinaire devrait être cumulée avec celles qui pourraient rester encore au condamné pour faire réformer le jugement qui lui préjudicie. S'il avait laissé passer les délais de l'appel et de la cassation, son action en prise à partie serait sans doute accueillie peu favorablement. Il semble même qu'elle ne devrait avoir aucun succès si l'on ne parvenait pas à prouver qu'il y a eu de la part du juge pris à partie, non-seulement erreur dans l'application de la loi, mais dessein de nuire (V. M. Coin-Delisle, *loc. cit.*). — En tout cas, le moyen tiré de ce que la contrainte par corps a été prononcée hors des cas déterminés par la loi, peut être proposé pour la première fois devant la cour de cassation (Cass., 8 mai 1850, aff. Desanle, D. P. 50. 1. 158).

46. La loi ne se borne pas à défendre aux juges de prononcer la contrainte; elle interdit aussi aux parties de la stipuler, hors des cas où elle autorise une telle stipulation.— La convention qui serait formée au mépris de cette défense serait donc nulle; elle ne serait que surabondante, si elle était intervenue dans un cas où la loi ordonne la contrainte par corps.— Elle serait enfin sans effet, si elle avait été consentie dans un cas où l'application de la contrainte est laissée à l'arbitrage du juge. Cependant Fournel enseigne que, dans cette dernière hypothèse, « la stipulation expresse des parties doit lever l'incertitude du tribunal, et que ce qui n'était que facultatif par le simple effet de la loi, devient impératif par la stipulation. »—Mais cette opinion nous semble mal fondée. — En conférant aux tribunaux le droit d'apprécier, dans certains cas, s'il y a lieu, d'après les circonstances, de prononcer ou non la contrainte par corps, la loi ne pouvait, par cela même, faire dépendre l'exercice de ce moyen rigoureux des conventions des parties. Tel est aussi l'avis de M. Coin-Delisle.

47. La nullité prononcée par l'art. 2063 n'affecte que la clause relative à la contrainte et non pas l'acte entier; car, en général, on doit restreindre l'effet d'une nullité à l'objet en vue duquel a été créée la prohibition dont cette nullité est la sanction. — Mais il pourrait arriver que la clause dont il s'agit dût être considérée, non comme simple indication d'un mode d'exécution, mais comme une condition même du contrat; c'est ce qui aurait lieu, par exemple, si une personne avait profité de la fausse opinion d'une autre sur la validité d'une telle stipulation, pour lui extorquer un prêt; la nullité de la condition impossible s'étendrait, dans ce cas, au contrat lui-même, conformément à l'art. 1172 c. civ. (M. Coin-Delisle, p. 34).

ART. 2. — *Nécessité d'un jugement prononçant la contrainte par corps.*

48. Un second témoignage de la sollicitude du législateur pour la protection dont il a voulu environner la liberté personnelle des citoyens se puise dans l'art. 2067 c. civ., qui porte: « La contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un *jugement*. » — La loi du 15 germ. an 6, bien qu'elle ne portât pas, à cet égard, une disposition explicite et formelle comme le code civil, laisse partout apercevoir que la contrainte ne pouvait avoir lieu, également, qu'en vertu d'un jugement.—Ainsi, dans les cas même où la contrainte par corps est autorisée par la loi comme dans ceux où il est permis aux parties de la stipuler, elle ne peut avoir lieu que sur un ordre exprès du juge compétent, c'est-à-dire en vertu d'un jugement en forme; car la personne ou la liberté du débiteur n'est pas, comme sa propriété ou sa chose; il ne suffit pas d'un titre paré pour pouvoir la saisir et s'en emparer. — L'ordon. de 1667, qui avait apporté de si notables améliorations à la cruelle rigueur de la législation ancienne, n'avait cependant pas exigé cette importante garantie d'un jugement, d'une manière générale. Par exemple, et en vertu de l'art. 7, tit. 34, le fermier qui s'était soumis à la contrainte par corps par acte authentique pouvait être emprisonné au moyen de la

(1) (Perret *C.* Gloriod.) — LA COUR; — Considérant que la qualité d'étranger du créancier n'empêche point de prononcer la contrainte par corps contre son débiteur français, lorsque, par la nature de l'obligation contractée, cette contrainte doit être prononcée d'après les lois françaises; que, suivant l'art. 2063 c. civ., Jean-Baptiste Gloriod a pu, sans contrevenir aux lois qui le régissent, se soumettre, dans l'espèce particulière même en pays étranger et vis-à-vis d'un étranger, à la contrainte par corps; — Déboute Gloriod de son opposition.

Du 9 nov. 1808.-C. de Besançon.-M. Louvot, pr.

(2) *Espèce:* — (Dubreuilli *C.* Courrejolles.) — Courrejolles est syndic de la faillite des sieurs Dubreuilli père et fils; il y a concordat. Courrejolles assigne les faillis le 20 janv. 1832, en payement de 5,682 fr. 84 c., provenant tant des avances faites dans sa gestion que du salaire réclamé dans son compte; — Jugement qui condamne par corps les assignés au payement de ladite somme. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la contrainte par corps; — Attendu que le montant du compte, en vertu duquel Courrejolles a obtenu une condamnation, se compose d'avances faites par lui pour accomplir la gestion qui lui avait été confiée et d'honoraires qui lui sont dus à titre de mandataire; — Que la loi n'ayant pas spécialement autorisé la contrainte par corps pour des créances de cette nature, elle ne devait pas être appliquée aux appelants; — Infirme quand au chef prononçant la contrainte par corps.

Du 8 janv. 1833.-C. de Bordeaux, 4° ch.-M. Poumeyrol, pr.

grosse du bail. Cette pratique, comme le fit remarquer M. Berlier, au conseil d'État, était la source de graves abus; elle procédait, dès le début, par voie exécutive contre la *personne*, alors que le débiteur pouvait très-bien avoir à opposer des exceptions péremptoires au créancier sur les *causes* de la dette. Le code civil a mis fin à de pareils abus, en donnant à ceux qu'il assujettit à la contrainte une garantie, celle que les créanciers ne pourront en abuser, et en même temps un délai pour satisfaire à leur dette.

49. En matière de commerce, la même règle est nécessairement exigée, et dérive de l'art. 1 de la loi du 17 avril 1832, qui dispose: « La contrainte par corps sera prononcée... contre toute personne *condamnée* pour dettes commerciales au payement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus. » — En Angleterre, en Allemagne et en Suède, la position des débiteurs même regnicoles est encore plus mauvaise, qu'elle ne l'était chez nous, sous l'ordon. de 1667. En effet, on incarcère provisoirement tout débiteur suspect de vouloir s'évader (V. ci-dessus, n° 34); au lieu qu'en France, sauf quelques exceptions dont on parlera ci-après, il ne peut y avoir d'arrestation provisoire et avant jugement que contre les *étrangers* non domiciliés (V. le chap. 6, art. 2).

50. La disposition de l'art. 2067 donne lieu à plusieurs remarques: — Par le mot *jugement* qui y est employé, il est certain qu'il faut comprendre un jugement en forme, rendu par un tribunal compétent et par le nombre de juges prescrit par la loi pour la validité des sentences judiciaires. — Une *ordonnance de référé* d'un président du tribunal, par exemple, n'aurait pas ce caractère; et c'est donc avec raison qu'il a été décidé qu'une telle ordonnance ne serait pas un titre valable pour exercer la contrainte par corps (Montpellier, 19 juin 1807) (1).

51. De même, si la contrainte par corps a été exercée en vertu d'une ordonnance d'*exequatur* délivrée par le président du tribunal de commerce, la partie incarcérée est recevable à attaquer en nullité cette ordonnance par voie d'opposition devant le tribunal auquel appartient le magistrat qui l'a rendue conformément à l'art. 1028 c. pr. (Colmar, 3 déc. 1840, aff. Hattenberger, v° Société). — Cette nullité est d'ordre public et peut être invoquée en tout état de cause (même arrêt). — Il a été jugé, d'après la même règle, que la contrainte par corps, pour la représentation de meubles saisis, par exemple, ne peut être prononcée contre un gardien par ordonnance rendue sur requête; et que le gardien est recevable à se pourvoir immédiatement par voie d'appel contre une semblable ordonnance (Nîmes, 11 août 1812) (2).

52. D'un autre côté, la volonté du juge d'accorder la contrainte par corps ne doit laisser aucun doute; elle doit donc être expressément énoncée dans la sentence. Et, à cet égard, il a été décidé qu'elle ne résulterait pas d'un arrêt qui se serait borné à adjuger les fins et conclusions du demandeur, bien que la contrainte par corps se trouvât comprise dans ces mêmes conclusions (Req., 18 therm. an 13) (3).

53. En troisième lieu, pour que le jugement soit régulier et valable, il faut que les règles de la procédure aient été observées; il faut, par exemple, que les parties aient été assignées dans la forme prescrite par la loi. — C'est ainsi qu'il a été jugé, avec raison, que dans un cas où le défendeur n'a pas été assigné par exploit signifié à personne ou domicile, et qu'un juge-

(1) *Espèce*: — (Ribes C. Carrière.) — Ribes, gardien judiciaire, est condamné par corps, par une ordonnance de référé, faute par lui de représenter les objets qui lui ont été confiés. Il est incarcéré. Il demande sa mise en liberté au tribunal de première instance, et offre de restituer les objets à lui confiés. Le 30 avril 1807, jugement qui rejette sa demande. — Ribes forme alors une demande en nullité de l'emprisonnement, fondée sur les motifs, que la contrainte par corps n'est prononcée que par une simple ordonnance de référé, et que cette ordonnance n'est même pas revêtue de la forme exécutoire. — On répond que Ribes ayant formé une première demande de mise en liberté, appuyée sur des moyens au fond, il est censé avoir renoncé à proposer les nullités de la procédure. — Jugement qui accueille cette fin de non-recevoir. — Appel par Ribes. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, sur la première question, dans le fait, qu'après son arrestation, Ribes fit citer Carrière, le 29 avril, pour voir ordonner sa mise en liberté, sur le fondement qu'il avait remis les meubles, dont il était séquestre, à Valette, huissier de Cette, et que sa demande avait été proscrite par un jugement du lendemain 30; mais que, dans le droit, on ne peut pas induire des fins de non-recevoir de ces démarches, contre la demande en nullité de son arrestation, pour cause de violation des formes, parce qu'il ne peut pas y avoir de contrat ou d'acquiescement irrévocable, quand il s'agit de liberté; et, d'autre part, parce que la conduite de Ribes n'a eu pour objet que d'établir qu'il ne voulait pas retenir les objets dont il s'était rendu séquestre; ce qui n'empêche pas qu'il ne puisse réclamer les moyens de nullité, soit contre l'acte qui le soumet à la contrainte par corps, soit contre la violation des formes dans son arrestation. Ainsi les fins de non-recevoir qui lui ont été opposées ne sont pas fondées, ce qui se confirme d'autant plus par la disposition de l'art. 794 c. pr., qui attribue au tribunal local la connaissance des vices de l'exécution, et au tribunal qui a rendu le jugement de contrainte, la connaissance des moyens de fond: d'où il suit qu'il est permis de faire valoir les premiers, après avoir succombé sur ceux-ci;

Considérant, sur la deuxième question, que la contrainte par corps ne peut être décernée que par un jugement; ce qui résulte de l'art. 780 c. pr. Or, l'ordonnance rendue par le président du tribunal de première instance ne constitue pas un jugement; il n'y a que les juges réunis en nombre prescrit par la loi, qui puissent rendre des jugements; ainsi, l'ordonnance qui a prononcé la contrainte contre Ribes est irrégulière et nulle;

Considérant, sur la troisième question, que la signification de cette ordonnance est nulle: l'art. 780 exige que la signification soit faite par un huissier commis par le jugement; or, il n'y a pas eu d'huissier commis pour cette signification; donc elle n'est pas valable;

Considérant, sur la quatrième question, que, suivant l'art. 545 c. pr., nul jugement ou acte ne peut être mis à exécution, s'il ne porte le même intitulé que les lois, et ne porte un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit dans l'art. 146; or, l'ordonnance en vertu de laquelle Ribes a été emprisonné, ne porte point l'intitulé des lois, et ne contient pas le mandement aux officiers de justice; donc elle n'a pu être mise à exécution, ni suivie de l'emprisonnement de Ribes;

Considérant, sur la cinquième question, que, suivant l'art. 556, la contrainte ne peut être exercée qu'autant que l'huissier est muni d'un pouvoir spécial; mais cette disposition n'exige pas que ce pouvoir soit signifié ou communiqué: il est prouvé, dans le fait, que l'huissier était porteur d'un pouvoir spécial: ce moyen ne saurait donc être accueilli;

Considérant, sur la sixième question, que, d'après ces divers motifs, l'arrestation doit être annulée, et qu'il doit être accordé des dommages à Ribes, à raison du tort qu'il éprouva par cette exécution; que ces dommages doivent néanmoins être modérés à 25 fr.; — Réforme.

Du 19 juin 1807.-C. de Montpellier.

(2) *Espèce*: — (Dufour C. Delauzun.) — Le sieur Dufour fait procéder à une saisie-exécution contre les sieurs Delauzun: l'un d'eux se constitue gardien judiciaire des objets saisis; cependant les parties compromettent postérieurement sur les objets en contestation. Une sentence arbitrale prononce des condamnations contre le sieur Delauzun, et elle est bientôt homologuée à la requête du sieur Dufour. C'est en vain que les parties condamnées forment opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. Un jugement du tribunal de Privas, sous la date du 10 juin 1812, les déboute de leur opposition, et ordonne la continuation des poursuites. Les sieurs Delauzun interjettent appel de ce jugement; nonobstant cet appel, le sieur Dufour fait commandement au gardien judiciaire desdits objets saisis, et il obtient une ordonnance sur requête, qui l'autorise à employer contre lui la contrainte par corps. — Constitué prisonnier en exécution de cette ordonnance, Delauzun l'attaque aussitôt par la voie de l'appel. Cet appel était-il recevable? était-il bien fondé? — Arrêt.

LA COUR — Attendu qu'elle se trouvait déjà nantie de l'appel principal relevé par les enfants Delauzun, lorsque l'ordonnance de contrainte dont est appel a été rendue; qu'incidemment à cette instance, Joseph Delauzun eût pu en appeler; d'où il suit que l'appel séparé et qui par sa nature doit être promptement jugé, qu'il en a relevé, doit être reçu; — Attendu, au fond, que le tribunal de Privas a méconnu la disposition de la loi, lorsqu'il a, sur simple requête non communiquée, permis l'exercice de la contrainte personnelle contre l'appelant; qu'il est contrevenu par là aux dispositions de l'art 2057, et que sa décision doit être annulée avec tout l'ensuivi; que la conséquence de cette annulation sera d'accorder à Delauzun des dommages à raison de son arrêt, en reçoit l'appel, etc.

Du 11 août 1812.-C. de Nîmes.

(3) (N... C. N...) — LA COUR; — Attendu qu'il est justifié que l'objet de la demande sur laquelle a prononcé le tribunal de commerce excédait la valeur de 1,000 fr.; que, par conséquent, le tribunal ne pouvait prononcer qu'à la charge de l'appel; — Attendu que la contrainte par corps ne pouvant avoir lieu que lorsqu'elle est nommément prononcée par un jugement; et la cour d'appel s'étant bornée à prononcer purement et simplement l'adjudication des fins et conclusions où la contrainte par corps était comprise, cette prononciation implicite ne suffit pas aux yeux de la loi pour autoriser la voie rigoureuse de la contrainte par corps, d'où il suit qu'il n'y a pas eu de contrainte par corps, et que, dans le fait, il ne peut résulter de là aucun moyen de cassation; — Rejette.

Du 18 therm. an 13.-C. C., sect. req.-MM. Target, pr.-Genevois, rap

ment a été rendu sur simple mémoire non signifié également, il n'est pas possible d'exercer la contrainte par corps en vertu d'un pareil jugement (Riom, 23 mars 1814) (1).

54. Que les jugements soient contradictoires ou *par défaut*, peu importe; la contrainte par corps peut en découler également dès qu'ils sont devenus définitifs. — C'est en vain que, pour refuser aux jugements par défaut un pareil effet, on s'appuierait sur ce principe, que les condamnations *volontaires* sont inefficaces pour autoriser la contrainte par corps. En effet, ainsi que cela a été jugé, il est impossible de donner la qualification de *volontaires* à des jugements, par cela seul qu'ils ont été rendus par défaut : autrement il serait impossible d'obtenir une condamnation solide contre un débiteur qui ne voudrait pas comparaître. Un jugement par défaut ne pourrait être considéré comme tel que, dans le cas où il serait démontré, soit par des actes, soit par des présomptions graves, que la partie poursuivante et la partie condamnée se sont entendus pour l'obtenir collusoirement (Caen, 17 avril 1826) (2).

55. Quant à la question de savoir quels sont les juges *compétents* pour la prononcer, comme la loi ne dit pas de quel tribunal le jugement doit émaner, il est certain, en règle générale, que tout juge compétent pour statuer sur le fond l'est, par cela même, pour prononcer la contrainte par corps, s'il s'agit d'un cas où elle doit avoir lieu. Par exemple, le juge de paix aura juridiction pour prononcer la contrainte par corps en cas de *réintégrande*, qui est un des cas prévus par la loi (c. civ. 2060-2°), et dont la connaissance au fond lui appartient. Il en serait ainsi dans le cas même où il statuerait en vertu d'une prorogation de juridiction, conformément à l'art. 7 c. pr. — V. Compét. des trib. de paix, n°s 318 et suiv.

56. Il en est de même, sans contredit, à l'égard des tribunaux de commerce. Bien qu'ils ne soient que des tribunaux d'excep-

(1) (Dom. C. Leyridon.) — Le 17 oct. 1812, jugement du tribunal de Riom, ainsi conçu : — « Attendu que d'après l'art. 2067 c. civ., la contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement; — Attendu qu'un jugement ne peut être valable qu'autant que le demandeur a fait assigner le défendeur par exploit signifié à sa personne ou à son domicile; — Attendu que le jugement du 8 avril dernier, en vertu duquel la régie des domaines a fait usage de la contrainte par corps contre Leyridon, paraît n'avoir été rendu que sur un simple mémoire non signifié; qu'ainsi il ne peut être, dans le sens de l'art. 2067, considéré comme un vrai jugement; que ne pouvant l'être, la régie n'a pu valablement faire emprisonner Leyridon; — Attendu que, dans tous les cas, ce jugement serait par défaut, faute de constituer avoué; qu'il devait, aux termes de l'art. 156 c. pr., être mis à exécution dans les six mois; et que faute de ce, passé ledit délai, il n'existait plus; qu'ainsi alors la régie n'avait plus le titre prescrit par l'article du code civile, et ne pouvait faire procéder en vertu d'icelui le 17 oct. 1812; — Attendu que, d'après ces motifs, il devient inutile de s'occuper des moyens de la forme; — Attendu les dispositions de l'art. 799 c. pr.; dit que Leyridon a été illégalement et nullement emprisonné; — Ordonne qu'il sera sur-le-champ mis en liberté; quoi faisant, le gardien de la maison d'arrêt sera bien et valablement déchargé; — Ordonne que le présent jugement sera exécuté nonobstant opposition et appel; — Condamne la régie des domaines aux dommages-intérêts de Leyridon, d'après la déclaration qu'il en fournira, en la manière ordinaire, et aux dépens. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Sans s'arrêter au moyen de nullité proposé contre l'appel par Leyridon, déterminée par les motifs exprimés au jugement dont est appel, et faute par la régie de l'enregistrement et des domaines d'avoir fait signifier le cahier des charges, — Dit qu'il a été bien jugé par le jugement dont est appel, mal et sans cause appelé, etc.

Du 23 mars 1814.-C. de Riom, 1re ch.-M. Redon, pr.

(2) (Blin C. Lenfant.) — LA COUR; — Considérant qu'il y a, dans tout jugement, deux choses à distinguer : la disposition par laquelle le juge apprécie le fait, et la disposition qui applique à ce fait la loi qui s'y rapporte; — Que, dans les matières ordinaires, le prononcé du juge est également susceptible d'acquérir, pour ces deux sortes de dispositions, la force et l'autorité de la chose jugée; — Que, quant à la contrainte par corps, qui intéresse essentiellement l'ordre public, il existe une règle particulière posée dans l'art. 2063 c. civ., conforme, en ce point, à l'art. 6, tit. 1, L. 15 germ. an 6, d'après laquelle toute condamnation par corps, rendue hors des cas déterminés par la loi, doit être déclarée nulle; — Que le pouvoir de prononcer cette nullité appartient incontestablement aux tribunaux d'arrondissement, chargés par les art. 442 et 553 c. pr., de connaître de l'exécution des jugements des tribunaux de commerce; mais qu'il importe de bien apprécier la nature de ce pouvoir, afin de le renfermer dans les justes limites qui lui conviennent; — Que si le tribunal d'exécution se trouve investi d'un droit de révision sur les jugements qui admettent la contrainte par corps, ce droit ne peut consister qu'à s'assurer que le fait reconnu ou supposé constant par le tribunal qui a condamné le débiteur, était bien réellement de nature à entraîner un mode de poursuites attentatoires à la liberté de celui-ci; mais que là s'arrête la compétence du tribunal d'exécution, auquel il ne peut être permis de rentrer dans la discussion des faits déjà jugés; — Qu'admettre une autre doctrine, ce serait bouleverser de fond en comble l'ordre des juridictions, puisque, si après que le juge de commerce aurait accordé condamnation par corps, en vertu d'un fait ou d'un acte présentant des caractères extérieurs propres à justifier l'emploi de ce moyen coercitif, il appartenait au tribunal d'exécution de réexaminer cet acte, sous les rapports de sa sincérité, ou sous tous autres propres à en paralyser les conséquences, il n'y aurait plus de raison pour que les contestations, en pareille matière, parvinssent à un terme; car, dès que la juridiction du juge naturel des parties une fois épuisée sur le fait servant de base à la condamnation, il serait encore possible de remettre ce fait en question, on ne voit pas pourquoi un second jugement aurait plus de force que le premier, ni pourquoi la discussion terminée la veille ne recommencerait pas le lendemain; — Qu'il est facile de concevoir comment, dans l'intérêt de la liberté individuelle, dans celui de l'ordre public, le tribunal chargé de prêter main-forte à l'exécution d'une condamnation par corps, non-seulement peut, mais doit même vérifier sa légalité, parce qu'un tel pouvoir, quoique exorbitant du droit commun, est peu sujet à inconvénients, vu qu'il ne s'exercera que pour l'application de la loi, dans le cas d'une erreur évidente, ou, au moins, susceptible d'être reconnue à la seule inspection du jugement et des actes, erreur que l'on ne saurait laisser subsister sans scandale, lorsqu'elle a lieu, et dont le redressement est réclamé par les motifs d'un ordre assez important, pour que l'on s'empresse d'accueillir tous les moyens de la rectifier, même en faisant exception aux règles ordinaires de la procédure; mais qu'en voulant porter ce système jusqu'au point d'autoriser la révision du fond même de la condamnation, devenue irrévocable, on sacrifierait indiscrètement à un excès de précaution illusoire le respect dû à la chose jugée, condition tellement indispensable du bon ordre et de la paix entre les hommes, que l'on est forcé de s'y soumettre, lors même qu'il s'agit du bien qui leur est le plus cher, c'est-à-dire de leur vie; — Considérant que Blin ayant soutenu que quand bien même, dans la thèse générale, les tribunaux d'exécution seraient incompétents pour connaître du fond des condamnations par corps, au moins il devrait y avoir exception dans l'espèce présente, où il s'agissait de jugements volontaires, il convient d'examiner la cause sous ce rapport; — Que les condamnations volontaires, il est vrai, ne peuvent assurer l'abus frauduleux de la contrainte par corps, parce que, dès que la preuve de la collusion qui y a présidé se trouve rapportée, elles cessent d'être de véritables jugements, et elles ne peuvent échapper à la nullité prononcée par l'art. 2, tit. 1, L. 15 germ. an 6; — Que les seules bases sur lesquelles on prétend appuyer la qualification de volontaires que l'on donne aux jugements obtenus par Chancerel, sont, d'une part, la forme de ces jugements, qui ont été rendus par défaut, et, d'autre part, les acquiescements qu'y a donnés la partie condamnée; mais que, 1° un jugement ne peut passer pour volontaire que lorsqu'il est démontré, soit par des actes, soit par des présomptions graves, que la partie poursuivante et la partie condamnée se sont entendues pour l'obtenir collusoirement et non par cela seul que le défendeur ne s'est pas présenté sur l'assignation; autrement, il serait impossible d'obtenir une condamnation solide contre un débiteur qui ne voudrait pas comparaître; 2° l'acquiescement pouvant être motivé par la reconnaissance du bon droit du demandeur, ne prouve point la connivence, si d'ailleurs elle n'est signalée par d'autres indices; — Qu'il n'existe au procès aucuns renseignements qui portent à penser qu'il y ait eu réellement concert dans lesdits jugements, et que les faits de simulation vaguement articulés contre les lettres de change souscrites par Blin, pour révoquer en doute la sincérité de la remise d'argent de place en place, sont loin d'avoir une force suffisante pour servir d'adminicule à cet égard; — Qu'il n'y a aucune parité entre un jugement par défaut, accordant contre une partie assignée la contrainte par corps, et un simple jugement d'homologation; le jugement d'homologation reste toujours inattaquable parce que n'étant point un jugement véritablement rendu *inter litigantes*, il n'est pas dans sa nature d'acquérir la force de la chose jugée, tandis que le jugement par défaut portant condamnation est destiné à produire les mêmes effets qu'un jugement contradictoire; d'où il suit que par la même raison que la partie condammée par un jugement contradictoire, passé en force de chose jugée, ne serait plus recevable à prendre des moyens de simulation ou tous autres vices attaquant la substance intérieure des titres sur lesquels il aurait été rendu, bien qu'elle eût négligé de faire valoir ces moyens dans sa défense, elle ne peut pas davantage être recevable à diriger une attaque sous de semblables prétextes contre un jugement par défaut obtenu sans fraude, ayant acquis la même autorité; — Décharge Blin de la contrainte par corps, etc.

Du 17 avril 1826.-C. de Caen, 4e ch.-M. Dupont-Longrais, pr.

tion; ils sont compétents pour autoriser la contrainte par corps. Bien plus, et dans une matière où la contrainte par corps a été considérée comme la garantie indispensable du commerce et du crédit, les juges consulaires, en la prononçant, ne font que statuer sur un accessoire qui dépend intimement de la matière du fond. (Conf. M. Troplong, de la Contr. par corps, n° 321). Mais il est hors de doute qu'en matière commerciale comme en matière civile, la contrainte par corps ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. L'art. 2067 c. civ. contient, à cet égard, un principe général qui se trouve implicitement répété dans l'art. 780 c. pr.

57. Les arbitres sont-ils dans la même situation? Ne faut-il pas distinguer entre les arbitres *forcés* et les arbitres *volontaires*, et, à plus forte raison, entre les arbitres *amiables compositeurs*? La question a été controversée surtout à l'égard des deux dernières catégories d'arbitres. Mais, aujourd'hui, la jurisprudence paraît bien établie dans le sens qui accorde à tous les arbitres le droit de prononcer la contrainte par corps (Paris, 11 nov. 1844)(1); Conf. MM. Troplong, n°s 322, 323; Coin-Delisle, p. 42). — V. les éléments de la discussion, v° Arbitrage, n°s 997 et suiv.

58. Il faut que la contrainte par corps soit prononcée par le *jugement même* qui statue sur le fond. Bien que la loi ne l'ordonne pas d'une manière expresse, cela est forcé. Donc le créancier qui aurait laissé clorre le débat sans la requérir ne pourrait intenter un nouveau procès pour la demander par action principale; car, par le jugement sur le fond, le tribunal se trouve dessaisi; et, d'un autre côté, il ne peut y avoir lieu à un nouveau procès, puisque la contrainte par corps n'est que l'accessoire d'un droit principal sur lequel il a été définitivement statué (Conf. MM. Pardessus, n° 1512; Carré, Compét., t. 2, p. 685; Pigeau, t. 2, p. 593; Troplong, n° 325).—Jugé dans ce sens que la contrainte par corps qui n'a point été demandée lors de la condamnation principale ne peut être prononcée par sentence séparée, rendue sur action subséquente (Paris, 24 déc. 1839) (2).

59. La même règle doit-elle être suivie en matière commerciale? La question a été jugée en sens divers sous la loi de l'an 6; d'une part, on a reconnu aux tribunaux de commerce le droit de prononcer la contrainte par un jugement postérieur à celui qui a statué sur le fond (Turin, 22 pluv. an 13) (3). D'un autre côté, il a été décidé au contraire que les tribunaux de commerce ne

(1) (Duquesne C. hérit. Montmaur.) — LA COUR; — Considérant que le tribunal arbitral jugeant en matière civile remplace, du consentement des parties, la juridiction ordinaire; — Que les pouvoirs d'amiables compositeurs donnés par les parties aux arbitres ont eu pour but, non de restreindre, mais d'étendre les pouvoirs desdits arbitres, en les dispensant de se soumettre aux formes légales, et en les autorisant à statuer plutôt par des moyens d'équité que par des moyens de droit strict; — Que les arbitres, dont les pouvoirs étaient ainsi non restreints, mais étendus, ont pu, en se conformant aux lois de la matière sur laquelle ils étaient appelés à statuer, prononcer les voies d'exécution qui rentraient dans leur compétence;— Qu'il s'agissait au procès de dommages-intérêts pour lesquels la contrainte par corps peut être prononcée au delà de 300 fr.; — Que les arbitres, en prenant pour base des dommages intérêts les intérêts des sommes dues par Duquesne, n'ont pas ôté à ces dommages-intérêts leur véritable caractère, lequel était la réparation d'un préjudice causé à de Montmaur; qu'ainsi la contrainte par corps a été régulièrement prononcée; — Confirme.

Du 11 nov. 1844.-C. de Paris, 2e ch.-M. Silvestre de Chanteloup, pr.

(2) (Delhan C. Jeannelle et Duval.) — LA COUR; — En ce qui touche l'appel du jugement du 15 novembre suivant: — Considérant que la contrainte par corps n'étant qu'un moyen d'exécution de la condamnation principale, est un accessoire inséparable de la demande au fond; qu'elle devait, par conséquent, être poursuivie en même temps que le payement des billets dont il s'agit; que les demandeurs ayant conclu, dans l'instance terminée par la sentence du 4 octobre, à ce que leur débiteur fût condamné au payement de ses obligations par les voies ordinaires, ne pouvaient, par une action subséquente, poursuivre devant les mêmes juges, à raison de ces mêmes obligations, la voie de la contrainte par corps, à laquelle ils avaient implicitement renoncé; — Infirme, décharge de la contrainte par corps, et ordonne la mise en liberté.

Du 24 déc. 1839.-C. de Paris, 2e ch.-M. Hardoin, pr.

(3) *Espèce*: — (Foa C. Bellati.) — Foa avait souscrit des billets à ordre. Poursuivi par Bellati, porteur, devant le tribunal de commerce de Turin, il fut condamné, par jugement du 23 therm. an 11, à payer dans le délai de trois jours, à peine d'y être contraint par toutes voies de droit. Le délai expiré, Foa n'ayant pas payé, Bellati l'assigna de nouveau devant le tribunal de commerce, pour faire prononcer contre lui la contrainte par corps.—Le 7 fruct. an 12, jugement qui, faisant droit à cette demande, ordonne que Foa pourra être contraint par corps à payer. — Appel par Foa. Il soutint que le tribunal de commerce n'avait pu, après avoir rendu un jugement définitif sur le fond, statuer par un second jugement sur la contrainte par corps.— Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, quoique la loi du 15 germ. an 6, qui a déterminé le mode d'exercer la contrainte par corps, et par laquelle tous règlements, lois et ordonnances précédemment rendus à cet égard en matière civile et de commerce, ont été abrogés; quoique cette loi, disons-nous, ait voulu que la contrainte par corps fût prononcée par un jugement, cependant elle n'a pas strictement ordonné qu'elle dût être prononcée par le même jugement qui porte condamnation au payement de la dette;— Que, dans ce silence absolu de la loi, ce n'est qu'aux principes de jurisprudence reçus en matière de compétence que la cour doit se reporter pour décider la question qui lui est proposée;—Que si, d'après ces principes, et particulièrement d'après la loi 53, *D. De re judicatâ*, il est certain, d'une part, que le même juge ne peut prononcer sur l'objet sur lequel il a rendu un jugement définitif, ni sur les accessoires dont l'admission ou la réjection dépendaient de son office, il n'est pas moins vrai, d'autre part, qu'il est permis au même juge de statuer, soit sur les demandes principales proposées antérieurement à son jugement, et sur lesquelles il n'a point prononcé, soit sur les demandes accessoires, lorsqu'elles sont originairement fondées sur la disposition de la loi, et qu'elles compètent au demandeur *jure actionis*, soit enfin sur le mode d'exécution de son jugement;—Que cette jurisprudence est entièrement conforme aux préjugés des tribunaux supprimés du Piémont, rapportée par l'*ab Ecclesiâ*, dans l'observation 31 *de sententiâ super omissis*;—Que si, dans l'espèce, on ne peut pas trop soutenir que la demande en contrainte par corps proposée par Bellati avant le jugement du 23 therm. an 11, fût une demande également principale de celle en payement, il n'y a cependant pas de doute que cette demande, considérée comme accessoire, ne compète à Bellati, *jure actionis*;— Qu'en effet la loi du 15 germ. an 6, qui a statué sur le mode d'exercer la contrainte par corps en matière de commerce, n'est pas conçue en des termes qui laissent aux juges la faculté de l'accorder ou non, à leur volonté, mais elle est conçue en des termes qui donnent aux créanciers le droit de l'exiger, s'ils le croient de leur intérêt; — Qu'en conséquence, en supposant même cette demande comme accessoire, il ne peut y avoir de doute que le tribunal de commerce ne fût autorisé à l'adjuger par un second jugement, et que l'exception de la chose jugée ne pût compéter à Foa, puisque, d'après les principes ci-dessus posés, le silence des juges en leur premier jugement ne pourrait ni être envisagé comme un absolutoire de Foa, ni préjudicier Bellati dans ses droits acquis en force de la loi;

Considérant, d'ailleurs, que la contrainte par corps, envisagée, soit d'après son objet, soit d'après le mode statué par la loi pour l'exercer, ne peut moins que d'être considérée comme un moyen d'exécution du jugement principal; de sorte qu'il ne peut y avoir de doute qu'elle puisse être prononcée par un second jugement;— Qu'en effet, le seul objet de cette loi pénale est celui de contraindre le débiteur tardif, et qui a abusé de la bonne foi, qui est l'âme du commerce, d'exécuter des obligations reconnues certaines, et sanctionnées par un jugement;— Que de même les formes requises par l'art. 3, tit. 3, de la loi du 15 germinal, avant que l'incarcération ait lieu; savoir, la notification au contraignable, visée par le juge de paix de son canton, le commandement de satisfaire à l'objet de la contrainte, l'écoulement d'un temps y fixé, démontrent à l'évidence qu'il ne s'agit que d'exécution du jugement principal; — Que c'est dans cette acception que la loi du 24 août 1790, relative à l'organisation judiciaire, a dit, à l'art. 5, tit. 12, que la contrainte par corps continuerait d'avoir lieu pour l'exécution de tous les jugements des tribunaux de commerce; et à l'art. 13 du même titre publié en Piémont, au bulletin 43 des actes de l'administration générale, que « les jugements des tribunaux de première instance produiront la contrainte par corps dans tous les cas où elle a lieu pour l'exécution de ceux des tribunaux de commerce;

Considérant, au surplus, que, s'il pouvait encore y avoir quelque doute sur l'autorité des juges, de statuer par un second jugement sur la contrainte par corps, les dispositions de l'art. 3, tit. 3, de la même loi du 15 germinal ci-dessus citée, et de l'art. 2061 c. civ., suffisent à l'éliminer entièrement;—Qu'en effet, l'art. 3 susdit, en ordonnant que notification soit faite au contraignable, des jugements prononcés, s'il en est intervenu plusieurs contre lui pour le fait de la contrainte, démontre clairement que la loi a supposé dans les juges l'autorité de statuer par différents jugements à cet égard; et le code civil, en accordant expressément en l'article susdit cette même autorité aux juges dans les cas y spécifiés en matière civile, a reconnu qu'une telle autorité, bien loin d'être contraire aux principes reçus à cet égard, elle y était entièrement conforme; — Sans s'arrêter aux plus amples demandes et exceptions de l'appelant, dit y avoir lieu à la contrainte par corps demandée par Bellati contre Foa, et ce, en exécution du jugement du tribunal de commerce du 23 therm. de l'an 11, et sauf audit Bellati de se conformer à cet égard aux lois et règlements de la matière.

Du 22 pluv. an 13.-C. de Turin, 3e ch.-M. Ricciardi, concl.

peuvent, par un jugement supplémentaire, ou bien les tribunaux de première instance, comme juges d'exécution, accorder la contrainte par corps, non prononcée par le premier jugement, quoiqu'elle eût été d'abord demandée; cette omission n'aurait pu être réparée que par la voie de l'appel si le jugement ne fût pas passé à l'état de chose jugée (Trèves, 24 mars 1809 (1); Paris, 28 germ. an 13, aff. Carcatrison, V. Acte de com., n° 367).—Cette dernière solution nous semble préférable. La contrainte par corps ne peut être demandée, comme on l'a déjà dit, qu'à l'occasion d'une obligation principale; elle ne peut jamais être prononcée qu'accessoirement à la condamnation sur le fond; or, lorsque les juges ont statué définitivement, qu'ils sont dessaisis de l'affaire, ils ne peuvent plus être appelés à juger sur la contrainte par corps, portée devant eux comme demande principale.

60. Il a été jugé, d'après la même règle, que lorsqu'un tribunal de commerce a renvoyé les parties devant des arbitres, l'une d'elles ne peut, après que les arbitres ont statué, se pourvoir devant ce tribunal à l'effet d'obtenir l'exécution par corps de la décision arbitrale (Rennes, 21 déc. 1816) (2).

61. D'après M. Carré (t. 3, p. 443, n° 3335), bien qu'en règle générale la contrainte par corps ne puisse être demandée par action principale, cependant si, dans le compromis, les parties s'étaient réservé de faire prononcer la contrainte par le tribunal de commerce, cette convention devrait avoir son effet.

62. Il suit de ce qui précède que, dans les cas même où la contrainte par corps est facultative, les juges, après avoir prononcé la condamnation qui peut y donner lieu, ne pourraient se réserver de l'autoriser ultérieurement. Il a été décidé, néanmoins, mais à tort, qu'en refusant de la prononcer pour dommages-intérêts, par exemple, aux termes de l'art. 126 c. pr., parce qu'il n'apparaissait pas que le débiteur fût en possession de ressources suffisantes qui en rendissent efficace l'application, il était régulier de réserver par le jugement d'y statuer ultérieurement s'il y échet (Angers, 1er avril 1843) (3).

63. Toutefois, il est sans difficulté que si, malgré les conclusions formelles prises devant eux, les juges de première instance ont omis de prononcer la contrainte par corps, la cour, sur l'appel du créancier, peut combler la lacune du jugement, en condamnant le débiteur par corps : « Considérant, porte l'arrêt, que le jugement du tribunal de Nantes a omis de prononcer la condamnation par corps ainsi que celle des intérêts au taux du commerce; que la matière est incontestablement susceptible de la contrainte par corps à laquelle les appelants avaient conclu, et qu'à l'égard des intérêts il y a eu aussi demande expresse » (Rennes, 14 juil. 1813, 3e ch., aff. Espivent. — V. aussi Conf. Trèves, 24 mars 1809, aff. Schue, n° 59).

64. Il en devrait être ainsi, alors même que, devant le premier juge, la partie n'aurait pas formellement conclu à contrainte par corps, si, s'agissant d'une dette commerciale (emportant la contrainte de droit), elle en avait demandé la condamnation par *toutes les voies de droit* : le juge d'appel aurait le pouvoir de réparer l'omission du premier juge sans violer l'art. 464 c. pr. (Paris, 1er fév. 1847, aff. Massot, D. P. 47. 4. 156). — V. Demande nouvelle.

65. La même règle devrait être suivie dans les matières où la contrainte par corps dérive de plein droit du jugement, sans qu'il soit nécessaire que le juge la prononce. C'est ce qui a lieu en cas de condamnation contre les étrangers (V. le chap. 6), et en matière criminelle, pour l'exécution des condamnations à l'amende, aux frais et réparations civiles (Cass., 14 juill. 1827, aff. Saint-Nicolas, v° Usure; V. le chap. 7, art. 1). — V. aussi Appel crim., n° 362.

---

(1) *Espèce* : — (Veuve Schue *C.* Hammerschlag.) — Le sieur Hammerschlag, négociant, cita la veuve Schue, fabricante, devant le tribunal de Trèves, et demanda qu'elle fût condamnée, même par corps, au payement d'une somme considérable qu'elle lui devait pour fait commercial. — Le 3 août 1807, ce tribunal, jugeant commercialement, condamna la veuve Schue au payement de la somme due, mais ne prononça point la contrainte par corps. Ce jugement passa en force de chose jugée. — Hammerschlag n'ayant pu recouvrer la totalité de sa créance par l'exécution du jugement sur les biens de sa débitrice, voulut la faire emprisonner. Les huissiers lui refusèrent leur ministère.—Hammerschlag assigna de nouveau la veuve Schue devant le tribunal de première instance, et conclut à ce que ce tribunal, soit par jugement supplémentaire, soit comme juge de l'exécution de son premier jugement, prononçât la contrainte par corps. — Le tribunal, se constituant en tribunal civil ordinaire, et déclarant qu'en cette qualité, il devait connaître de l'exécution du jugement qu'il avait rendu comme tribunal de commerce, ordonna que le jugement du 3 août 1807 serait exécuté par corps, et se fonda principalement sur ce qu'il était de l'essence des jugements prononcés en matière commerciale d'entraîner la contrainte par corps.

Appel par la veuve Schue. Elle soutint : 1° que, d'après l'art. 1, tit. 1, loi du 15 germ. an 6, la contrainte par corps ne pouvant être prononcée qu'en vertu d'une loi formelle, les jugements des tribunaux de commerce n'entraînaient pas nécessairement cette contrainte, mais qu'ils n'y donnaient lieu qu'autant qu'elle avait été formellement prononcée; — 2° Que, d'ailleurs, tous les jugements commerciaux n'emportaient pas indistinctement la contrainte par corps; que les tribunaux de commerce ne pouvaient pas la prononcer dans tous les cas; — 3° Que, de plus, la contrainte n'ayant pas été prononcée par le jugement, elle ne pouvait plus l'être par un jugement supplétif, sans violer la maxime qui défend aux mêmes juges de prononcer deux fois sur la même affaire; que vainement on objecterait que, dans l'espèce, le tribunal avait prononcé comme tribunal d'exécution, parce qu'il fallait bien distinguer entre la contrainte par corps et l'emprisonnement; que la première était du droit et appartenait aux juges de commerce seuls; que le second, au contraire, était de l'exécution, mais qu'il supposait la prononciation antérieure de la contrainte par corps. — L'art. 5, tit. 12, de la loi du 24 août 1790, répondait l'intimé, dit formellement : « La contrainte par corps continuera d'avoir lieu pour l'exécution de tous les jugements des tribunaux de commerce. » De cet article il résulte : 1° que la contrainte par corps a lieu pour tous les jugements émanés des tribunaux de commerce; 2° que la contrainte par corps est un acte d'exécution. — De la première observation il suit qu'il n'est pas besoin que la contrainte par corps soit expressément prononcée par le jugement du tribunal de commerce. Elle est une suite nécessaire de la condamnation; et, lorsque les juges la prononcent par une seconde décision, ils ne font que déclarer explicitement ce qui était déjà implicitement dans leur premier jugement. — La seconde observation prouve que le tribunal de Trèves, jugeant au civil ordinaire, était compétent pour ordonner la contrainte par corps, sur laquelle le premier jugement gardait le silence. En effet, il en résulte que la contrainte par corps est un acte d'exécution. Aux termes de l'art. 442 c. pr., les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements. C'est donc aux tribunaux civils à en connaître. — Arrêt.

La cour; — Attendu que s'il y avait lieu à la contrainte par corps sur la contestation qui avait été portée entre les parties au tribunal de commerce, ce tribunal ne l'ayant pas prononcée par le jugement intervenu entre elles, il n'y avait à cet égard que la voie d'appel devant le tribunal supérieur; que le jugement étant passé en force de chose jugée, on ne pouvait point s'adresser, pour cet effet, à un tribunal de première instance, que la loi n'a pas placé sur la même ligne que les tribunaux de commerce; d'où il suit que le jugement dont est appel, qui a suppléé, sous ce rapport, au jugement du tribunal de commerce de Trèves, est susceptible d'annulation pour excès de pouvoir; annule le jugement dont est appel, du 17 janvier dernier.

Du 24 mars 1809.-C. de Trèves.

(2) (Chesnet *C.* N...) — La cour; — Considérant que la contrainte par corps, lors même qu'elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement, et qu'elle doit être prononcée par le même jugement qui statue sur la contestation; — Que le jugement arbitral du 7 janv. 1808 ne prononce point contre Pierre Chesnet la contrainte par corps, qui n'avait même pas été demandée devant les arbitres qui l'ont rendu; — Que ces arbitres avaient été nommés par les parties pour terminer à l'amiable et régler définitivement leurs droits respectifs, irrévocablement, sans appel; — Que le jugement ne pouvait être réformé ou modifié, ni par les arbitres qui l'avaient rendu, ni par le tribunal de commerce de Nantes, dessaisi de l'affaire par le renvoi qu'il en avait fait, conformément à la loi; que, dans la supposition même où il eût encore été susceptible d'appel, cet appel eût dû être porté devant la cour; mais qu'on ne peut pas se pourvoir par une action nouvelle pour faire réparer, dans un jugement passé en force de chose jugée, l'omission d'un mode particulier d'exécution, qui doit y être spécialement énoncé; — Corrigeant et réformant, décharge l'appelant des condamnations énoncées contre lui; — Déboute Jacques Chesnet de son opposition à l'arrêt par défaut du 13 mars dernier.

Du 21 déc. 1816.-C. de Rennes, 3e ch.-MM. Lesbaupin et Morel, av.

(3) (Dault, etc. *C.* R...) — La cour; —Attendu que les appelants ont obtenu, par le jugement dont est appel, les dommages-intérêts auxquels ils avaient droit; qu'il n'apparait point que R... soit en possession de ressources qui rendissent efficace l'application de la contrainte par corps; qu'au surplus, il est réservé par le jugement d'y statuer ultérieurement s'il y échet; — Confirme.

Du 1er avril 1843.-C. d'Angers.-M. Desmazières, 1er pr.

66. Mais, en général, et hors les cas qu'on vient de signaler, il est hors de doute que la partie qui aurait omis de demander la contrainte par corps en première instance, ne pourrait plus le faire en appel. En effet, ce serait là une demande nouvelle prohibée par l'article 464 c. procédure civile. — Cette proposition acquiert un plus grand degré d'évidence depuis que les lois des 17 avr. 1832 (art. 20) et 13 déc. 1848 (art. 7) ont fait de la contrainte par corps un chef toujours susceptible des deux degrés de juridiction. — V. ce mot, nos 223 et suiv.

67. Quant aux premiers juges, s'ils avaient omis, en prononçant leur sentence, de statuer sur le chef de la contrainte par corps, bien qu'on y ait formellement conclu, ils n'auraient plus le droit, ainsi qu'on l'a dit plus haut, n° 59, après avoir épuisé leur pouvoir par le jugement sur le fond, de prononcer la contrainte par corps par un jugement ultérieur.

68. Cette règle générale, que la contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement, souffre quelques exceptions, comme on l'a dit plus haut. Ainsi et en vertu de l'art. 519 c. pr., la soumission des cautions judiciaires, faite au greffe, est exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps, s'il y a lieu à contrainte; ainsi, encore, les débiteurs de deniers publics peuvent être incarcérés en vertu de contraintes et de décisions administratives : l'art. 2070 c. civ. déclare que la règle générale ne leur est pas applicable (V. nos 384 et v° Contrainte administrative, nos 22 et suivants); ainsi, encore, les témoins non comparant après réassignation peuvent être mis en arrestation sur l'ordre seul du juge-commissaire et condamnés par corps à une amende de 100 fr., en vertu de l'art. 264 c. pr.; mais il faut dire que, dans ce cas, il s'agit moins d'une contrainte par corps proprement dite que d'une espèce de peine établie pour un cas de manifeste désobéissance à la loi (M. Coin-Delisle, p. 40; — V. Enquête, nos 341 et suiv.); ainsi, enfin, les étrangers peuvent être provisoirement arrêtés, en vertu d'une simple ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal civil. — V. n° 555.

69. La forme de rédaction de certains articles du code de procédure pourrait laisser penser, au premier aperçu, qu'ils contiennent aussi des dérogations au principe que la contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'un jugement. Ainsi, 1° l'art. 191 déclare que si, après l'expiration du délai, l'avoué n'a pas rétabli les pièces qui lui ont été données en communication, « il sera, sur simple requête et même sur simple mémoire de la partie, rendu *ordonnance* portant qu'il sera contraint à ladite remise, incontinent et *par corps.* » Malgré ce mot *ordonnance* employé par l'article, nous pensons, avec MM. Coin-Delisle, p. 40; Pigeau, Troplong, n° 335, que ce n'est pas au président seul qu'il appartient de prononcer la contrainte par corps, dans ce cas, mais au tribunal et au moyen d'un jugement. Toutefois, l'opinion contraire est soutenue par d'autres auteurs. — Nous en renvoyons l'examen au mot Exception; — 2° L'art 201 c. pr., qui, en matière de vérification d'écriture, porte que le *juge-commissaire* ordonnera l'apport des pièces de comparaison par les détenteurs de ces pièces, « à peine, contre les dépositaires publics d'être *contraints par corps*, et les autres, par les voies ordinaires.» — Ici il ne peut pas y avoir de doute : cet article, en déclarant que les dépositaires publics seront contraints par corps pour la production des pièces de comparaison, ne parle pas de l'autorité qui prononcera la contrainte. Or, et par cela même, il s'en réfère au droit commun, c'est-à-dire à la nécessité d'un jugement (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 4, d'après Pigeau; Carré, sur l'art. 201; Troplong, n° 336.—V. Vérification d'écritures); — 3° Enfin l'art. 221 c. pr., en cas de faux incident civil, après avoir déclaré que l'apport au greffe de la minute arguée de faux sera ordonné par le juge-commissaire, ajoute « que les dépositaires d'icelle y seront *contraints par corps.* » — Ici, encore, on ne comprend pas l'erreur de ceux qui ont soutenu que le juge-commissaire avait le droit de prononcer la contrainte par corps; cet article trace très-clairement la mission de ce magistrat dans ce cas : il doit annoncer aux dépositaires des pièces qu'ils seront contraints par corps s'ils n'obéissent pas; mais la loi ne dit pas que c'est ce juge-commissaire qui aura le droit de prononcer lui-même cette contrainte (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 41, d'après Carré et Demiau Crouzilhac, Troplong, n° 337).

Au surplus, les mesures de coercition prescrites par la loi, dans les cas ci-dessus, ne sont pas la contrainte par corps proprement dite, dans l'acception que ce mot doit avoir dans le travail qui nous occupe. — V. ci dessus nos 36 et suiv.

70. Une troisième remarque que fournit l'art. 2067 c. civ., c'est que la contrainte par corps ne peut être prononcée que sur des *conclusions formelles* des parties. Autrement, et si le juge l'accordait d'office, il commettrait un *ultra petita*, alors même qu'il s'agirait d'un cas où cette voie d'exécution serait permise par la loi : car c'est une mesure introduite en faveur du créancier et dont il faut que celui-ci veuille profiter. Or, il est censé y renoncer lorsqu'il ne la demande pas formellement, soit par des conclusions formelles, soit par des conclusions additionnelles, avant la fin du débat.—Jousse (sur l'art. 4, tit. 34, de l'ord. de 1667) professait déjà la même doctrine (V. Conf. MM. Coin-Delisle, sur l'art. 2067, n° 8; Thomine, sur les art. 126, 127 c. pr.; Carré, t. 1, n° 540; Delaporte, t. 1, p. 230; Locré, t. 8, p. 143; Fournel; Troplong, n° 324).—Jugé dans ce sens que, dans les cas où les tribunaux sont autorisés à prononcer la contrainte par corps, cette condamnation ne peut avoir lieu, si la partie n'y a pas conclu (Bruxelles, 30 nov. 1818) (1).

ART. 3.—*Faculté d'appel du chef portant la contrainte par corps — Acquiescement.—Chose jugée.— Cassation. — Effet non suspensif.*

71. Sous l'ancien droit, la saisie de la personne était soumise au même degré de juridiction que la saisie des biens. Les demandes en nullité de l'emprisonnement et des recommandations étaient jugées en dernier ressort, lorsque leurs causes étaient au-dessous de 250 liv. (Jousse, p. 125). La même jurisprudence s'était établie sous la loi de 1790.— C'était l'application rigoureuse du principe qui soumet l'accessoire au sort du principal (V. Accessoire). La contrainte par corps n'étant qu'un mode d'exécution, le chef qui la prononçait devait donc, pour la règle des juridictions et en l'absence d'un texte exceptionnel, qui ne fut introduit qu'en 1832, être subordonné au jugement rendu sur le fond. — Et effectivement on décidait presque généralement, avant la loi de 1832, qu'un jugement qui, en statuant sur une demande d'une somme inférieure à 1,000 fr., prononçait aussi la contrainte par corps, était en dernier ressort même quant à ce dernier chef. Le motif de cette décision était que la contrainte par corps ne devait être considérée que comme un moyen d'exécution (Paris, 9 frim. an 13, aff. Bousquet, V. Compét. com., n° 224; Paris, 6 déc. 1806, aff. Mezerai, V. *eod.*, n° 172; Rome, 20 nov. 1809, aff. Fureté C. Bocchi; Bruxelles, 26 nov. 1811, aff. N...; Nîmes, 25 oct. 1811, aff. Denis C. Coste; Paris, 11 sept. 1812, aff. N...; Rennes, 11 mars 1813, aff. Bombard; Paris, 20 mai 1813, aff. N...; Bourges, 29 juill. 1814, aff. Charlot; Rennes, 18 janv. 1815, aff. N... C. N...; Nîmes 12 mai 1819, aff. Lahondès; Nîmes, 17 janv. 1820, aff. Daumal C. N...; Bourges, 19 août 1820, aff. Frugère C. Perrot; Liége, 9 nov. 1821, aff. Piret; Grenoble, 13 déc. 1823, aff. Belluard, V. Appel civ., n° 180; Grenoble, 12 mars 1824; aff.

(1) *Espèce :* — (Delvigne C. Jourd'heuil.) — Jourd'heuil fait assigner Delvigne devant le tribunal civil de Louvain, en reddition de compte des revenus d'un immeuble, et en payement du reliquat. Son assignation ne contient aucunes conclusions tendantes à obtenir la contrainte par corps. — Le 2 déc. 1817, jugement par défaut qui condamne par corps le défendeur à rendre compte. — Appel par Delvigne. Il soutient qu'il n'a pu être condamné par corps, puisque son adversaire ne l'a pas demandé. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'intimé, en restreignant ses conclusions devant le premier juge, a borné sa demande au payement du reliquat de compte, purement et simplement; — Attendu que ce nonobstant, le jugement du 3 décembre a ordonné la reddition de compte par contrainte par corps; qu'ainsi il a été jugé *ultra petita.* — Attendu que l'intimé a signifié ce jugement sans aucune restriction, et que ce n'est qu'en instance d'appel qu'il a renoncé à cette partie du jugement; — Attendu que c'est aussi devant la cour seulement que l'appelant a offert de rendre compte de sa gestion et administration de la moitie des bâtiments dits le *nouveau collége*, et situés à Louvain, depuis le 1er avril 1817; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare bonnes et valables les offres faites par l'appelant et acceptées par l'intimé; en conséquence, condamne l'appelant à rendre compte à l'intimé.

Du 30 nov. 1818.-C. supérieure de Bruxelles, 3e ch.

Trincon; Bordeaux, 18 avril 1824, aff. Barbé *C.* Juge; Poitiers, 28 déc. 1824, aff. Delaniau; Paris, 18 mai 1825, aff. Derompré; Paris, 22 juill. 1825 aff. D... *C.* Jacquet; Lyon, 30 août 1825, aff. Rancbin; Bordeaux, 18 avril 1826, aff. Juge; Paris, 27 juill. 1826, aff. Lambert; Paris, 24 nov. 1831, aff. Valdez *C.* Soulé).—V. Appel civ., n° 169.

72. Toutefois, quelques arrêts avaient décidé, au contraire, qu'un jugement portant condamnation par corps au payement de moins de 1,000 fr. était sujet à l'appel, dans la disposition qui prononçait la contrainte; cette condamnation étant indéterminée (Florence, 30 déc. 1808, aff. Parigi; Turin, 3 déc. 1810, aff. Tubo; Cass., 5 mars 1811, aff. Favier; Lyon, 23 août 1811, aff. Baudrico; Lyon 19 mai 1818, aff. Roquet; Lyon, 15 janv. 1819, aff. Rey; Paris, 12 juill. 1825, aff. Lemaire; Paris, 2ᵉ ch., 28 juill. 1825, M. Cassini, pr., aff. Hostien *C.* Minier; Paris, 14 août 1829, aff. Hierthès).—Et c'est d'après la même règle qu'on jugeait également avant la loi du 17 avr. 1832, qu'on pouvait appeler d'un jugement qui rejetait la demande en nullité d'un emprisonnement opéré pour une dette inférieure à 1,000 fr., alors surtout que la compétence du tribunal qui l'avait rendu avait été contestée, qu'à la demande en élargissement se joignait une réclamation de 3,000 fr. de dommages-intérêts, faite par le débiteur, et qu'une demande en garantie d'une valeur indéterminée avait été formée par suite de la demande principale (Nancy, 21 nov. 1831, aff. Reydelet, V. n° 1002).

73. Il y avait donc controverse, bien que la jurisprudence se prononçât plus généralement dans le sens restrictif du droit d'appel. Or, cette jurisprudence, si elle était conforme à la logique et au droit rigoureux, blessait ouvertement les sentiments de l'humanité. La liberté n'est-elle pas un bien précieux, inestimable, qui mérite toujours, lorsqu'on est forcé d'en faire le sacrifice, d'être considéré en première ligne et comme l'objet principal? Et la question ne dépasse-t-elle pas alors, par son importance, celle de l'intérêt purement privé à l'occasion duquel elle s'élève? — Cette pensée a fini par être comprise, et elle est passée dans la loi du 17 avril 1832, dont l'art. 20 est ainsi conçu : « Dans les affaires où les tribunaux civils ou de commerce statuent en dernier ressort, la disposition de leur jugement relative à la contrainte par corps sera *sujette à l'appel*; cet appel ne sera pas suspensif. » — On voit que cette disposition est générale et n'admet point la distinction que proposait Carré, sous la législation précédente, et qui consistait à n'admettre l'appel du chef du jugement relatif à la contrainte, que lorsque l'appelant avait, devant les premiers juges, contesté que la contrainte lui fût applicable, et ne s'était pas borné à repousser la demande en payement dirigée contre lui, sans combattre les conclusions concernant la contrainte. — V. rapp., p. 327, 334, nᵒˢ 21, 60.

74. La loi du 13 déc. 1848 a consacré de nouveau le même principe, mais avec une portée bien plus large encore dans son art. 7, ainsi conçu : « Le *débiteur* contre lequel la contrainte par corps aura été prononcée par jugement des tribunaux civils ou de commerce *conservera le droit d'interjeter appel du chef de la contrainte*, dans les trois jours qui suivront l'emprisonnement ou la recommandation, lors même qu'il aurait *acquiescé* au jugement, et que les *délais ordinaires de l'appel seraient expirés*. Le débiteur restera en état » (V. rapp. de M. Durand, p. 342, n° 9). — On reviendra ci-après sur cette disposition de la loi nouvelle, dont les termes formels et précis rendent complétement inutiles la reproduction des arrêts antérieurement rendus sur les questions relatives à la faculté d'appel, aux effets de l'acquiescement et à la chose jugée.

75. Le droit d'interjeter appel du chef relatif à la contrainte par corps, bien que le jugement sur le fond soit en dernier ressort, appartient-il aussi bien au *créancier* qu'au *débiteur*? M. Troplong (n° 546), qui discute la question sous la loi de 1832, enseigne que l'art. 20 de cette loi n'ayant été introduit que dans l'intérêt du débiteur, on ne saurait le rétorquer contre lui; que, par conséquent, le créancier à qui le juge aurait refusé la contrainte dans une affaire qui ne dépasse pas la limite du dernier ressort, ne pourrait pas interjeter appel.— Suivant lui, cette interprétation de l'art. 20 résulte de la disposition finale qui déclare que *cet appel ne sera pas suspensif;* ce qui évidemment ne peut s'entendre, selon M. Troplong, que de l'appel du jugement qui frappe le débiteur, et non pas de l'appel du jugement qui l'exonère. — La même opinion pourrait s'induire également de la partie du discours du rapporteur de la loi à la chambre des députés sur la portée de l'art. 20 (V. ci-dessus, n° 60, p. 334).—Mais il a été décidé, par application de cet article, que le droit d'appel établi par l'art. 20 est réciproque et appartient, par conséquent, au créancier à qui la contrainte par corps a été refusée (Caen, 15 juill. 1835 (1); Dijon, 3 juill. 1845, aff. Monnet, D. P. 51. 5, vᵒ Contr. par corps. — V. Appel nᵒˢ 437 et s.

On peut ajouter en faveur de cette jurisprudence que le principe de la réciprocité de l'appel est corroboré par la vieille règle *in jud cio contrahitur*, ce qui fait de la lice judiciaire un terrain commun où les armes et les voies d'attaque doivent être égales pour tous lorsque le législateur n'en aura pas disposé autrement; qu'aussi la loi de 1832 est-elle générale, et qu'ainsi interprétée, elle est conforme à la loi qui autorise l'appel à l'égard de tout chef de demande d'une valeur indéterminée.— Néanmoins le sentiment de M. Troplong nous paraît être plus conforme à l'esprit et même à la lettre de la loi, quelque facile que l'interprétation se montre à en expliquer les termes. La contrainte n'est qu'une voie d'exécution ; elle est l'accessoire de la dette et elle se lie à celle-ci comme l'effet à la cause qui le produit. Lors donc qu'un jugement en dernier ressort a décidé qu'une créance n'existe point, on ne saurait plus concevoir la prétention d'exercer la contrainte par corps; le recours à celle-ci périt donc avec le jugement qui proscrit celle-là. Sans doute les dispositions littérales de la loi de 1832 se présentent avec une certaine généralité qui peut faire illusion; mais la logique en pénètre aisément le sens caché, et la restriction du droit d'appel au profit du débiteur en découle virtuellement. C'est qu'en effet la chose qui est ici en question, la liberté, est son droit personnel; lui seul peut donc se plaindre de l'atteinte qui y est portée, et ce n'est que du moment où il subit l'effet de la contrainte que le droit d'appel est ouvert en sa faveur, nonobstant le respect que doit inspirer au fond un jugement rendu en dernier ressort. C'est en ce sens que la question a été jugée par arrêt de la cour de Paris du 14 août 1839, rapporté par *la Gazette des Tribunaux* du 18 sept. 1839.—Au reste, depuis la loi de 1848, la question n'offre pas les mêmes difficultés, et le nouveau législateur s'est exprimé en termes tels qu'il semble avoir voulu en prévenir le retour. Il suffit, en effet, pour démontrer le caractère essentiellement relatif de l'art. 7 de cette loi, de faire remarquer qu'il ouvre la voie d'appel au profit du *débiteur incarcéré, même après l'expiration des délais ordinaires*, disposition évidemment portée dans son intérêt unique, et que le créancier ne peut invoquer puisqu'il ne saurait jamais se trouver dans la situation qui l'a fait établir (Conf. MM. Coin-Delisle, add. à la 2ᵉ édit., sur l'art. 20; Chauveau sur Carré, quest. 2675).

Que décider dans le cas où l'appel est formé par le créancier contre un jugement qui statue sur une difficulté relative à l'exécution de la contrainte par corps? — M. Coin-Delisle accorde, dans tous les cas, au créancier la faculté d'appel, par le motif que les jugements sur des incidents d'exécution ne sont jamais rendus qu'à charge d'appel. — Et il a été décidé : 1° que le jugement qui prononce l'élargissement du débiteur, pour défaut de consignation d'aliments, est susceptible d'appel de la part du

(1) (Dumesnil *C.* Pelcerf.)—LA COUR;—Considérant que l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832 décide...; que la dernière partie de cet article, qui porte que l'appel ne sera pas suspensif, doit s'appliquer au cas où le premier juge a prononcé la contrainte par corps, mais que cela n'empêche pas que la loi, en disposant que ce qui est relatif à la contrainte par corps est sujet à l'appel, a voulu, ainsi que cela est admis par les principes généraux, que du moment où une disposition d'un jugement n'est pas en dernier ressort, l'appel puisse en être porté par toutes les parties en cause et qui avaient pris des conclusions sur ce chef; — Qu'effectivement toutes les parties doivent avoir le même droit, et que la justice ne permet pas d'admettre que la disposition d'un jugement soit en dernier ressort à l'égard d'une partie, parce que sa demande aurait été rejetée, et que, dans le cas où elle aurait été accueillie, l'autre partie pourrait en porter l'appel; — Considérant que les arguments tirés des rapports faits aux chambres ne suffisent pas pour faire interpréter une loi contrairement à son texte, qui est d'accord avec les principes et avec l'équité; — Dit à tort la fin de non-recevoir.

Du 15 juill. 1835.-C. de Caen, 4ᵉ ch.-M. Delachouquais, pr.

créancier, lors même que le fond de la contestation est en dernier ressort (Caen, 26 août 1846, aff. Mérieult, D. P. 51. 5., vº Contr. par corps); — 2º Que le jugement qui annule un emprisonnement, sur l'opposition formée par le débiteur à l'exécution de la contrainte par corps, prononcée pour une somme moindre que 1,500 fr., est susceptible d'appel aussi bien de la part du créancier que de celle du débiteur (Paris, 11 août 1841, aff. David, V. nº 491). — V. au surplus, vº Jugement (exécution).

76. L'appel d'un jugement non exécutoire par provision, prononçant la contrainte par corps peut-il, au mépris de la disposition prohibitive de l'art. 449 c. pr., être interjeté avant l'expiration de la huitaine depuis la prononciation, s'il arrive que le débiteur ait été incarcéré dans cet intervalle? — M. Chauveau sur Carré, Quest. 2676, se prononce pour l'affirmative, opinion que l'exécution précipitée du jugement pourrait justifier, quoique le débiteur ait une voie plus facile et plus prompte dans le recours en référé qui lui est ouvert par les art. 786 c. pr. et 22 de la loi du 17 avr. 1832, tant pour le cas dont il s'agit, que pour tout autre. — Quant à l'arrêt de la cour de Bordeaux que M. Chauveau invoque, il nous paraît ne prêter aucun appui à son opinion (V. Appel civil, nº 846); car il juge une toute autre question.

77. Quelle est la portée et quels sont les effets de ce droit d'appel? — Sous un premier rapport, le droit du débiteur d'appeler du chef de la contrainte par corps ne doit pas, ce semble, être borné aux seuls jugements qui l'ont prononcée; il doit s'étendre à toutes les décisions qui ont eu pour objet de statuer sur cette voie rigoureuse d'une manière directe ou indirecte. — C'est ainsi qu'on a déclaré susceptible d'appel un jugement qui statue sur la régularité d'un emprisonnement opéré pour obtenir l'exécution de condamnations qui ne dépassent point le taux du dernier ressort (Aix, 6 déc. 1834, aff. Michel, nº 762). — V. nº 75, *in fine*.

78. Il avait été jugé, en sens contraire, mais avant la loi de 1832, et alors qu'il y avait controverse sur la question, qu'une ordonnance de référé n'était pas sujette à l'appel, lorsqu'elle était rendue sur l'exécution d'un jugement statuant sur une demande inférieure à 1,000 fr., et prononçant la contrainte par corps, et quoique cette ordonnance fût relative à l'exercice de cette contrainte (c. pr. 809) (Paris, 2ᵉ ch., 28 juill. 1825, M. Cassini, pr., aff. Hostien *C.* Minier).

79. On sait que l'appel est dévolutif, c'est-à-dire qu'il investit en général le juge supérieur de la plénitude de juridiction sur tous les points qu'embrasse la demande originaire (V. Appel civil, nᵒˢ 1166 et suiv.). Mais comment concilier cette règle avec la disposition de la loi spéciale, qui permet toujours d'appeler du chef de la contrainte par corps, alors même que, sur le fond, le jugement est en dernier degré? Il a été jugé 1º que, lorsqu'un jugement en dernier ressort, quant au fond, est frappé d'appel quant au chef qui prononce la contrainte par corps, la cour peut, pour statuer sur le bien ou mal jugé de la contrainte par corps, se livrer à un nouvel examen du fond, et l'apprécier d'après d'autres bases que celles qui ont déterminé les premiers juges, tout en respectant leur décision; et spécialement, qu'elle peut annuler la contrainte par corps, en décidant, contrairement au jugement, sans toutefois le réformer en ce point, que l'obligation à une cause illicite, telle qu'un jeu de bourse (Aix, 26 janv. 1841, aff. Mouron, V. Degré de jurid., nº 226); — 2º Que l'appel du chef du jugement qui prononce la contrainte par corps pour une somme inférieure à 1,500 fr., ne remet pas en question l'existence même de la créance, que, sous ce rapport, le jugement est rendu en dernier ressort (Paris, 2 mai 1844, aff. Bonnevaine, V. Degré de jur., nº 226; 8 mai 1844, aff. Delaloge, *eod.*). — La question semble, au premier aperçu, offrir une certaine difficulté, car on se trouve placé entre les effets de la chose jugée en dernier ressort et ceux de l'appel. S'il n'est pas permis au juge supérieur de se livrer à un nouvel examen du fond, à l'effet de vérifier si la contrainte par corps a été légalement prononcée ou repoussée, à quoi sert, peut-on dire, la faculté d'appeler sur ce chef, accordée aux parties par les lois nouvelles? C'est un droit illusoire entre leurs mains. En effet, comment le juge d'appel pourra-t-il vérifier si la contrainte par corps a été accordée à tort ou à raison? Évidemment, en se livrant à l'examen du fond même de la cause. Il recherchera, par exemple, si le condamné était dans la catégorie des contraignables par corps; ou bien si la dette était de nature à entraîner l'emploi de cette voie rigoureuse. Or, ce sont là des questions du fond, et le juge d'appel ne les examine qu'en vue d'éclairer la question relative à la contrainte par corps : les motifs discutent les choses, le fond des procès : mais le dispositif ne doit porter que sur le chef relatif à la contrainte : s'il statue sur le fond du droit, jugé en dernier ressort, il y a atteinte au principe de la chose jugée. C'est la même méthode qui est suivie en matière d'action possessoire, où le mérite des titres n'est discuté que dans le but de faire mieux apprécier les caractères de la possession et où les jugements sont à l'abri de la critique lorsque, dans leurs dispositifs, ils se restreignent à la question purement possessoire (V. Action poss., nᵒˢ 798 s.). — On reconnaît ce qu'il peut y avoir d'anormal dans cette situation judiciaire faite aux parties; mais elle est la conséquence inévitable des effets légaux de la chose jugée qui, on le sait, produit bien d'autres anomalies dont la raison est forcée de s'accommoder. — Ainsi, l'autorité de la chose jugée subsistera toujours à l'égard des condamnations prononcées contre le débiteur, dès qu'elles n'excèdent pas le taux du dernier ressort. Le juge supérieur n'a de pouvoir, en effet, que pour rectifier le jugement dans les chefs qui sont susceptibles d'appel. Et, à cet effet, il pourra qualifier autrement que le premier juge soit la position du débiteur, soit la nature de la dette; mais il n'aura jamais le droit de remettre en contestation l'existence de la dette ni de décharger le débiteur des condamnations au fond prononcées contre lui. — V. Chose jugée, nᵒˢ 306 s.

80. Au surplus, d'après un arrrêt, le débiteur condamné par corps au payement d'une certaine somme, par un jugement réformé en appel, quant au chiffre de la somme à payer, demeure passible de la contrainte par corps, quoique la décision d'appel n'ait rien statué sur cette voie d'exécution (Bruxelles, 23 mai 1832, aff. Maës, V. nº 1049); cela est bien jugé : la conclusion qui se tire de ce silence des juges d'appel, c'est qu'ils n'ont pas pensé que le jugement dût être réformé en ce chef. Seulement, et suivant les conclusions que les parties auront prises sur ce point ou les motifs de la décision des juges d'appel, un recours pourra être ouvert de ce chef aux parties.

81. S'il ne s'agissait que de prononcer, par voie d'interprétation, sur l'*exécution* d'un jugement du tribunal de commerce, le tribunal civil, à qui il appartiendrait, dans ce cas, d'en connaître (c. pr. 442), pourrait-il, sans violer l'autorité de la chose jugée, apprécier d'une manière différente les caractères de l'engagement et de les qualifier dans un sens opposé à celui adopté par le tribunal de commerce? — Il a été jugé que, sur l'exécution d'une sentence commerciale prononçant la contrainte par corps, pour payement d'une lettre de change, le tribunal civil ne peut apprécier de nouveau si l'acte en vertu duquel la contrainte a été prononcée a bien le caractère d'une lettre de change, ou s'il ne constitue, au contraire, qu'une simple promesse (Caen, 26 mai 1840, aff. Kadot, V. Compét. comm., nº 401). Cette décision peut paraître contestable depuis les lois nouvelles, alors, bien entendu, que le juge civil se bornerait à statuer sur la contrainte par corps. Néanmoins, nous croyons la solution bien rendue, car c'est par la voie de l'appel que la disposition du jugement devait être attaquée.

82. Quelle est l'étendue et la portée de l'article 7 précité de la loi du 13 décembre 1848. — Il faut remarquer, tout d'abord, que cet article a le même caractère de généralité que l'art. 20 de la loi de 1832, c'est-à-dire qu'il s'applique à toutes espèces de dettes, civiles, commerciales, pour cause de deniers et effets publics, et même aux dettes des étrangers envers les Français. Cela résulte du titre même de la loi auquel appartient l'art. 7 : « Dispositions *communes* aux dettes *civiles* et *commerciales*. » Cela résulte aussi des expressions employées par cet article : «... Par jugements des tribunaux *civils* et de *commerce*. » Or, il est évident que les dettes qu'on vient de mentionner ont été toutes soumises pour obtenir la contrainte par corps, soit aux tribunaux civils, soit aux tribunaux de commerce. — Toutefois, il est hors de doute, et par les expressions même employées et par le titre suivant de la loi qui leur est spécial, que les jugements rendus en matière *correctionnelle* et de *police* ne sont pas compris dans la disposition de l'art. 7. — V. nº 617.

83. Nous avons à parler maintenant de deux exceptions qu'on opposait au débiteur avant la loi de 1848 et qui étaient tirées de l'*acquiescement* ou de la *chose jugée*. — C'était une question

controversée à cette époque, que celle de savoir si le débiteur pouvait valablement *acquiescer* au chef du jugement prononçant la contrainte par corps, et se fermer ainsi les voies de droit (appel, opposition, pourvoi) pour le faire réformer.—La jurisprudence, en considération de l'intérêt de premier ordre qui s'attache à la liberté des citoyens, inclinait assez généralement à considérer comme sans valeur un acquiescement donné en pareille matière, et permettait par suite au débiteur qui se trouvait encore dans les délais de se pourvoir, par les voies de droit permises, contre le chef portant la contrainte par corps (V. v° Acquiescement, n°s 197 et suiv., et Cassation, n°s 1825 et suiv. et 1852, les monuments de la jurisprudence sur ce point, avec les distinctions qui étaient admises). — Il existe encore d'autres arrêts, non rapportés *loc. cit.*, et qui ont statué en sens divers sur la même difficulté. En présence de la loi de 1848, qui a tranché la question, il est parfaitement inutile de les retracer ici.

84. Quant à l'exception tirée de la *chose jugée*, il en était autrement; la déchéance alors était déclarée irrévocable, et, aux yeux des tribunaux, la liberté, quelque intérêt qu'elle puisse inspirer, ne pouvait l'emporter sur le principe tutélaire et d'ordre public, de la stabilité des jugements. En un mot, le principe de l'autorité de la chose jugée, qui couvre toutes les exceptions, même d'ordre public, toutes les nullités quelles qu'elles soient, ne pouvait manquer d'être applicable en matière de contrainte par corps (V. Chose jugée, n°s 315 et suiv.). — La jurisprudence était unanime à cet égard, sauf un arrêt ancien de la cour de Paris qui avait décidé qu'un jugement par défaut qui prononce la contrainte par corps dans un cas où cette condamnation n'est point autorisée, ne peut avoir, quant à ce chef, l'autorité de la chose jugée; que le silence de la partie condamnée et sa renonciation à attaquer le jugement par les voies de droit, doit faire considérer ce jugement comme une transaction volontaire sur la contrainte par corps, acte auquel la loi ne peut accorder d'effet (Paris, 29 pluv. an 10) (1).

Nous avions, dans la première édition, critiqué la doctrine de cet arrêt. Sans doute, disions-nous, la liberté individuelle est tellement favorable, qu'au premier abord on est porté à rejeter l'exception de la chose jugée. Cependant, si l'on réfléchit que la stabilité des jugements intéresse aussi puissamment l'ordre public; que, dès qu'ils sont prononcés, et que le temps pour les attaquer est passé, il y a preuve légale qu'aucun droit n'a été violé; que les arrêts et jugements rendus sur des questions d'État peuvent eux-mêmes acquérir force de chose jugée, quoiqu'ils ne puissent faire la matière d'un acquiescement, il semble nécessaire de reconnaître que les jugements qui prononcent *expressément contre les lois* ne sont pas moins susceptibles de passer en force de chose jugée, que ceux rendus par des juges incompétents.

85. L'art. 7 précité de la loi de 1848 a mis fin aux deux difficultés qu'on vient de retracer. Elle a non-seulement tranché la controverse qui existait en ce qui touche l'acquiescement donné par le débiteur au chef prononçant la contrainte par corps; elle a fait plus; elle a fait fléchir, en faveur de la liberté personnelle des citoyens, le principe général, jusqu'alors incontestable, de l'autorité de la chose jugée. C'est ainsi que l'art. 7 ne veut pas que le droit d'appel périsse par cela que le débiteur « aurait acquiescé au jugement, ou que les délais ordinaires de l'appel *seraient expirés.* » — La loi nouvelle, en posant ainsi une exception à un des principes généraux les plus accrédités de notre droit, s'est proposé pour but de prévenir désormais une fraude assez généralement mise en usage en matière commerciale, au moyen de laquelle un débiteur, non légalement contraignable par corps, s'y laissait cependant condamner d'une manière irrévocable, par ignorance de la loi ou par suite des manœuvres de certains créanciers. Voici, d'après M. Durand (Comment. de la loi de 1848, n° 50; V. aussi les rapports sur la loi de 1848, p. 342, 344, n°s 9 et 24), le procédé habituellement employé pour arriver à ce but: Les créanciers faisaient assigner les débiteurs devant le tribunal de commerce en leur attribuant faussement la qualité de négociants. Ceux-ci, sachant qu'ils devaient, se laissaient condamner par défaut. Après la signification du jugement, sous promesse d'accorder du temps, on obtenait un acquiescement ou mieux une opposition au jugement par défaut; il intervenait un jugement de débouté, encore par défaut; on laissait passer les délais de l'appel sans tourmenter le débiteur. C'était seulement alors qu'on procédait à son incarcération, et le malheureux se trouvait bien et dûment privé de sa liberté et apprenait assez souvent, en entrant dans la prison, qu'il aurait pu l'éviter. C'est pour ce motif et pour déjouer ces manœuvres, que la loi nouvelle autorise l'appel même après que l'emprisonnement a eu lieu, parce que c'est alors surtout que le débiteur songe sérieusement à consulter sur sa position et à s'enquérir des illégalités dont il aurait pu être la victime.

86. Cette disposition de la loi nouvelle, il faut le remarquer, peut trouver le débiteur dans deux situations différentes, ou bien il est déjà incarcéré ou recommandé, ou bien il est encore libre. — Au premier cas, la faveur exceptionnelle de pouvoir appeler du chef de la contrainte par corps, malgré l'acquiescement ou l'expiration des délais, est limitée à un terme qui devait nécessairement être très-bref: dans les *trois jours* qui suivront l'emprisonnement ou la recommandation, dit la loi. — Au second cas, et si le débiteur n'est pas incarcéré, il a plus de latitude pour appeler. — Aucune fin de non-recevoir ne peut paralyser son appel, quelque prolongé qu'ait été son silence sur le chef relatif à la contrainte par corps (Conf. M. Troplong, n°s 765, 766).

87. En relevant le débiteur des déchéances encourues par l'acquiescement ou la chose jugée, la loi de 1848 ne parle que de la voie d'appel. Que faut-il décider relativement à la faculté du *pourvoi en cassation*? On reste soumis, à cet égard, aux règles générales auxquelles cette voie judiciaire est assujettie et qui défendent de faire valoir, devant la cour suprême, les moyens de cassation ou de nullité qui n'auraient pas été proposés devant les juges du fond, sauf le cas où ces moyens touchent à l'ordre public (V., au mot Cassation, n°s 1825 s., la théorie sur ce point délicat de la matière). La liberté des citoyens est un sujet qui intéresse l'ordre public sans aucun doute (V. *loc. cit.*, n°s 1852 et suiv.); néanmoins, les moyens invoqués pour faire annuler la contrainte par corps ne peuvent être admis par la cour suprême, que sous une distinction : ils seront recevables, bien qu'ils n'aient pas été proposés aux juges de la cause, si les exceptions qui devaient faire écarter la contrainte, résultaient des *qualités* du procès, comme si, par exemple, elles dérivaient de la nature de la demande, de la modicité de la dette, de la qualité connue du débiteur; car alors ces exceptions devaient être appliquées d'office par les juges qui, en ne le faisant pas, ont violé l'art. 2063. — Mais il en serait autrement dans le cas contraire, c'est-à-dire si les exceptions ne résultaient ni de la nature de la demande ni des qualités du procès, comme si un simple particulier, assigné comme étant commerçant, n'avait point contesté cette qualification, ou si un septuagénaire avait omis d'ex-

(1) *Espèce :* — (N... *C.* Boulanger.) — La dame N..., non marchande publique, est condamnée par corps, par jugement du tribunal de commerce, rendu par défaut, à payer deux lettres de change souscrites au profit de Boulanger. — Appel par la dame N... — Arrêt confirmatif, aussi par défaut. — Après l'expiration des délais pour l'opposition et le pourvoi en cassation, Boulanger fait emprisonner sa débitrice. Celle-ci demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que, n'étant pas marchande publique, la contrainte par corps n'avait pu être prononcée contre elle. — Boulanger répond que le jugement est passé en force de chose jugée. Jugement qui admet la fin de non-recevoir. — Appel. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Considérant que personne n'est soumis à la contrainte par corps que dans les cas prévus par la loi, et d'après ses dispositions; que les femmes non marchandes publiques ne peuvent y être assujetties; que, malgré les jugements inattaquables rendus par les tribunaux de Falaise et de Lizieux, la force de la loi du 15 germ. an 6 est telle qu'elle paralyse et frappe d'inertie les condamnations qu'ils renferment contraires à ces principes; que la loi s'exprimant dans les termes les plus formels emporte l'annulation de toutes transactions et jugements volontaires dans lesquels on aurait énoncé une contrainte par corps du gré des parties; que des jugements rendus par défaut ne peuvent avoir plus de valeur; que cette renonciation au privilége de la liberté individuelle, garanti par la loi, n'appartient à aucun individu; que la liberté individuelle des citoyens est une propriété publique dont la loi seule a réglé exclusivement les limites, et sur laquelle elle veille pour ceux même qui en mépriseraient, ou voudraient en abandonner l'avantage; — Dit qu'il a été bien appelé, mal jugé; déclare nul l'emprisonnement.

Du 29 pluv. an 10.-Trib. d'appel de Paris, 2e ch.

ciper de son âge (M. Coin-Delisle, p. 33). — V. Cassation, nos 1852 et suiv.

88. C'est ainsi qu'il a été décidé, sous le premier rapport, que l'application de la contrainte par corps à des personnes qui n'y sont pas soumises, constitue une nullité d'ordre public qui peut être proposée pour la première fois devant la cour de cassation, et que l'exécution, par la partie condamnée d'un arrêt qui prononce illégalement contre elle la contrainte par corps, ne la rend pas sans intérêt et non recevable à demander la cassation de cet arrêt au chef relatif à la contrainte par corps, alors que cette exécution n'a eu lieu qu'après la formation du pourvoi, et sous la réserve expresse des effets de ce pourvoi (Cass., 24 janv. 1842, aff. Nav. *les Trois-Frères*, V. Cassation, n° 299). — Et, sous le second rapport, qu'on est non recevable, à défaut d'intérêt, à proposer un moyen de cassation pris de ce que la contrainte par corps aurait été à tort prononcée contre un litis-consort. — V. Cassation, n° 304.

89. *Effet non suspensif de l'appel.*—Sous le code civil « l'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement *provisoirement* exécutoire en donnant caution » (art. 2068). D'où on a conclu que si le jugement a été déclaré exécutoire *sans* caution, l'appel est suspensif au chef de la contrainte (Pau, 24 juill. 1823, aff. Limendous, V. Jugement (exécution); Rennes, 6 avril 1835, aff. Landaluze, *eod.*). L'exécution, alors, ne peut se faire que sur les biens.

90. Il n'en est pas de même en matière commerciale, soit que l'exécution provisoire ait été ordonnée avec ou sans caution (c. pr. 439); soit que, n'ayant pas été ordonnée, elle ait lieu de droit après la prestation d'une caution par le demandeur; cette exécution s'étend à la contrainte par corps (Nîmes, 31 août 1809, aff. Barre-Desmon, V. Appel civil, n° 1263; Rej., 2 avril 1817, aff. Hedembaig, *eod.*; *Contrà*, Bruxelles, 9 déc. 1807, aff. Lamens, *eod.*).

91. L'art. 2068 n'a trait qu'aux jugements en *premier ressort.* — La loi de 1832, née sous l'empire d'une jurisprudence qui refusait la voie de l'appel au chef de la contrainte par corps, lorsque le jugement était rendu en *dernier ressort*, a disposé, art. 20, que « l'appel serait désormais recevable de ce chef; » mais là s'arrête le bénéfice qu'il a introduit dans l'intérêt du débiteur; il déclare formellement que « cet appel *ne sera pas suspensif:* » d'où la conséquence que, nonobstant l'appel, le créancier pourrait exercer la contrainte par corps. — Il a été jugé, à cet égard, que l'appel autorisé par la loi du 17 avril 1832, quant au chef de la contrainte par corps, d'un jugement du tribunal de commerce, rendu en dernier ressort, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de ce jugement, alors même que l'exécution provisoire, quant à la contrainte par corps, n'a pas été prononcée par ce jugement, ou que le créancier n'offre pas de donner caution, et ne justifie pas d'une solvabilité suffisante (Paris, 27 août 1836) (1). — V. rapport, p. 334, n° 60.

92. La disposition de l'art. 7 de la loi de 1848 est, on a pu le voir n° 74, plus large que celles du code civil et de la loi de 1832, quant à l'exercice du droit d'appel au chef de la contrainte; mais cet article a-t-il abrogé la disposition de cette dernière loi, qui déclare que l'appel ne suspend pas l'exécution des jugements en dernier ressort, même au chef de la contrainte? On ne le pense pas. C'est là un privilége dont le législateur a voulu faire jouir ces sortes de jugements en raison de leur caractère souverain, et il n'est pas besoin, pour qu'un tel jugement puisse être exécuté, qu'il soit déclaré exécutoire par provision, ou que le créancier ait fourni caution. — En effet, la loi de 1848 ajoute ces mots : « le débiteur *restera en état*, » D'où il s'induit virtuellement qu'elle a entendu maintenir la disposition de la loi de 1832, relative à l'effet non suspensif de l'appel contre les jugements en dernier ressort.

93. Les mots *en état* ne s'appliquent en général qu'au débiteur qui est actuellement en prison. — Doit-on en conclure que, s'il était en liberté, son appel deviendrait suspensif et aurait la puissance d'arrêter la main de l'incarcérateur? Non évidemment, et nulle bonne raison n'exige qu'il soit traité autrement dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque peut-être il s'est soustrait par la fuite ou par la ruse à l'exécution personnelle prononcée par un jugement souverain, que dans le premier cas. « Il serait contradictoire, en effet, dit très-bien, en droit, M. Troplong, n° 771, que le débiteur appelant d'un jugement en dernier ressort, dans le cas de l'art. 20 de la loi de 1832, pût être incarcéré pendant l'appel, et qu'il ne pût pas l'être lorsqu'il est appelant dans le cas analogue de l'art. 7 de la loi de 1848. Ce dernier article doit être interprété par l'art. 20 de la loi de 1832, dont il ne fait qu'étendre la disposition à un plus grand nombre de cas. » (Conf. M. Durand, n° 57).

94. Des mots : « le débiteur restera en état, » on aurait pu conclure, par assimilation avec ce qui se passe en cassation, que le bénéfice de l'art. 7 ne peut être invoqué que par le débiteur incarcéré, et que le débiteur laissé libre ne peut s'en prévaloir que lorsqu'il s'est constitué. Ce serait là une erreur manifeste, que repousse l'article sainement entendu et que la jurisprudence a également écartée (Paris, 25 janv. 1849, aff. Lespinasse, D. P. 51. 2. 39; 28 déc. 1849, aff. N...; Riom, 19 juin 1849, aff. Segret, *eod.*; Bourges, 21 janv. 1851, aff. Conquet, D. P. 51. 2.). — Dans l'espèce de l'arrêt du 28 déc. 1849, rendu sous la présidence de M. Troplong, la question a paru si claire, dit cet auteur, qu'elle n'a pas même été soulevée, et c'est implicitement que l'arrêt juge que l'incarcération du débiteur n'est pas nécessaire pour que le droit d'appel lui soit ouvert. — V. cependant, en sens contraire, Toulouse, 16 fév. 1850, aff. Fortassin, D. P. 51. 2. 39.

95. L'art. 7 de la loi de 1848 a-t-il un effet *rétroactif*, de manière à profiter aux débiteurs condamnés, avant cette loi, par jugements passés en force de chose jugée? L'affirmative résulte de l'art. 14 de la même loi, dont la disposition finale porte que les « jugements antérieurs recevront leur exécution *sous les restrictions prononcées par les articles précédents.* » Le législateur de 1848, en portant cette disposition, n'a pas excédé son droit, remarque très-bien M. Troplong (n° 768). Il aurait pu abolir la contrainte par corps ou en supprimer l'exercice dans certains cas seulement; il pouvait, à plus forte raison, accorder à des débiteurs qui ont pu laisser engager légèrement leur liberté personnelle, le droit de remettre le jugé en question, et de le livrer de nouveau à l'appréciation des juges (Conf. M. Durand, *loc. cit.*, n° 52). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que l'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, qui accorde au débiteur le droit d'appeler du jugement qui a prononcé contre lui la contrainte par corps, même après l'expiration des délais ordinaires de l'appel, est applicable, alors même qu'antérieurement à la loi, un premier appel ait été déclaré non recevable (Paris, 25 janv. 1849, aff. Lespinasse, D. P. 51. 2. 39; 26 janv. 1849, aff. Hainaut, *eod.*; Riom, 19 juin 1849, aff. Segret, *eod.*) : une pareille décision, rendue avant l'ouverture du droit nouveau, ne pouvant préjudicier à la faculté ouverte au débiteur par la loi nouvelle (même aff. Lespinasse).

ART. 4. — *Faculté de surseoir à l'exécution de la contrainte par corps.*

96. Sous l'ordon. de 1667, les juges, qui avaient le droit de prononcer la contrainte par corps, avaient, par cela même,

(1) *Espèce :* — (Menu C. Thibault.) — Le sieur Thibault est condamné, par jugement du tribunal de commerce rendu en dernier ressort, à payer par corps au sieur Menu une somme de 400 fr. Ce jugement ne porte pas qu'il sera exécutoire par provision, quant au chef de la contrainte par corps. — Conformément à l'art. 20 de la loi du 17 avr. 1832, Thibault relève appel de ce jugement, en ce qui touche le chef de la contrainte par corps. — Nonobstant cet appel, Menu poursuit l'exécution du jugement. Thibault soutient alors que l'art. 20 de la loi de 1832, portant que l'appel est non suspensif, doit être combiné avec l'art. 439 c. pr. civ., en ce sens que l'appel ne sera pas suspensif, alors seulement que l'exécution provisoire, quant au chef de la contrainte par corps, aura été prononcée par le jugement ou que le créancier justifiera d'une solvabilité suffisante. — Ordonnance du référé qui accueille ce système en ces termes : « Attendu que le jugement n'est pas exécutoire par provision ; que le sieur Menu n'offrant pas de donner caution et ne justifiant pas d'une solvabilité suffisante, ce jugement ne peut être exécuté nonobstant l'appel, dont l'effet doit dès lors demeurer suspensif ; — Ordonne la discontinuation des poursuites. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'appel n'est fondé que sur l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, et qu'aux termes de cet article cet appel n'est pas suspensif; — Infirme.

Du 27 août 1836.-C. de Paris, 3e ch.-M. Lepoitevin, pr.

la faculté d'ordonner qu'il serait sursis à l'exécution de cette voie rigoureuse. Les lois nouvelles ne s'expliquent pas, en général, d'une manière si précise. De là, la question de savoir si, lorsque les juges prononcent la contrainte par corps, ils peuvent ordonner qu'il sera sursis à son exécution. La négative doit être admise comme règle générale, dans les cas du moins où la contrainte par corps est impérative. Toutefois, la complexité des différents textes qui sont venus successivement réglementer ce point, ne laissent pas que de donner à la solution de la question une sérieuse difficulté. D'une part, le § 2 de l'art. 1244 c. civ. porte : « Les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le payement, et *surseoir à l'exécution des poursuites*, toutes choses demeurant en état. » — D'un autre côté, l'art. 127 c. pr. est ainsi conçu : « Pourront les juges, dans les cas énoncés en l'article précédent, ordonner qu'il sera *sursis à l'exécution de la contrainte par corps*, pendant le temps qu'ils fixeront; après lequel, elle sera exercée sans nouveau jugement. Ce sursis ne pourra être accordé que par le jugement qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les motifs de délai. » — On verra, dans un moment, en quel sens la loi du 13 déc. 1848 s'occupe de cette même faculté de surseoir. — Cherchons maintenant, à déterminer les effets de ces différents textes, quant au sursis, dans les cas de contrainte facultative et de contrainte impérative.

97. Dans les cas où la contrainte par corps est *facultative*, le droit d'accorder un sursis au débiteur est incontestable pour les tribunaux. En effet, par cela même que le juge a le droit de refuser la contrainte d'une manière absolue, il doit avoir, à plus forte raison, la faculté d'en tempérer la rigueur en accordant un sursis à la mise à exécution, jusqu'à l'expiration d'un certain délai dont il peut fixer lui-même la durée par son jugement (Arg. art. 122 et 127 c. pr.); c'est le cas d'appliquer le brocard : qui peut le plus, peut le moins.

98. Dans l'hypothèse même où la contrainte par corps est *impérative*, les auteurs enseignaient que, sauf le cas des art. 135 et 157 c. com., qui, en matière de payement de *lettres de change*, défendent expressément aux juges d'accorder *aucun délai*, la faculté de prononcer le sursis existait également d'une manière générale (MM. Coin-Delisle, p. 42 et 43, n° 9; Troplong, n°s 327, 328). M. Carré seul était d'un avis contraire (t. 1, p. 638, note). Cette opinion des auteurs cités puisait-elle son autorité dans la disposition qui semble si générale de l'art. 1244 c. civ. précitée? M. Troplong, sans s'appuyer sur cette disposition, s'exprimait ainsi à cet égard (*loc. cit.*) : « Lorsqu'elle est impérative, le juge a le même droit d'accorder le sursis. L'art. 127 c. pr. combiné avec l'art. 126 conduit à cette solution. Il embrasse les cas où la contrainte par corps est ordonnée par la loi, comme ceux où elle est laissée à la prudence du juge. L'opinion contraire de M. Carré n'a aucun fondement. » — C'est M. Troplong qui était dans l'erreur, ainsi qu'il l'a reconnu depuis (V. n° 99). D'une part, en effet, l'art. 1244 c. civ., malgré la généralité de ces expressions : « surseoir à l'exécution des poursuites, » ne peut avoir la portée qu'on voudrait lui donner, car il ne comprend que le sursis aux poursuites sur les biens et non sur la personne du débiteur. — D'un autre côté, c'est en ce sens que les art. 126 et 127 c. pr. paraissent l'avoir entendu, puisqu'ils se bornent à énoncer deux cas dans lesquels ils accordent aux juges la faculté de sursoir à la contrainte; enfin cette interprétation est corroborée par le silence que la loi de 1832 a gardé touchant cette faculté, lorsqu'il s'agit de contrainte *impérative*. Tout cela, on le voit, est assez difficile, assez tourmenté, et laisse à désirer plus de précision dans les termes.

99. C'est dans cette situation que la loi du 13 déc. 1848 est intervenue. Son art. 5, qui fait partie du titre de la contrainte par corps en *matière commerciale*, est conçu dans les termes suivants : « Pour *toute* condamnation en principal au-dessous de 500 fr., même en matière de lettre de change et de billets à ordre, le jugement pourra *suspendre* l'exercice de la contrainte par corps, pendant trois mois au plus, à compter de l'échéance de la dette. » — Il faut remarquer tout d'abord que cet article ne dispose, comme on l'a dit déjà, que pour les matières *commerciales*, que, par conséquent, malgré la généralité du mot *toute* condamnation, dont il se sert, on ne peut l'appliquer qu'aux condamnations prononcées en matière de commerce. Ensuite que veut l'art. 5? Il vient, dans l'intérêt du petit commerce, que les poursuites trop rigoureuses peuvent ruiner immédiatement, apporter un adoucissement à la sévérité de la loi commerciale, en permettant d'abord de surseoir à l'exercice de la contrainte par corps pour *toute* condamnation en principal, au-dessous de 500 fr. — D'un autre côté, en étendant cette faculté au cas même où il s'agit du payement de *lettres de change* et de *billets à ordre*, elle déroge, indirectement du moins, aux art. 135 et 157 c. com., lesquels, comme on l'a dit, défendent aux juges d'accorder aucun délai, dans ce cas. — Par cette disposition, la loi de 1848 ne fait d'ailleurs que consacrer en ce point un usage généralement suivi devant plusieurs tribunaux de commerce, lesquels, malgré les dispositions précitées, accordent toujours un délai de vingt-cinq ou trente jours pour payer les lettres de change et billets à ordre, s'appuyant, sans doute, sur la disposition générale de l'art. 1244 c. civ. (V. rapport de M. Durand, page 344, n° 22; Conf. M. Troplong, n° 758). — Mais en attribuant cette faculté aux tribunaux de commerce, la loi de 1848 a soin de fixer et la *somme* au delà de laquelle le sursis ne pourra plus avoir lieu et le terme de *sa durée* : 1° le sursis ne peut être prononcé que lorsque la dette est au-dessous de *cinq cents* francs; au dessus de ce chiffre, l'intérêt du créancier et du commerce l'emporte sur celui de la liberté du débiteur; 2° le sursis ne peut durer que *trois mois* au plus, à compter, dit notre article, de l'*échéance de la dette* et non pas du jugement; ce qu'il importe de ne pas perdre de vue. Désormais, ces deux points ne sont donc plus laissés à l'arbitraire du juge, comme cela existait avant 1848.

Il résulte de cette disposition de la loi de 1848, cette triple conséquence 1° que ce n'est qu'en matière de commerce que la législation a augmenté le pouvoir facultatif du juge de surseoir à la contrainte par corps; — 2° Qu'il ne l'a fait que pour les sommes d'un chiffre peu élevé, et que, pour celles qui excèdent 500 fr. la contrainte par corps reste impérative; — 3° Que l'art. 1244 c. civ., ou les art. 126 et 127 c. pr. n'ont jamais eu la portée générale que les auteurs leur ont attribuée. — Aussi M. Troplong, n° 761, tout en opposant encore la disposition générale de l'art. 1244 c. civ., et des art. 126 et 127 c. pr., revient-il de sa première doctrine; « Je conviendrai franchement, dit-il, que l'art. 5 de la loi de 1848 est rédigé dans une pensée contraire à la mienne, et dès lors je n'insiste plus... Cet article a introduit dans le débat une raison de décider contraire à mon premier sentiment, et je n'hésite pas à revenir sur ce que j'ai enseigné au n° 328. » — Au reste, nous comprenons parfaitement qu'avant la loi de 1848, M. Troplong et d'autres auteurs aient professé que le sursis était facultatif dans tous les cas; et c'est en ce sens qu'il nous paraît qu'une bonne loi sur la contrainte par corps devrait être rédigée.

100. On a dit que la loi de 1848 a dérogé, d'une manière implicite, à l'art. 157 c. com. — M. Durand, p. 258, pense que les deux dispositions peuvent se concilier, en ce que le sursis à la contrainte par corps n'empêchera pas le créancier de poursuivre son débiteur par les autres voies d'exécution, de faire saisir, par exemple, son mobilier et ses immeubles. En théorie, cette réflexion, peut être vraie; mais, en pratique commerciale surtout, la contrainte par corps étant le plus souvent le seul moyen d'obtenir le payement d'une lettre de change, surseoir à la contrainte, ce sera surseoir au payement, dit M. Troplong, n° 758. Il y aurait donc ici une légère déviation à l'art. 157 c. com.

101. L'art. 11, § 2, de la loi de 1848 prévoit un autre cas de sursis : « Les tribunaux pourront, y est-il dit, *dans l'intérêt des enfants mineurs* du débiteur, et par le jugement de condamnation, surseoir *pendant une année au plus* à l'exécution de la contrainte par corps. » — Cette disposition, qui devrait avoir un numéro particulier dans la loi, et qui a été placée, par une de ces inadvertances si communes de notre temps, comme deuxième alinéa de l'art. 11, n'a été admise qu'à une très-faible majorité. Attaquée par M. Baroche comme contraire à l'intérêt commercial, elle a été défendue par M. Charamaule, qui a justement placé la commisération pour les mineurs en présence de celle que le législateur a montrée pour les septuagénaires. — D'ailleurs ce

n'est ici qu'un pouvoir discrétionnaire qui est accordé aux tribunaux et dont ils ne feront usage qu'avec une grande réserve, afin de ne point affaiblir le mode de coaction qu'on a regardé en quelque sorte comme indispensable dans l'intérêt du commerce; c'est aussi la remarque que fait M. Troplong, n° 786.—Il paraît inutile de faire observer que le sursis de l'art. 11 s'applique même aux dettes qui excéderaient 500 fr.

102. C'est par le *jugement même* qui prononce la contrainte par corps, que le sursis doit être accordé; si la loi de 1848 ne le dit pas dans son art. 5 d'une manière aussi expresse que dans son art. 11, ni que dans les art. 122 et 127 c. pr., elle ne laisse néanmoins aucun doute à cet égard (V. d'ailleurs ci-dessus, n°s 58 s.). — Mais elle n'exige pas, comme l'art. 127 c. pr. précité, que les *motifs du délai accordé soient énoncés*.—Il ne serait pas permis de conclure de ce silence que le jugement pourrait se dispenser d'énoncer les motifs. — En effet, l'art. 122 c. pr. a posé, à cet égard, un principe général qui reste dans toute sa force et auquel le juge ne peut se soustraire. — V. Jugement.

103. Il a été jugé que le créancier porteur d'un jugement prononçant la contrainte par corps contre le débiteur, et qui lui a accordé un sauf-conduit, peut le rétracter avant l'expiration du délai déterminé si la condition par lui imposée n'a pas été exécutée, et si le créancier a eu de justes craintes de l'évasion du débiteur (Aix, 17 juin 1835, aff. Paul, V. n° 637).

Il nous reste à examiner la question du sursis à la contrainte par corps sous un autre ordre d'idée, sous le point de vue de la cession de biens et de l'opposition aux jugements par défaut.

104. Le § 2 de l'art. 1270 c. civ. porte : « La *cession judiciaire* opère la décharge de la contrainte par corps. » — Pour obtenir la décharge de la contrainte, dans un cas pareil, suffit-il que le débiteur *ait réclamé* son admission au bénéfice de cession de biens, ou faut-il que la demande ait été admise? — Sous la loi du 15 germ. an 6, qui ne s'expliquait pas à cet égard, il a été jugé qu'il ne pouvait être accordé un sursis à l'exécution de la contrainte par corps, par cela seul que le débiteur avait demandé à être admis au bénéfice de cession, si, d'ailleurs, la demande en cession n'avait point encore été admise (Cass., 23 fév. 1807) (1). — Aujourd'hui le code de procédure, en indiquant le mode d'exécution de l'article précité du code civil, pose en principe que la décharge de la contrainte par corps ne peut avoir lieu qu'*après* l'admission du débiteur au bénéfice de cession, en laissant, toutefois, aux juges la faculté de surseoir *provisoirement*. — C'est ainsi que l'art. 900 de ce code porte : « La demande sera communiquée au ministère public; elle ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf aux juges à ordonner, parties appelées, qu'il sera *sursis provisoirement*. » — Et il a été jugé, par application de cet article, qu'il est facultatif au juge de suspendre l'exercice de la contrainte par corps pendant la demande en cession de biens faite par le débiteur (Grenoble, 22 mai 1834) (2).—V. n° 1076.

105. La question ne peut pas se présenter pour les *commerçants*, l'art. 541 de la loi du 28 mai 1838 leur refusant le droit de se faire admettre désormais au bénéfice de cession. — V. Faillite, n°s 977 et suiv.

106. Si le jugement en vertu duquel on exerce la contrainte par corps a été rendu *par défaut*, le débiteur peut-il obtenir sursis à l'exécution, en déclarant former opposition? Oui, selon MM. Pigeau, t. 2, p. 317, 4° éd., et Carré, *loc. cit.;* et cela en vertu des art. 159, 162 et 438 c. pr. —V. Jugement par défaut.

107. Mais lorsqu'une contrainte est exercée en vertu de jugement passé en *force de chose jugée* ou *exécutoire par provision*, elle ne peut être suspendue par l'opposition formée, soit contre le commandement, soit contre l'ordonnance de commission d'huissier; et on ne peut faire résulter une renonciation tacite au droit d'exécuter les jugements dont il s'agit, de ce que le créancier aurait constitué avoué et signifié des conclusions dans l'instance engagée sur cette opposition (Montpellier, 22 août 1827) (3).

ART. 5. — *Cumul des poursuites sur le corps et sur les biens.*

108. L'art. 2069 c. civ. est ainsi conçu : « L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens. » — C'est la reproduction de l'ancienne règle du droit coutumier : « Une voie d'exécution ne cessant pour l'autre, ains pourront être cumulées » (Berry, t. 21, art. 15, 17; Nivernais, t. 32, art. 8). D'Argentré, sur l'art. 122 de la coutume de Bretagne, qui portait la même règle, disait, en parlant des voies d'exécution sur la personne et sur les biens : *Altera alteri non præjudiciat, sed ambæ in eumdem finem conspirant.* — Cette règle remonte, chez nous, à une origine ancienne; il y avait, dans la jurisprudence des parlements, ce proverbe judiciaire : on peut prendre la *charrette*, le *charretier* et le *fouet* (Papon, arrêts, 18, 5, 52); ce qui comportait l'action simultanée sur la personne et sur les biens. Telle était aussi la disposition expresse de l'ordonnance de Moulins, de l'ord. de 1667 et de la loi du 15 germ. an 6 (art. 7, tit. 3). L'art. 35 de la loi du 17 avril 1832 l'a reproduite pour les condamnations en matière criminelle. — V. le chap. 7.

109. Ne serait-il pas préférable de discuter d'abord les biens avant de s'attaquer à la personne du débiteur. Quelques coutumes (Fors du Béarn, titre des Exécut., art. 2) et le droit canonique avaient adopté ce système, comme plus conforme au respect dû à la liberté individuelle, exécutant d'abord sur les meubles, puis

---

(1) (Villegarde C. Claro.) — LA COUR; — Vu l'art. 1, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6; — Vu pareillement l'art. 1, tit. 3, de la même loi; — Vu enfin l'art. 18 du même titre; — Et attendu que, dans le jugement du 18 pluv. an 12, le tribunal de Valenciennes s'était exactement conformé à la disposition de l'art. 1 de la loi précitée, en appliquant la contrainte par corps à l'espèce; que le créancier ayant donné caution, ce jugement devait être exécuté nonobstant l'appel; que, pour accorder un sursis, la cour de Douai n'a pu s'appuyer de l'instance en cession de biens introduite par le débiteur, puisqu'aux termes de l'art. 1, tit. 3, de la loi de germinal, il ne suffit pas que le débiteur ait offert la cession de biens, mais il faut que le bénéfice de cette cession lui ait été accordé; — D'où il suit que la cour d'appel de Douai, en ordonnant le sursis dont il s'agit, a faussement appliqué l'art. 1, tit. 3, susénoncé et commis un excès de pouvoir; — Casse, etc.

Du 23 fév. 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Botton, rap.

(2) (Desgranges C. Chavanne, etc.) — LA COUR; — Attendu que le sieur Desgranges s'est pourvu par requête à la cour à l'effet d'obtenir un sursis à la contrainte par corps; — Attendu que, d'après l'art. 570 c. com., il est facultatif au juge de suspendre toutes poursuites pendant la demande en cession de biens; — Attendu, dans la cause, que la cour peut, sans blesser les intérêts des intimés, accorder à Desgranges un sursis momentané, afin qu'il ait la liberté de se défendre, mais que cette faculté doit être restreinte dans de justes limites; — Sans préjudice aux droits des parties, au fond et principal, fixe la cause pour être plaidée à l'audience du 26 juin prochain; fait défense à Chavanne, etc., d'exercer la contrainte personnelle contre Desgranges, jusques et y compris ledit jour 26 juin.

Du 22 mai 1834.-C. de Grenoble, 1re ch.-M. de Noailles, pr.

(3) (Jalaguier. C. Gazagne.) — LA COUR; — Attendu, 1° que, si les exécutions ont été faites en vertu d'un jugement dont il avait été relevé appel par Gazagne, elles ont pu être faites valablement, puisque le jugement avait été déclaré exécutoire par provision et nonobstant l'appel; — Que, dans l'espèce, la contrainte par corps a été exercée en vertu de jugements passés en force de chose jugée, ou exécutoires par provision; que, dès lors le droit d'exécuter n'a pu être enlevé au sieur Jalaguier par le seul effet de l'opposition formée, soit envers le commandement, soit envers l'ordonnance de commis d'huissier; et que ce droit doit être au-dessus de toute atteinte, comme les titres desquels il est dérivé; — Attendu que, de la constitution d'avoué et des conclusions signifiées par le sieur Jalaguier dans l'instance en opposition, on ne peut faire résulter nécessairement une renonciation tacite au droit d'exécuter les jugements dont il est porteur, avant que l'instance en opposition ait été évacuée; — Qu'on peut croire plus naturellement qu'en se présentant dans cette instance, Jalaguier voulait empêcher que rien hors sa présence ne fût fait au préjudice de ses droits; qu'il est par conséquent impossible de reconnaître l'existence de cette renonciation dont Gazagne voudrait exciper; — 2° Attendu que la loi n'a point exigé que le commandement qui précède la contrainte par corps portât élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui doit connaître de l'exécution; — Qu'on ne peut ajouter à la loi une disposition qu'elle n'a point émise; et que l'on peut encore moins annuler un acte pour l'omission d'une formalité purement arbitraire; — 3° Attendu que la forme exécutoire ne peut être déclarée nécessaire que pour les actes que l'on veut mettre à exécution, suivant l'art. 545 c. pr.; que ce n'est point en vertu de l'ordonnance de commis d'huissier que la contrainte par corps est mise à exécution; — Qu'elle ne contient qu'une autorisation pour l'huissier commis de faire l'acte pour lequel l'exécution est préparée, et que, dès lors, il devient inutile qu'elle soit revêtue de la forme exécutoire; — Par ces motifs, déclare l'emprisonnement régulier en la forme.

Du 22 août 1827.-C. de Montpellier.-M. de Trinquelague, 1er pr.

sur les immeubles; et ce n'est que lorsque l'insuffisance de ces biens est constatée, que le créancier pouvait faire incarcérer le débiteur. M. Troplong (n° 341), après avoir enseigné que telle est également la marche adoptée en Prusse, en Suède et dans le canton de Vaud, ajoute que c'est aussi la procédure suivie dans les États sardes, et résultant des lois promulguées en 1770 par le roi Charles-Emmanuel. C'est là une erreur; non pas que nous prétendions que les lois dont il s'agit ne contenaient pas une disposition pareille; nous n'en avons pas le texte sous les yeux, mais nous disons qu'en tous cas, ces lois sont abrogées, en ce point, par le code civil sarde, publié en 1837, et dont l'art. 2120 reproduit exactement le système français et est littéralement conforme à notre art. 2069 précité.

110. Le système de la loi française a été l'objet de critiques assez amères: on a prétendu (M. Bayle-Mouillard, p. 229 et suiv.) que la contrainte par corps ainsi organisée est une violation flagrante des lois, un dédain effronté des lenteurs protectrices qu'elles ont introduites dans les exécutions, une expropriation anticipée, une spoliation violente, etc., etc. — M. Troplong (n° 345) se charge de réfuter de pareils reproches et d'en faire ressortir la fausseté, l'exagération : le droit du créancier n'est pas conditionnel en soi; il est pur et simple et il est actuel; il faut donc qu'il puisse s'exercer de la manière la mieux appropriée à ses intérêts. Or, puisque la saisie de la personne est considérée comme la mesure de coaction la plus efficace, pourquoi forcer le créancier à se jeter dans d'autres procédures, dans d'autres poursuites plus embarrassées de longueurs et de frais et d'un résultat moins énergique et moins sûr? Quelle est l'intention de la loi en voulant que la saisie de la personne puisse précéder la saisie des biens? Elle dit au débiteur : « Exécute-toi toi-même, si tu ne veux pas être exécuté par autrui. La main du créancier est rude; elle frappe fort; la tienne t'aidera et ne te blessera pas... » Et, en effet, entre un créancier qui ne demande que ce qui lui est dû, ce que la nécessité lui commande quelquefois d'exiger par la seule voie qui puisse amener le payement, entre ce créancier et un débiteur qui refuse de s'acquitter, est-ce donc celui-ci que la loi doit préférer; et serait-elle plus sage, si elle imposait à celui-là l'obligation de consommer en frais la ruine du débiteur avant d'arriver à l'exécution de sa personne. Enfin, de ce que l'art. 2069 permet de débuter par la prise de corps, doit-on conclure qu'il autorise par là une précipitation sans pitié? Est-ce que le *bénéfice de cession* n'est pas là, qui vient au secours du débiteur malheureux et de bonne foi, et lui donne le moyen de se préserver de la contrainte par corps (art. 1268 c. civ.)?

CHAP. 3. — DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE. — ACTES ET OBLIGATIONS QUI Y DONNENT LIEU.

111. Aujourd'hui la contrainte par corps en matière civile est réglée 1° par le titre 16, liv. 3 du code civ. (art. 2059 à 2070, et art. 2136), qui a aboli la loi du 15 germ. an 6 sur le même objet; — 2° Par quelques articles du code de procédure; — 3° Par la loi du 17 avr. 1832, modifiée et améliorée, en quelques-unes de ses dispositions, par la loi du 13 déc. 1848, abolitive du décret du gouvernement provisoire en date du 9 mars 1848, qui avait suspendu l'exercice de la contrainte par corps (V. n° 29). — La contrainte par corps n'a pas lieu pour toutes espèces de dettes civiles. La loi, prenant en considération, soit la plus ou moins grande mauvaise foi du débiteur, soit la nécessité de garantir l'exécution de certaines condamnations, a restreint à un assez petit nombre, qu'elle a pris soin d'énumérer elle-même, les cas dans lesquels la contrainte doit être prononcée. — D'un autre côté, on distingue, en matière civile, deux sortes de contraintes par corps : l'une *légale*, c'est-à-dire prononcée par la loi indépendamment d'aucune stipulation, l'autre *conventionnelle*, ou qu'il est permis aux particuliers de stipuler dans certains cas. Nous en ferons l'objet de deux articles particuliers. — Ensuite, la contrainte légale est *impérative* ou *facultative* pour le juge. De là, la nécessité d'une autre subdivision.

ART. 1. — *De la contrainte par corps légale.*

112. On a dit qu'elle était impérative ou facultative : dans le premier cas, les tribunaux ne sont pas maîtres de la refuser, la partie qui la requiert et dont la demande se trouve justifiée. Lorsqu'elle est facultative, tout en l'établissant, la loi confie, au contraire, à l'arbitrage des juges, le soin de la prononcer ou de la refuser, suivant les circonstances de chaque cause, circonstances dont ils sont les souverains appréciateurs. Ajoutons, comme on l'a vu nos 96 et suiv., qu'il leur est permis, dans ce dernier cas, de *surseoir* à cette voie d'exécution pendant un temps que le jugement détermine.

§ 1. — *De la contrainte par corps légale* impérative. — *Stellionat, Dépôt nécessaire, Réintégrande*, etc.

113. C'est d'après les expressions mêmes employées par la loi, qu'on reconnaît les cas où la contrainte est impérative, de ceux où elle n'est que facultative; lorsque la loi dit : La contrainte par corps *aura lieu*, ou *sera* prononcée, elle commande impérieusement; le juge est tenu d'obéir. — Parmi les dispositions du code civil, relatives à la contrainte par corps, ce sont les art. 2059, 2060, 2066 et 2136 qui règlent les cas de contrainte impérative. — On parlera, à la fin de ce chapitre, de quelques articles du code de procédure qui ont aussi pour sanction la contrainte par corps impérative.

114. 1° *Stellionat.* — Le premier cas prévu par le code civil est le stellionat. — La loi du 15 germ. an 6, tit. 1, art. 3, le frappait également de la contrainte par corps, mais sans s'expliquer sur ce fait frauduleux. Le code est plus complet : d'abord l'art. 2059 dispose comme il suit à cet égard : — « La contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat. — Il y a stellionat, lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. » — Puis l'art. 2066, qui affranchit les septuagénaires et les femmes de la contrainte par corps, comme le faisait la loi de l'an 6, en excepte le seul cas de stellionat. Après quoi cet article indique de la manière suivante comment et dans quelles conditions la contrainte par corps peut être exercée contre la femme stellionataire : — « La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens. — Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats. » — Enfin, l'art. 2136, après avoir prescrit aux maris et tuteurs de rendre publiques les hypothèques légales dont leurs biens sont grevés, ajoute, sur le même sujet : « Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient consenti ou laissé prendre des priviléges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, seront réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps. »

115. Le stellionat est un acte si condamnable en morale et si insidieux pour le crédit que la loi, comme on le verra, accumule non-seulement sur lui toutes les peines du droit civil, mais qu'elle fait cesser, en cette matière, la pitié et les priviléges accordés à la vieillesse et au sexe (V. l'exp. des mots p. 317, n° 18). Ainsi, les *septuagénaires*, les *femmes* et *filles* majeures, lorsqu'ils se rendent coupables de stellionat, sont contraignables par corps. La femme mariée, à raison de la situation où elle pouvait se trouver, réclamait une disposition particulière (V. ci-après). — Toutefois les *mineurs*, dans le silence de la loi, silence gardé avec intention, ne peuvent pas se rendre coupables de stellionat (V. nos 289 s.), à moins qu'ils ne soient *commerçants* — V. nos 468.

116. Disons préliminairement, et avant d'aborder notre sujet : 1° qu'un fait tendant à établir l'allégation du stellionat, non proposé aux premiers juges, peut être proposé pour la première fois en appel : c'est là un moyen nouveau et non une demande nouvelle (Rej., 25 juin 1817, aff. Courby, V. n° 156, V. Demande nouv.).

117. 2° Qu'on ne peut demander, incidemment à une instance d'ordre, par exemple, la condamnation par corps pour

cause de stellionat (Riom, 8 mars 1817, aff. Julliard, V. Contrat de mariage; V. aussi Demande nouvelle).

118. 3° Qu'on n'est pas recevable à prétendre, devant la cour de cassation, qu'il n'y a pas eu stellionat, en ce que le défendeur aurait connu les hypothèques dont la dissimulation a motivé la condamnation en stellionat, alors que l'arrêt se tait sur cette circonstance qui, du reste, ne paraît pas avoir été proposée aux juges du fond (Rej., 25 juin 1817, aff. Courby, V. n° 156). — V. Cassation, chap. 18.

119. Voyons maintenant ce que c'est que le stellionat, et examinons les caractères de ce fait frauduleux contre lequel la loi civile prononce la contrainte par corps. — L'expression stellionat tire son origine du mot latin *stellio*, qui était le nom donné par les Romains à un lézard venimeux, à cause des points étoilés dont sa peau est mouchetée. Les jurisconsultes, comparant la fraude et la mauvaise foi des débiteurs au venin et à la finesse des couleurs variables de cet animal, appelèrent coupables de stellionat ceux qui, par des manœuvres habiles et insaisissables, surprenaient la confiance d'autrui (V. Columelle, lib. 9, c. 7, *Venen. stellio*; Brisson, v° Stell.; Cujas, 10, observ. 26). Dans le droit romain, le stellionat était le nom appliqué à toutes les espèces de fraudes commises dans les conventions et qui ne tombaient pas en crime caractérisé par la loi. — Ulpien (Max., L. 3, § ff. stell.) en signale plusieurs cas. Le stellionat n'était pas envisagé alors comme simple fraude; c'était un véritable crime ou délit extraordinaire, qui, bien que la loi pénale n'y attachât pas de peine, ne restait pas impuni: le juge le frappait extraordinairement de la condamnation aux mines si le délinquant était plébéien, et de la relégation à temps, s'il était patricien. La condamnation pour stellionat était même infamante, suivant les cas. Du moins M. Troplong, n° 60, enseigne que Cujas est parvenu à concilier les deux textes contradictoires d'Ulpien sur ce point. — Dans notre ancienne jurisprudence, le stellionat était également frappé de peines sévères, en ce que, suivant la parole de Brodeau, « c'est un acte qui trouble la société civile et le commerce des contrats, qui dépendent du droit des gens. » On le punissait de l'amende, du bannissement, du fouet, de l'amende honorable, suivant la gravité du dol et de l'imposture; et, dans tous les cas, les stellionataires étaient toujours contraignables par corps (Brillon, Merlin, v° Stell., n° 3). — Aujourd'hui, le stellionat est un délit *purement civil*, qui ne peut jamais donner lieu à des poursuites criminelles ou correctionnelles; il n'engendre que la contrainte par corps impérative pour les restitutions qui en sont la suite (MM. Merlin, Rép., v° Stell., n° 3; Troplong, n° 62). C'est pour ce motif que l'art. 2059 a cru devoir donner une définition du stellionat, afin d'enlever toutes les incertitudes et de prévenir toutes décisions arbitraires à l'occasion de ce fait frauduleux.

120. C'est dans ce sens qu'il a été jugé, sous la loi de l'an 6, comme sous le code civil: 1° que la fausse déclaration qu'un immeuble est franc de toute hypothèque alors qu'elle n'est qu'un simple mensonge, exempt de toute machination et de circonstances aggravantes, ne constitue qu'un simple stellionat de la compétence des juges civils, et non un délit donnant lieu à des poursuites de la compétence des tribunaux correctionnels (Cass., 9 vend. an 10) (1); — 2° Que de même, le fait d'avoir donné hypothèque sur des biens qu'on avait vendus constitue bien un stellionat, mais ne peut constituer le délit d'escroquerie ni devenir l'objet d'une poursuite correctionnelle, lors même qu'il a été le résultat d'un concert frauduleux, et que par suite, les complices du stellionataire ne peuvent être poursuivis correctionnellement (Crim. cass., 2 mars 1809) (2).

121. Le code civil n'a pas admis tous les cas de fraude dans lesquels le droit romain voyait un stellionat proprement dit; il a restreint cette dénomination à *deux* cas seulement qui lui ont paru les plus graves et qui renfermaient le plus particulièrement le genre de dol que le législateur voulait atteindre. Ces deux cas, aux termes de l'article précité, sont: 1° de vendre ou hypothéquer un immeuble *dont on sait n'être pas propriétaire*; — 2° De présenter comme *libres* des *biens hypothéqués*, ou de déclarer les hypothèques dont ils sont grevés *moindres* que celles qui existent réellement. — Hors ces deux cas, la loi française n'aperçoit, dans tous les actes frauduleux, qu'un dol civil ordinaire qui n'entraîne pas forcément comme ici, la contrainte par corps. — V. l'exposé des motifs, p. 316, n° 6, et ci-après.

122. Une remarque qu'il importe de faire encore avant d'aborder notre sujet, c'est que sous le code civil et comme conséquence virtuelle des articles précités, le stellionat ne peut avoir lieu qu'en matière *immobilière*, puisque les art. 2059 et 2136 parlent de ventes d'immeubles et d'hypothèques. — Cette proposition ressort également du procès-verbal de la séance du conseil d'État, du 19 frim. an 12, où le stellionat en matière de meubles et effets mobiliers a été repoussé de notre législation. Par conséquent, le stellionat ne peut exister ni dans le *gage*, qui ne s'exerce que sur les meubles (c. civ. 2072), ni dans l'*antichrèse*, qui ne confère au créancier qu'un droit mobilier sur les fruits (c. civ. 2085). — Par suite, et en vertu de cette règle, il a été jugé: 1° que la vente ou cession d'un *prix* d'immeubles déjà

(1) (Giroust C. Leclerc.) — LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juill. 1791, concernant la police correctionnelle, et l'art. 3 du tit. 1 de la loi du 15 germ. an 6, relative à la contrainte par corps en matière civile; ainsi que l'art. 456 c. des dél. et des pein.; — Considérant que, dans l'espèce jugée en police correctionnelle par le tribunal criminel du département de la Seine, il s'agissait de l'exécution d'un contrat de prêt sous seing privé, intervenu entre Giroust et Leclerc, contrat qui, par sa nature et dans ses effets, ne pouvait donner lieu qu'à une action purement civile; — Qu'à la vérité, Giroust avait annoncé, dans le contrat, qu'il destinait la somme empruntée à des achats de bois pour un commerce qu'il se proposait d'établir sur un chantier à lui appartenant, et il avait en même temps déclaré hypothéquer au prêteur les immeubles qu'il possédait à Saint-Maximin, en affirmant (sous les peines du stellionat) qu'ils étaient francs et libres de toute autre hypothèque; — Que cependant Giroust, après avoir reçu de Leclerc la somme énoncée dans l'acte de prêt, n'avait point garni de bois le chantier sur lequel devait être établi son prétendu commerce; et, d'un autre côté, ses immeubles de Saint-Maximin, qu'il avait présentés comme un gage franc et libre de toute hypothèque, étaient grevés de plusieurs hypothèques qui en absorbaient la valeur; que, d'après ces faits, Leclerc s'était cru autorisé à traduire Giroust devant le tribunal de police correctionnelle, comme coupable d'avoir employé le dol, d'avoir abusé de sa crédulité, pour le déterminer à lui prêter une somme importante; — Mais attendu: 1° qu'il résulte des actes communiqués en l'instance, que Giroust était de bonne foi lorsqu'il annonça à Leclerc le projet d'un commerce de bois pour l'emploi des fonds qu'il empruntait, puisque, d'un côté, il avait acheté du domaine national une coupe de bois considérable, et que, d'un autre côté, il avait fait, pour la manutention de son chantier, des conventions écrites avec le nommé Soret, par lesquelles ce dernier était préposé à la vente des bois qui devaient y être déposés; — Attendu, 2° que la déclaration relative à la franchise d'hypothèques d'un immeuble qui, dans le fait, en était grevé; que cette déclaration, quoique mensongère, n'étant accompagnée d'aucune autre circonstance aggravante, ne renferme pas les caractères du dol, qui, d'après l'art. 35 de la loi du 22 juill. 1791, aurait pu autoriser une action en police correctionnelle; que de cette fausse déclaration il en aurait pu résulter, tout au plus, que Giroust aurait commis, à l'égard de Leclerc, un stellionat dont la connaissance appartient aux tribunaux civils, d'après la disposition expresse de la loi du 15 germ. an 6; — Qu'ainsi le tribunal criminel, en jugeant correctionnellement cette affaire, qui, par sa nature, était purement civile, a tout à la fois fait une fausse application de l'art. 35 de la loi du 22 juill. 1791, et commis une contravention aux règles de compétence, en prononçant comme tribunal correctionnel sur un objet dont la connaissance est expressément attribuée par la loi aux tribunaux civils; — Casse.

Du 9 vend. an 10.-C. C., sect. civ.-M. Genevois, rap.

(2) (Collignon, etc. C. Fremion.) — LA COUR; — Vu l'art. 35 de la loi du 22 juill. 1791 et l'art. 2059 c. civ.; — Et attendu que des faits retenus, tant dans le tribunal de police correctionnelle que dans l'arrêt attaqué, il ne résulte autre chose, si ce n'est un stellionat commis par la veuve Collignon, en hypothéquant à la créance qu'elle consentait envers Fremion, des immeubles dont elle n'était plus propriétaire; — Que ce fait, quoique condamnable en lui-même, n'est cependant point du ressort des tribunaux correctionnels qui ne peuvent être saisis qu'en vertu d'un texte de loi positif; qu'il est au contraire de la compétence des tribunaux civils, et puni de peines civiles, suivant la disposition du code; — Qu'en dernière analyse, Fremion ne peut se plaindre qu'à lui-même de s'être confié à la bonne foi de la veuve Collignon sur la réalité d'un fait qu'il eût pu facilement vérifier; — Qu'ainsi, il y a excès de pouvoir, fausse application de l'art. 35, et violation de l'art. 2059 ci-dessus cités; — Casse, etc.

Du 2 mars 1809.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Brillat, rap.

distribué aux créanciers inscrits ne peut constituer un stellionat, en ce qu'elle n'est qu'une cession de créance mobilière (décis. implicite, Rej., 25 juin 1817, aff. Courby, V. n° 156); — 2° Que l'art. 2059 ne peut recevoir d'application en matière de transport de créance (Paris, 28 mars 1829) (1). — Nous devons ajouter qu'il n'y a pas non plus stellionat dans le fait de celui qui emprunte avec promesse de subrogation dans les droits du premier créancier inscrit et qui ne fait pas l'emploi convenu. — V. Toullier, t. 7, n° 233.

123. Cela dit, nous aurons à examiner : 1° le mode de perpétration du stellionat, dans les deux cas dans lesquels il peut se produire; — 2° la disposition exceptionnelle de la loi à l'égard des tuteurs et maris; — 3° la position particulière faite à la femme; — 4° les caractères constitutifs du stellionat; — 5° les conséquences qu'il entraîne, outre la contrainte par corps.

124. 1° *Mode de perpétration du stellionat; cas où il se produit.* — Aux termes de l'art. 2059, les manœuvres du stellionataire peuvent se produire de deux manières principales : tantôt l'imposture résulte du fait même, sans qu'il soit besoin qu'une déclaration fausse l'ait accompagné, comme lorsqu'on vend un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; tantôt la fraude n'existe, au contraire, qu'autant qu'elle a été appuyée par une affirmation ou déclaration mensongère.

125. Dans la première de ces hypothèses, il n'est pas nécessaire, pour que le stellionat soit consommé, que le vendeur ait déclaré, faussement, que la chose était sienne. Du moment qu'il avait connaissance qu'il n'en était pas propriétaire, la tromperie est flagrante, inhérente au fait lui-même, *re ipsâ;* son silence ne peut la couvrir.

126. L'art. 2059 ne parle que du fait de *vendre* ou d'*hypothéquer* un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire. Mais il existe d'autres droits sur les immeubles qui constituent des démembrements de la propriété: tels sont les droits d'*usufruit*, d'*usage*, d'*habitation* et les *servitudes*. L'individu qui aurait concédé l'un ou plusieurs de ces droits à un tiers sur un immeuble dont il savait n'être pas propriétaire se rendrait-il coupable de stellionat? Nous ne le croyons pas. Ici l'on se trouve dans une matière de droit rigoureux, il ne faut pas l'oublier, et en présence de la disposition formelle de l'art. 2063, qui défend de la manière la plus expresse de prononcer la contrainte hors des cas prévus par la loi. Par conséquent, quelle que soit la gravité de la fraude de la part de celui qui, sans être propriétaire, se permettrait de concéder de pareils droits à autrui, le juge ne serait pas dans l'absolue nécessité de prononcer contre lui la contrainte par corps, puisque la loi n'en parle pas; on ne pourrait l'obtenir que par la voie des poursuites en dommages-intérêts et conformément à l'art. 126 c. pr., c'est-à-dire qu'il serait facultatif au juge de l'accorder ou non, suivant les circonstances de la cause. Ici revient la distinction entre la contrainte par corps forcée, impérative et la contrainte facultative. — Il n'y aurait pas non plus stellionat dans l'*échange* d'un immeuble par un individu non propriétaire. On s'appuierait en vain, ainsi que le font très-bien remarquer MM. Duranton, t. 18, n° 446, et Coin-Delisle, n° 5, sur ce que l'art. 1707 renvoie, pour le complément des règles de l'échange, aux principes établis pour le contrat de vente; car il serait impossible de considérer comme une de ces règles la sanction rigoureuse de l'art. 2059, placé dans un titre spécial en dehors des dispositions relatives à la vente. D'où il faut conclure que le code civil s'est écarté, en ce point, de la règle établie par la loi 3, § 1, ff. *De stell.*, qui indiquait le contrat d'échange comme pouvant donner lieu au stellionat, dans le cas où l'échangiste ne serait pas propriétaire de la chose échangée. Il n'y aurait lieu, aujourd'hui, qu'à la nullité du contrat. — V. Req., 16 janv. 1810, aff. Pignard, v° Vente, Échange.

127. Mais la *dation en payement* d'un immeuble que le débiteur sait ne pas lui appartenir est un stellionat dans le sens de notre article, parce que c'est là une vente véritable (§ 1, ff., *De stell.*, et la loi 4, au C. *De evict.*). — V. Obligations.

128. Revenons à l'art. 2059 c. civ. — Le trait caractéristique du dol, c'est que l'agent *ait su* que l'immeuble vendu ou hypothéqué ne lui appartenait pas. — Donc, par application du principe que, lorsqu'il existe deux ventes successives du même objet, l'une par acte public, l'autre par acte privé, quoique antérieur, mais non enregistré, c'est l'acquéreur par acte public qui doit être préféré, il a été jugé que le fait d'avoir vendu par un acte public un objet qui l'avait été déjà par un acte sous seing privé, daté d'une époque antérieure, mais non encore enregistré, lors de la passation de l'acte public, et d'avoir ainsi rendu inutile la vente consentie par le premier acte, ne constitue point un stellionat de la part du vendeur; qu'ainsi le juge, en condamnant le vendeur à des dommages-intérêts pour l'éviction à laquelle il donne lieu, ne peut prononcer la contrainte par corps que dans les conditions de l'art. 126 c. pr. (Toulouse, 7 juill. 1831, aff. Gail, V. Obligation).

129. Pour que la vente d'un fonds qui ne nous appartient pas constitue le délit de stellionat est-il nécessaire qu'il soit déclaré qu'on a connu que le fonds ne nous appartenait pas? En d'autres termes, faut-il que le jugement ou arrêt constate non-seulement que l'immeuble n'appartenait pas au vendeur, mais encore que celui-ci savait qu'il n'en était pas propriétaire? L'affirmative semble hors de doute, puisque tels sont les deux éléments constitutifs du stellionat (V. Rej., 25 juin 1817, aff. Courby, n° 156). — Quant à la partie à qui il incombe de faire cette justification, c'est le poursuivant en stellionat, assurément. C'est ainsi qu'il a été jugé que c'est à l'acquéreur à prouver, par des titres ou pièces, que le vendeur *savait* que l'hypothèque légale frappait l'immeuble (Bordeaux, 9 juill. 1830, aff. Cantelaube, V. n° 171-2°).

130. N'est pas stellionataire, le débiteur d'une rente perpétuelle qui déclare, dans le contrat de constitution, qu'il hypothèque *son habitation* sise à...., par cela seul qu'il serait prouvé que, dès avant la constitution de rente, il avait aliéné la nue propriété de la maison hypothéquée. Ainsi jugé par la cour de Paris, aff. Soria, rapporté sous l'arrêt de rejet du 23 mars 1825, v° Rente. — En effet, du moment que l'usufruit appartenait encore au débiteur, et que cet usufruit est susceptible d'hypothèque (c. civ. 2118), il ne se trouvait plus sous le coup de la loi.

131. Que faut-il décider si, au moment du contrat, la propriété des immeubles est *indivise?* La question doit, à nos yeux, se résoudre au moyen d'une distinction, soit qu'il s'agisse de la vente, soit qu'il s'agisse d'hypothèque des biens indivis : après le partage, ou les biens aliénés ou hypothéqués tombent dans le lot du copropriétaire vendeur; ou bien ils n'y tombent pas. — Dans le premier cas, il n'y a pas stellionat, tandis qu'il existe dans le second; et ce, par application du principe général inscrit dans l'art. 883 c. civ., d'après lequel « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres objets de la succession. »

C'est ainsi qu'il a été décidé que l'individu qui hypothèque des biens qu'il ne possède que par indivis, sans en faire la déclaration dans l'acte, se rend coupable de stellionat, lorsque, par suite du partage, les biens hypothéqués tombent dans le lot de ses copropriétaires (Colmar, 31 mai 1820) (2).

132. Jugé, dans le même sens, que le créancier d'un cohé-

---

(1) (Marion C. Crepy.) — LA COUR; — En ce qui touche la disposition du jugement qui déclare Marion coupable de stellionat et de dol : — Considérant que l'art. 2059 c. civ. ne s'applique qu'aux immeubles et non aux créances; que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un immeuble vendu ou hypothéqué, mais d'une créance transportée; — Considérant au surplus, en fait, etc...; que la réunion de toutes ces circonstances conduit à écarter du procès les imputations de stellionat et de dol faites par le sieur Crepy au sieur Marion; — Émendant, décharge l'appelant, etc.

Du 28 mars 1829.-C. de Paris.-M. Lepoitevin, pr.

(2) *Espèce :* — (Cadel C. Chenay.) — Par acte des 26 mai et 17 juin 1814, la dame Cadel a contracté, au profit du sieur Chenay, deux obligations pour sûreté desquelles elle a hypothéqué une maison sise à Guebwiller et deux autres immeubles qu'elle a déclaré lui appartenir libres de toute affectation, quoique, dans le fait, ces biens fissent partie de la succession de feu son mari, et qu'elle n'y eût d'autres droits que ceux résultant de sa qualité de commune et de légataire de ce dernier. — Le 22 juin 1818, partage judiciaire entre la veuve Cadel et ses enfants héritiers de son mari, par suite duquel les biens hypothéqués au sieur Chenay sont tombés dans le lot des enfants Cadel. — Le sieur Chenay a demandé la nullité de cet acte de partage qu'il a soutenu avoir été fait en fraude de ses droits, et subsidiairement il a conclu à ce que la veuve Cadel fût condamnée par corps, comme stellionataire, pour avoir consenti hypo-

ritier qui, dans une instance en partage, à laquelle il assiste pour la conservation de ses droits, s'aperçoit que son débiteur lui a donné pour gage hypothécaire, dans les immeubles indivis, une portion plus considérable que celle qu'il possède réellement, peut, dans l'instance même, demander incidemment, contre ce débiteur, la contrainte par corps pour stellionat (Bourges, 19 juillet 1841) (1).

133. Toutefois, et sans se préocuper de la question de savoir si, après le partage, les biens affectés étaient ou non tombés dans le lot de celui qui les avait hypothéqués ou vendus, on a déclaré d'une manière générale, coupable de stellionat l'individu qui a vendu ou hypothéqué comme lui appartenant des immeubles dont il n'est propriétaire que par indivis; on opposerait en vain la maxime : *Res communis potest dici mea* (Req., 11 mai 1813) (2).

134. Que faut-il décider relativement au débiteur *saisi?* Comme le dessaisissement n'a lieu, à son égard, qu'après la dénonciation à lui faite de la saisie ainsi qu'aux créanciers inscrits, et même après la transcription de la saisie (V. c. pr. 683, 686, et v° Vente judic. d'immeubles), il ne pourrait être déclaré stellionataire pour avoir vendu ou hypothéqué, avant cette époque, les biens saisis. — Un arrêt du 11 fév. 1645, cité par Brodeau sur Louet (Lett. S. Somme 18), déclare stellionataire celui qui obligeait spécialement sa maison, lorsqu'au jour du contrat, elle se trouvait saisie et mise en criée avec congé d'adjuger.

135. Lorsque la propriété est *conditionnelle*, lorsque, par exemple, elle est subordonnée au prédécès d'un individu, y a-t-il stellionat en cas de vente pendant la suspension de la condition? Comme si, par exemple, un père vend la part des acquêts de communauté (sa femme étant décédée) reversible sur ses enfants? Non (Bordeaux, 1er fév. 1827) (3).

136. Il est hors de doute, en règle générale, que celui qui n'est propriétaire que sous une condition *résoluble* se rend coupable de stellionat s'il ne fait pas connaître à la personne avec laquelle il traite le caractère éventuel de sa propriété. Tels seraient : 1° le possesseur d'un immeuble à pacte de *rachat;* — 2° Les pères et mères qui possèdent des biens *grevés de restitution*, conformément aux art. 1048 et suiv. c. civ., ou qui ont la *jouissance des biens* de leurs enfants jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis ou aient été émancipés (c. civ. 384). C'est dans ce sens que Brodeau sur Louet (Lett. S) cite, dans l'ancienne jurisprudence, un arrêt qui a décidé qu'il y a stellionat à obliger une terre *substituée*, parce qu'un bien de cette nature est en soi la propriété d'autrui (ff. loi 1, *De bon. auct.*).—Jugé, dans le même sens, qu'il y a stellionat de la part du propriétaire d'un immeuble auquel un créancier hypothécaire a consenti conditionnellement l'abandon d'une hypothèque légale à laquelle il avait été subrogé, et par suite a donné main levée des inscriptions prises à son profit, lorsque le propriétaire, avant l'époque fixée pour l'accomplissement de la condition, laquelle ne s'est point réalisée, affecte ce même immeuble à un autre créancier, comme franc et quitte de toute hypothèque (Req., 11 janv. 1825) (4).

137. Une difficulté s'est élevée à l'occasion d'hypothèques

---

thèque sur des biens qui ne lui appartenaient pas, et qui, d'ailleurs, étaient déjà hypothéqués.

Ces conclusions subsidiaires ont été accueillies par jugement du tribunal civil de Colmar, ainsi conçu : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 882 c. civ., les créanciers d'un copartageant ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux, et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée; que Chenay ne justifiant d'aucune opposition, il n'a aucun droit d'attaquer le partage consommé... —En ce qui touche la demande en stellionat : — Considérant qu'aux termes de l'art. 2059 c. civ., il y a stellionat : 1° lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; 2° lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont les biens sont chargés; que par les obligations dont il s'agit, la veuve Cadel a hypothéqué différents immeubles; que, depuis cette époque, elle a reconnu ne pas être propriétaire de ces biens, puisqu'elle a consenti à leur partage avec ses enfants, comme faisant partie de la communauté qui avait existé entre elle et son mari, et que, par l'événement de ce partage, les immeubles sont tombés dans les lots de ses enfants; qu'il est reconnu, tant par la veuve que par les enfants, qu'il existe une masse assez considérable de dettes épuisant ladite communauté; qu'encore bien que toutes les dettes ne soient pas constituées hypothécairement sur les immeubles, elles ne les grevaient pas moins, puisque, par l'effet de la demande en distinction de patrimoine, ses créanciers auraient été préférés, sur le prix de ces biens, aux créanciers de la veuve Cadel, auxquels elle aurait pu conférer hypothèque; que, dès lors, la veuve Cadel a commis un stellionat en affectant des biens qui ne lui appartenaient pas, puisque, jusqu'au partage, elle n'avait qu'un droit éventuel à ces mêmes biens, subordonné au partage même, dont l'effet devait être de la réputer n'avoir jamais eu aucun droit aux biens qui ne seraient pas échus dans son lot; qu'elle n'avait même aucun droit de propriété réelle sur ces biens, puisque, jusqu'au partage, c'était la succession de son mari, ou la communauté non liquidée, qui était propriétaire; que de plus, la veuve Cadel a encore commis un stellionat en déclarant ces biens francs et quittes d'hypothèque, tandis qu'ils ne l'étaient pas; — Par ces motifs, le tribunal... condamne la veuve Cadel même par corps, comme stellionataire, à payer audit Chenay la somme de... portée dans les deux obligations des 26 mai 1813 et 17 juin 1814 avec les intérêts et aux dépens. »

Appel de la veuve Cadel. — Aux termes de l'art. 2059 c. civ., a-t-on dit pour elle, celui-là se rend coupable de stellionat qui vend un immeuble dont il sait n'être pas propriétaire. Or la loi n'exprime pas que la propriété doive être pleine, entière, exclusive; la dame Cadel, propriétaire par indivis des immeubles qu'elle a hypothéqués, a donc pu déclarer que ces immeubles lui appartenaient sans devenir stellionataire. Et cette conséquence est d'autant plus admissible, que le stellionat, entraînant la contrainte par corps, a quelque chose de pénal, et que, sous ce rapport, on doit sévèrement restreindre les termes de la loi. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 31 mai 1820.-C. de Colmar.-MM. Antonin et Chauffour, av.

(1) (Lemonnier C. Desroziers.) — LA COUR; — Considérant que c'est dans l'instance en partage et sur les conclusions des cohéritiers de son débiteur que Desroziers a reconnu le stellionat; qu'il a dès lors été recevable, et pour le cas où ces conclusions seraient adoptées, à demander la contrainte par corps contre son débiteur; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, dit bien jugé.

Du 19 juill. 1841.-C. de Bourges.-M. Mater, 1er pr.

(2) (Conthaud C. Champereux.) — LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, qu'en appréciant les clauses de l'acte du 4 janv. 1806, l'arrêt dénoncé a déclaré que l'intention bien évidente du demandeur avait été d'hypothéquer en faveur de son créancier la totalité de la maison et du domaine, dont il s'agit, quoique le demandeur sût qu'il ne lui en appartenait que la moitié, indivise avec son frère; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Besançon, du 19 août 1812.

Du 11 mai 1813.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Botton, rap.

(3) (Degouts C. N...) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2059 c. civ., il y a stellionat lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; qu'il est certain que François Degouts et Jean Degouts, son fils, étaient propriétaires de l'immeuble qu'ils ont affecté conjointement à la garantie du remboursement de la somme de 1,500 fr. par eux empruntée à Louis Ducassou; qu'en effet cet immeuble provenait des acquêts qui avaient été faits par François Degouts et par son épouse, et qui, aux termes du contrat de mariage, étaient reversibles aux enfants; que Jean Degouts est le seul enfant qui reste de ce mariage; que sa mère étant décédée, la moitié des acquêts lui était immédiatement acquise; que la propriété de l'autre moitié a continué à résider sur la tête du père; qu'elle était, il est vrai, dévolue à son fils, dans le cas où celui-ci survivrait, mais que le père n'en était point dépouillé de son vivant; que peu importe que cette propriété fût plus ou moins libre dans ses mains; que le prêteur a exigé qu'il concourût au contrat avec son fils; qu'il en résulte qu'il n'ignorait pas que l'immeuble hypothéqué était un acquêt, et que, conséquemment, il devait connaître quelle était l'étendue des droits de propriété que chacun d'eux pouvait y avoir; qu'au surplus le père ne peut être censé avoir voulu transmettre sur cet immeuble des droits plus étendus que ceux que lui attribuait sa qualité de copropriétaire des acquêts; qu'ainsi, lorsque ce dernier souscrivit le contrat de prêt, il ne commit point de stellionat; que la circonstance que le fils a fait, quant à ce qui le concerne, déclarer ce contrat nul, à raison de sa minorité, ne peut aggraver la position du père et appeler sur sa tête la peine infligée aux stellionataires; — Émendant, relaxe François Degouts des fins et conclusions contre lui prises.

Du 1er fév. 1827.-C. de Bordeaux, 2e ch.-M. Dutrouilh, pr.

(4) *Espèce :* — (Gabiou C. Mellerio-Meller.) — Le 30 juillet 1813, la demoiselle Lemoine vendit, pour la somme de 50,000 fr., divers immeubles qui lui appartenaient, au sieur Mellerio-Meller. Il fut dit dans l'acte que, dans le cas où des inscriptions surviendraient à la transcription, la demoiselle Lemoine serait obligée d'en rapporter mainlevée dans les deux mois de la dénonciation qui lui en serait faite. Mellerio-Meller trouva trois inscriptions, entre autres, l'une d'un sieur de Vaufreland pour 17,000 fr., que la demoiselle Lemoine et le sieur Gabiou, son beau-frère, avaient reconnu lui devoir. La radiation de cette inscription ne pouvant pas être rapportée, il intervint, entre Mellerio-Meller et la demoiselle Lemoine, un arrangement par lequel cette dernière offrit, en garantie du rembour-

consenties sur les biens *dotaux* de la femme. Il est hors de doute que si le mari seul emprunte hypothécairement sur ces biens, il se rend coupable de stellionat, puisque les immeubles dotaux de sa femme, en leur qualité de biens inaliénables, ne lui appartiennent pas. Mais que faut-il décider si la femme a concouru au contrat et a stipulé conjointement avec son mari? — La question a été résolue en sens opposés. D'une part, il a été décidé que le fait, de la part de deux époux, d'avoir hypothéqué comme disponibles et aliénables des biens dotaux, ne les rend pas stellionataires; qu'ils sont tenus seulement, par l'effet du dol dont ils se sont rendus coupables, de restituer, solidairement et par corps, la somme qui leur a été prêtée (Paris, 14 fév. 1829) (1).

128. Jugé, au contraire, qu'il y a stellionat de la part d'un emprunteur qui, étant marié sous le régime dotal, avec simple société d'acquêts, souscrit, conjointement avec sa femme, une obligation dans laquelle ils se disent communs en biens : il importe peu qu'avant l'obligation, le prêteur ait été instruit par l'emprunteur de l'existence de l'hypothèque légale de la femme de celui-ci (Riom, 30 déc. 1823) (2).

129. Si c'est la *vente* du bien dotal qui a été faite par le

---

sement que l'acquéreur pourrait être tenu de faire, de la créance de Vaufreland, une hypothèque sur le domaine de Lozère, appartenant aux sieurs Gabiou, père et fils, et aux demoiselles Gabiou, intervenant tous dans l'acte d'arrangement du 30 avril 1814. Il est affirmé, sous les peines du stellionat, que les biens sont, en ce jour, francs et quittes de toutes hypothèques. Mellerio-Meller prit inscription le 14 mai suivant; il remboursa la créance de Vaufreland. — Le 4 mai 1816, vente des biens du sieur Gabiou, et entre autres, du domaine de Lozère, pour 27,750 fr. Un ordre s'ouvrit. Mellerio demanda à être colloqué pour la somme qu'il avait payée à de Vaufreland; mais il fut primé par un sieur Blin, qui produisit à l'ordre.

Voici l'origine de la créance du sieur Blin. Le 5 juin 1810 et le 7 mai 1811, les sieur et dame Gabiou se reconnurent débiteurs solidaires de madame de Genlis, d'un prêt à usage de 146 fr. de rente et d'une constitution de 600 fr. de rente perpétuelle, au principal de 12,000 fr., et lui concédèrent une hypothèque sur leurs biens. La dame Gabiou décéda le 30 mai 1811; madame de Genlis décéda aussi, et le sieur Blin a été mis à ses droits, conséquemment subrogé à l'hypothèque légale de la dame Gabiou, qui s'était obligée solidairement avec son mari. Sur la fin de 1811, le sieur Gabiou et le sieur Blin prirent des arrangements, par suite desquels ce dernier remit à son débiteur les grosses des actes des 5 juin 1810 et 7 mai 1811; lui accorda mainlevée des inscriptions prises en vertu de ces actes, sous la condition du payement de divers billets souscrits par Gabiou. Les inscriptions furent radiées les 15 août 1813 et 1er fév. 1814, antérieurement à l'acte passé avec Mellerio. — Le premier billet, dont l'échéance était fixée en août 1814, fut acquitté; mais les autres ne l'ayant pas été, de nouveaux arrangements survinrent, et Blin fut autorisé à faire valoir les actes des 5 juin 1810 et 7 mai 1811, et à prendre de nouvelles inscriptions, en vertu de ces actes. — Après la vente des biens indivis entre Gabiou et ses enfants, Blin, comme ayant une hypothèque générale, fut colloqué, sur la totalité du prix, pour 34,000 fr., et Mellerio le fut sur le prix particulier de 27,750 fr. provenant du domaine de Lozère. Des contestations étant survenues entre les créanciers colloqués, le tribunal de Versailles, qui en fut saisi, maintint la collocation de Blin, en ce qu'il exerçait les droits de la dame Gabiou, aux dates des obligations des 5 juin 1810 et 7 mai 1811; mais attendu que, par ces obligations, les sieur et dame Gabiou avaient affecté spécialement la propriété de Lozère, et qu'il était de toute justice de commencer par épuiser la valeur de l'objet affecté, avant de se rejeter sur les autres biens, par suite de l'hypothèque générale accordée à la femme, le tribunal ordonna que la collocation de Blin porterait d'abord sur le prix du domaine de Lozère, et subsidiairement sur tous les autres. La collocation de Mellerio-Meller fut aussi maintenue. Appel de ce jugement; arrêt confirmatif de la cour de Paris, du 31 déc. 1819.

Blin fut payé; Mellerio-Muller ne put venir en ordre utile. Le 27 juin 1822, assignation à Gabiou et à ses enfants devant le tribunal de Paris, pour se voir condamner, comme stellionataires, à payer par corps les 24,126 fr. 55 cent. payés à de Vaufreland par Mellerio, attendu qu'ils avaient présenté le domaine de Lozère comme franc et quitte de toute hypothèque. Ceux-ci prétendirent qu'il n'y avait pas stellionat, parce qu'à l'époque où ils avaient consenti l'hypothèque, il n'en existait aucune au profit de Blin. Le 2 mai 1823, jugement qui déclare Mellerio purement et simplement non recevable dans sa demande en stellionat, et condamne Gabiou au payement de la somme de 24,126 fr. — Appel de la part de Mellerio.

Le 19 août 1823, arrêt de la cour de Paris conçu en ces termes : — « Considérant qu'il est établi, par les actes entre Blin et Gabiou, que l'abandon d'hypothèque par Blin n'a été que conditionnel, et subordonné à l'acquittement des billets à lui donnés en payement; que ces actes subsistant à l'époque où Mellerio-Meller a contracté avec Gabiou, l'hypothèque légale du chef de la femme Gabiou continuait à grever le domaine de Lozère, engagé à Mellerio-Meller; que cette hypothèque légale n'a pas été déclarée par Gabiou, et que même, dans l'instance d'ordre, il n'a pas produit les actes et fait valoir les moyens qui pouvaient profiter à Mellerio-Meller; qu'ainsi, tant par l'art. 2059 que par l'art. 2136 c. civ., les peines du stellionat sont encourues. »

Pourvoi de Gabiou. 1° Violation des art. 1271 et 1278 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a infirmé le jugement de première instance, qui avait déclaré que, dans la cause, il s'était opéré une novation. — 2° Violation des art. 2059 et 2136 c. civ., en ce que l'arrêt a déclaré Gabiou stellionataire. Il n'y avait point d'hypothèque qui grevât le domaine de Lozère, lorsqu'il a été affecté au sieur Mellerio. On ne pouvait donc condamner Gabiou comme stellionataire. Peu importe qu'un arrêt ait décidé que Blin devait être colloqué avant le sieur Mellerio; c'est là *res inter alios judicata*. On dirait vainement aussi que l'abandon de l'hypothèque fait par Blin n'était que conditionnel. Car la radiation avait eu lieu; et comme une hypothèque n'existe que par l'inscription, celle-ci n'existant plus, l'hypothèque avait aussi cessé d'exister. La seule faculté qui était réservée à Blin, par l'effet de la novation, était de prendre postérieurement de nouvelles inscriptions, si les billets n'étaient pas acquittés. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'arrêt déclare qu'il est établi, par les actes entre Blin et Gabiou père, que l'abandon d'hypothèque de Blin n'a été que conditionnel et subordonné à l'acquit des billets à lui donnés en payement; — Que ces actes subsistant à l'époque où Mellerio-Meller a contracté avec Gabiou, l'hypothèque légale du chef de la femme Gabiou continuait à grever le domaine de Lozère, engagé audit Mellerio-Meller; — Que cette hypothèque légale n'a pas été déclarée par Gabiou; qu'ainsi, tant par l'art. 2059 que par l'art. 2136, la peine du stellionat a été encourue; — Attendu que cette interprétation des actes était dans les attributions de la cour royale, et que, ces points de faits ainsi déclarés, l'arrêt n'a point violé les art. 1271 et 1278 c. civ., et a fait une juste application des art. 2059 et 2136 du même code; — Rejette.

Du 11 janv. 1825.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lecoutour, rap.

(1) *Espèce :* — (Cavelan C. Esnault.) — D'après son contrat de mariage, les biens, meubles et immeubles de la dame Esnault étaient soumis au régime dotal. — Pressés d'acquitter envers Cavelan des effets de commerce s'élevant à 17,000 fr., les époux Esnault offrent, sur les biens de la dame Esnault, une hypothèque qui est acceptée. — Il faut observer que les époux Esnault avaient représenté une expédition du contrat de mariage, dans laquelle le mot *immeubles* était omis, ce qui annonçait que les meubles étaient seuls soumis au régime dotal. — Cependant Cavelan fait saisir les immeubles de sa débitrice. — Celle-ci prétend qu'ils sont dotaux. — Cavelan répond que les époux Esnault doivent, comme stellionataires, être condamnés par corps et à des dommages-intérêts. — 13 mai 1828, le tribunal de la Seine déclare qu'il n'y a pas lieu à dommages-intérêts, attendu que les époux ont été induits en erreur, eux-mêmes, par l'omission qui se trouvait sur la grosse. — Appel par Cavelan; il soutient qu'il y a stellionat quand on hypothèque un fonds dont on n'a pas la propriété, c'est-à-dire la disposition, ou qu'on offre, comme libres, des biens hypothéqués. — Or les biens de la dame Esnault étaient déjà soumis à une affectation spéciale. — Les intimés répondent : l'art. 2059 est pénal et de droit strict; la dotalité serait illusoire, et il y aurait contradiction, si, parce qu'on ne peut pas saisir les biens, on pouvait saisir la personne. — M. Bérard Deglajeux a partagé ce dernier système; mais il a pensé que des dommages-intérêts étaient dus en vertu de l'art. 1382 c. civ.

LA COUR; — Considérant, sur la question de stellionat, que la dotalité des biens n'est qu'une affectation spéciale, par laquelle la loi les a rendus inaliénables, sauf les exceptions de droit; qu'Esnault et sa femme, en affectant les biens dotaux de celle-ci à la créance de Cavelan, n'ont ni hypothéqué des immeubles dont ils savaient n'être pas propriétaires, ni présenté comme libres des biens hypothéqués; et qu'ainsi, ils ne peuvent être déclarés stellionataires, d'après l'art. 2059 c. civ.; — Considérant, sur la demande en dommages et intérêts, qu'il est établi, par les faits et documents de la cause, qu'Esnault et sa femme se sont rendus coupables d'un dol caractérisé, en trompant sciemment Cavelan par la représentation d'une grosse erronée, afin d'obtenir l'échange d'un billet à ordre et commercial, qui les rendait passibles de la contrainte par corps, contre une obligation hypothécaire qu'ils savaient être illusoire; — Que, si cette obligation est frappée de nullité, sous le rapport de l'affectation des biens dotaux, elle doit entièrement disparaître du procès, comme étant entachée de fraude et de dol envers Cavelan, et que ce dernier doit être remis dans la position où il se trouvait avant un pareil acte, et rentrer, en conséquence, dans les droits que lui donnait sa créance commerciale; — Infirme; — Émendant au principal, condamne les époux Esnault, solidairement et par corps, à payer à Cavelan la somme de 17,000 fr., qu'ils ont reconnu lui devoir, et dont les causes sont des opérations de trafic et de courtage, le jugement, quant à la dotalité des biens, par les motifs exprimés, sortissant effet.

Du 14 fév. 1829.-C. de Paris. 3e ch.-M. Lepoitevin, pr.

(2) *Espèce :* — (Delesvaux C. Molle-Beauregard.) — En 1811, les

mari seul, il n'y a pas question, non plus, à son égard. Il est stellionataire comme ayant vendu la chose d'autrui. Et à cet égard, il n'y a pas de distinction à établir entre les biens dotaux, les immeubles paraphernaux ou les biens propres de la femme. En vendant les uns ou les autres, le mari se rend toujours stellionataire. C'est ainsi qu'il a été jugé que le mari se rend coupable de stellionat, en vendant le bien dotal de sa femme, sans en déclarer la qualité (Riom, 30 nov. 1810) (1).

140. Et la circonstance, ici, que la femme aurait concouru à l'acte, ne détruit pas le stellionat de la part du mari qui vend comme libres et paraphernaux des biens qui sont dotaux (Toulouse, 24 juin 1812) (2). — En ce qui touche particulièrement la femme, et les cas où elle peut être déclarée coupable de stellionat, V. ci-après nos 163 et suiv.

141. Il faut remarquer qu'une fois le stellionat consommé, les événements ultérieurs et étrangers au stellionataire ne peuvent le disculper. — Cependant, on verra plus loin que l'un des éléments du stellionat consistant dans un *préjudice* certain causé à la personne qui s'en plaint, celle-ci est non recevable, dans son action, lorsque ce préjudice n'existe pas. Toutefois, il y a, entre les espèces qu'on va retracer et celles reproduites plus loin, un trait de différence qui n'échappera pas aux esprits attentifs. — C'est ainsi qu'il a été jugé 1° que de ce qu'après la demande en nullité, formée par l'acquéreur, de la vente d'une chose dont le vendeur savait n'être pas propriétaire, il y aurait eu confirmation de la vente par le véritable propriétaire, il ne résulte pas moins, qu'il y a stellionat, et, par suite, nullité de la vente ; ... Il en serait de même, encore bien qu'indépendamment de la ratification, le vendeur signifierait à l'acquéreur un acte d'échange qui le rendrait propriétaire de l'immeuble vendu (Rej., 14 fév. 1837) (3) ; — 2° Que celui qui, pour sûreté d'une rente dont il était déjà débiteur, a constitué une hypothèque sur un immeuble

---

époux Delesvaux se marient sous le régime dotal avec simple société d'acquêts. Plus tard, le sieur Delesvaux eut recours au sieur Molle-Beauregard, son beau-frère, pour un emprunt de 10,000 fr. Le 18 fév 1815, il écrit à ce dernier une lettre dans laquelle, se méprenant sur l'effet d'une obligation, il lui dit : « Pour vos sûretés, je vous donnerai une hypothèque sur mon bien de Vendat; vous ferez transcrire, et par conséquent purger l'hypothèque légale. » — Le 24, même mois, les époux Delesvaux, se disant communs en biens, souscrivent, au profit de Molle-Beauregard, une obligation de 10,000 fr., avec hypothèque sur le domaine de Vendat, appartenant au mari.— Depuis, la dame Delesvaux a fait prononcer sa séparation de biens d'avec son mari, et acquis de lui le domaine de Vendat pour 18,000 fr., somme inférieure à ses créances dotales.— En cet état, Molle-Beauregard actionne Delesvaux pour le faire condamner par corps, comme stellionataire, à lui rembourser les 10,000 f. portés en l'obligation de 1815; il prétend que c'est par fraude qu'il a pris la qualité de commun en biens avec sa femme, et qu'en outre le stellionat existe, par cela seul qu'il n'a pas déclaré l'hypothèque légale de sa femme. — Le 12 août 1822, jugement qui adopte ces moyens.

Appel par Delesvaux ; il se prévaut alors de la lettre qu'il a écrite à Molle-Beauregard avant l'obligation, et dans laquelle il fait connaître à celui-ci l'hypothèque de sa femme ; il soutient qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration de l'hypothèque soit faite dans l'acte même ; que, d'ailleurs, il est vrai de dire qu'il était commun en biens avec sa femme, puisqu'il y avait entre eux société d'acquêts.— L'intimé répond que l'indication de l'hypothèque légale a été insuffisante, puisque les époux étant mariés sous le régime dotal, la femme n'aurait pu y renoncer, ce qu'elle aurait pu faire au contraire, en s'obligeant avec son mari, s'il y avait eu communauté de biens entre les deux époux. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que ce n'est pas le cas de s'arrêter, pour la décision de la contestation, à la lettre écrite, par la partie de Garron à celle de Vissac, le 18 fév. 1815 ; — Que ce qui doit être pris en considération, ce sont les clauses portées dans l'obligation du 24 du même mois de février, puisqu'on doit présumer que c'est d'après les faits sur lesquels ces clauses étaient fondées et pouvaient avoir effet, que cette obligation a été acceptée par la partie de Vissac, dans l'idée qu'elles lui présentaient toutes sûretés suffisantes ; — Et, à cet égard, considérant que la partie de Garron doit être regardée comme principalement l'auteur de l'obligation et des clauses y contenues, d'après les présomptions légales admises dans la nouvelle comme dans l'ancienne législation ; que, lorsque la femme devient partie dans un acte, conjointement et solidairement avec son mari, pour des objets qui intéressent uniquement le mari, elle n'est censée avoir agi que par l'influence de ce dernier sous la puissance duquel elle était placée ; — Considérant que la partie de Garron, en s'obligeant conjointement et solidairement avec sa femme, et en supposant qu'ils étaient communs en biens, ce qui était faux, a commis, dans l'esprit de la loi, un véritable stellionat ; qu'en effet, en supposant cette communauté de biens, il a présenté son épouse comme ayant capacité d'hypothéquer ses propres biens immeubles, si elle en avait eu ; comme ayant aussi capacité de renoncer, en faveur du créancier de son mari, aux hypothèques qu'elle pouvait avoir sur les biens de ce dernier ; capacité qui n'aurait pu prendre son fondement que dans la stipulation d'une communauté de biens, mais que ne comportait pas la simple société d'acquêts stipulée dans le contrat de mariage des époux Delesvaux, lequel a dû être réglé par le régime dotal ; — Attendu que, de tout ce qui vient d'être dit, il résulte que, d'après l'obligation souscrite par la partie de Garron, et à laquelle elle a fait participer son épouse, elle a présenté à la partie de Vissac, comme libres des hypothèques de cette dernière, des biens qui ne l'étaient pas et qui ne pouvaient l'être, d'après la nature des clauses du contrat de mariage, ce qui entre dans l'esprit et dans la lettre du § 3 de l'art. 2059 c. civ. ; — Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé.

Du 30 déc. 1823.-C. de Riom.-M. Grenier, 1er pr.

(1) (Dutrior C. Nicolas.) — LA COUR ; —Attendu que la vente du bien d'autrui est nulle de plein droit, aux termes de la loi, et que le mari qui vend le bien dotal de sa femme vend en effet le bien d'autrui ; — Attendu que la loi prononçant cette nullité a, par conséquent, donné le droit à l'acquéreur de la demander, et de faire réduire la vente au néant ; — Attendu que ce droit, une fois acquis à l'acquéreur et déjà exercé par lui, n'a pu être effacé par des arrangements faits postérieurement entre le mari et la femme, pour faire cesser la qualité dotale qu'avait le bien vendu, lors de la vente et encore lors de la demande en nullité ; qu'il faudrait un nouveau consentement de l'acquéreur pour l'assujettir à l'exécution de cette vente ; — Attendu que Nicolas a commis un vrai stellionat en vendant le bien de sa femme, sans déclarer que c'était à elle et non à lui, qu'appartenait la propriété ; qu'ainsi il y a lieu d'accorder à Dutrior la contrainte par corps qu'il demande pour la restitution des sommes que ledit Dutrior a payées à Nicolas, comme contraint par la disposition du jugement dont est appel, qui en ordonne l'exécution provisoire, ainsi que pour toutes autres restitutions ou indemnités résultantes du vice de la vente ; — Déclare la vente du 9 mars nulle et de nul effet ; condamne Nicolas, et par corps, à rendre et restituer à Dutrior les sommes que celui-ci établira avoir payées à cause de ladite vente, et notamment le prix d'icelle, ou ce qui en a été acquitté, les frais et faux frais d'enregistrement de ladite vente, ensemble les intérêts desdites sommes, à compter des payements d'icelles ; condamne en outre ledit Nicolas aux dommages-intérêts, etc.

Du 30 nov. 1810.-C. de Riom, 1re ch.

(2) (Lansac C. Galard.) — LA COUR ; — Attendu que la vente dont il s'agit a été faite au nom dudit Lansac et de son épouse ; que le sieur Lansac a donc concouru à cette vente ; que, néanmoins, loin de déclarer que les biens vendus étaient dotaux, il a concouru à la déclaration par laquelle on a présenté ces biens comme libres et paraphernaux ; que, par là, il a contrevenu aux dispositions de l'art. 1560 c. civ. ; que cette omission caractérise un véritable stellionat ; qu'en effet, si on est stellionataire toutes les fois que l'on vend un objet dont on sait n'être pas propriétaire, et toutes les fois que l'on présente, comme libres, des biens grevés d'hypothèques, à plus forte raison est-on stellionataire lorsqu'un mari cache des droits sur un immeuble, afin de cacher la nature dudit immeuble, et lorsqu'il présente comme paraphernaux et aliénables des biens qui sont, au contraire, dotaux et inaliénables ; — Attendu que le sieur Lansac conteste moins ce premier point que les conséquences qui en ont été déduites ; qu'il soutient qu'ayant été autorisé à croire que les biens de son épouse n'étaient pas dotaux, alors sa bonne foi doit le faire exempter de la contrainte personnelle prononcée contre le stellionataire, étant moins une peine à son égard qu'un dédommagement accordé à l'acquéreur, il semble qu'ici la bonne foi même ne devrait pas soustraire à la contrainte personnelle ; qu'au surplus, en supposant le contraire, et en second lieu, il faudrait que ledit Lansac établît qu'en effet il fut de bonne foi ; mais que l'erreur de droit ne se présumant pas, on doit présumer aussi, jusqu'à preuve contraire, que ledit Lansac n'ignorait pas la contexture et l'étendue de son contrat de mariage ; qu'en troisième lieu, les réponses faites au bureau de paix, le 17 avril 1810, suffiraient seules pour démontrer que ledit Lansac ne voulait que tromper ledit Galard.... ; — Attendu que la dame Lansac prétend n'avoir rien reçu du prix ; et n'être pas obligée ; qu'on lui répond que, dans tous les cas, elle aurait cautionné pour son mari ; mais que ce cautionnement eût-il été fourni par elle, serait toujours nul ; qu'en effet, il aurait été donné dans l'intérêt du mari, lequel, dans ce cas, aurait été incapable d'autoriser sa femme, *nemo auctor in rem suam ;* que, dans cette espèce, la justice seule aurait pu autoriser valablement la femme ; — Par ces motifs, disant droit sur l'appel relevé par la dame Lansac ; réformant, quant à ce, le jugement du 4 fév. 1812 ; — A relaxé ladite dame des demandes contre elles formées ; — Pour le surplus, démet le sieur Lansac de son appel, etc.

Du 24 juin 1812.-C. de Toulouse.-MM. Dast, pr.

(3) (Barthe C. Carivène.)— Le sieur Barthe, propriétaire, après avoir donné, par acte du 19 mars 1819, à sa fille, en la mariant, le quart de ses biens immeubles présents, et en avoir fait le partage, vendit, par acte

qui ne lui appartenait pas, s'est rendu coupable de stellionat, encore qu'il n'eût aucun intérêt à constituer l'hypothèque, et que le créancier n'eût pas le droit de l'exiger; dans ce cas, le stellionat rend exigible le capital de la rente (Paris, 2 mai 1809) (1); — 3° Que l'action qui résulte du stellionat, au profit de l'acquéreur contre son vendeur, ne peut être paralysée dans son exercice, par un traité postérieurement intervenu entre le mari et la femme, pour faire cesser la qualité dotale qu'avait l'immeuble au moment de la vente (Riom, 30 nov. 1810, aff. Dutrior, V. n° 139).

142. Celui qui a hypothéqué à une créance, conjointement avec des immeubles qui lui appartiennent, un autre immeuble qu'il sait ne pas lui appartenir, ne peut se soustraire à la contrainte, en offrant la valeur de cet immeuble, si cette valeur est insuffisante pour le payement intégral de la créance (Rej., 19 juin 1816) (2). — De même, s'il avait affecté hypothécairement à une créance un immeuble d'un prix bien inférieur, la contrainte par corps serait prononcée, non-seulement pour une somme égale à la valeur de l'objet grevé, mais encore pour la totalité de la dette; et cela, en vertu du principe que chaque partie de l'immeuble est affectée à l'intégrité de la créance (même arrêt).

---

du 14 fév. 1829, aux sieurs Carivène, père et fils, une maison d'habitation et ses dépendances qu'il déclara avoir. — Les acquéreurs ayant découvert que la maison qu'ils avaient achetée faisait partie du lot échu à la fille du vendeur, la dame Laroze, demandèrent la nullité de la vente. — Le sieur Barthe fit aussitôt signifier un acte par lequel les époux Laroze déclaraient approuver, ratifier et confirmer dans tout son contenu l'acte du 14 fév. 1829, sous la réserve de faire valoir leurs droits sur d'autres biens. — Les sieurs Carivène refusèrent cette ratification. — Le 24 fév. 1830, jugement du tribunal de Gaillac, qui annule la vente et prononce la contrainte par corps contre Barthe, attendu qu'il y avait eu stellionat de sa part, en ce qu'il savait que la maison vendue ne lui appartenait pas en totalité.—Appel.— Le sieur Barthe signifia de nouveau l'acte confirmatif des époux Laroze et de plus un acte d'échange qui le rendait seul propriétaire de l'immeuble qu'il avait vendu; et il conclut à ce que la vente fût déclarée valable; subsidiairement, il demanda à être admis à prouver par témoins que les acquéreurs savaient bien qu'il vendait tout à la fois sa propriété et celle de sa fille, du consentement de celle-ci et de son mari, ce qui écartait le stellionat. — Le 5 avril 1832, arrêt de la cour de Toulouse, qui, attendu que l'acte d'échange ne donnerait pas aux acquéreurs toute sécurité relativement à une éviction, et adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Pourvoi par Barthe. — 1° Violation de l'art. 2059 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait prononcé la peine du stellionat, lorsque le vendeur était de bonne foi et que toutes les parties savaient que la propriété vendue n'appartenait pas en totalité au vendeur; — 2° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté, sans en donner de motifs, le chef des conclusions du demandeur, tendant à être admis à prouver par témoins sa bonne foi et la connaissance qu'avaient ses parties adverses de la quote-part de propriété de la dame Laroze, dans la maison vendue. Le sieur Barthe a obtenu un arrêt d'admission, mais il ne s'est pas présenté devant la chambre civile de la cour. Les défendeurs assignés ont produit leur défense qui se trouve résumée dans l'arrêt qu'on va lire. La cour s'est occupée du point de savoir, si dans cet état de choses, il y avait lieu de déclarer purement et simplement le demandeur forclos, sans examiner le fond, ou s'il était nécessaire de statuer sur les moyens du demandeur. C'est dans ce dernier sens qu'elle paraît s'être décidée. — Arrêt.

LA COUR; — Déclare les demandeurs forclos, faute de produire et statuant au fond; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il y a stellionat, aux termes de l'art. 2059 c. civ., lorsqu'on a vendu un immeuble dont on savait n'être pas propriétaire; que l'arrêt attaqué constate que, lors de la vente dont il s'agit, le vendeur savait qu'il n'était pas propriétaire de la majeure partie des immeubles aliénés; — Sur le deuxième moyen : — Attendu que la demande en preuve testimoniale était non recevable, puisqu'elle tendait à établir des faits contraires à la teneur des actes notariés; que le rejet de cette preuve a été suffisamment motivé par l'énonciation de la teneur de ces actes et par le rapprochement des circonstances de la cause et des conclusions des parties; que l'arrêt attaqué est encore motivé par la déclaration que l'acte d'échange, produit en appel, ne donnait pas aux sieurs Carivène toute sécurité relativement à une éviction quelconque des biens à eux vendus; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 14 fév. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Chardel, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Cotelle, av.

(1) *Espèce* : — (Hédouin C. Maubert.) — En 1793, Maubert de Neuilly s'oblige, par acte sous signature privée, à servir à la dame Hédouin une rente de 2,000 fr., pour un capital de 40,000 fr. qu'il reconnaît avoir reçu; il promet en outre de convertir l'acte sous signature privée en contrat public, à la réquisition de la créancière. — An 7, le débiteur étant décédé, ses enfants exécutent la promesse de passer un contrat de constitution de rente devant notaire; et la dame Émilie Maubert de Neuilly, épouse du sieur Lechauve-Vigny, hypothèque, pour sûreté de la rente, une maison qu'elle avait déjà vendue en l'an 4. — Après le décès de la dame Hédouin, ses héritiers demandent que les débiteurs de la rente soient condamnés à en rembourser le capital, avec contrainte par corps, sur le fondement qu'ils se sont rendus coupables de stellionat, en hypothéquant une maison qui ne leur appartenait plus.

13 août 1808, jugement qui renvoie les héritiers de Maubert des demandes formées contre eux : — « Attendu que l'acte de constitution de rente, du 11 vent. an 7, est un simple acte récognitif de la part de la dame Lechauve-Vigny; que dès lors elle n'avait pas d'intérêt à donner une fausse hypothèque aux héritiers Hédouin; que, lors de cet acte, elle n'était pas poursuivie en payement de la somme dont le sieur Maubert de Neuilly, son père, était débiteur; qu'elle pouvait refuser le contrat de constitution; que, sur son refus, les héritiers Hédouin auraient obtenu un jugement qui en eût tenu lieu, et qui n'aurait pas conféré d'hypothèque sur la maison dont il s'agit, dans le cas où elle n'aurait pas appartenu à la dame Lechauve-Vigny; que dès lors on ne peut voir dans l'acte du 11 vent. an 7 aucune intention ni aucun intérêt de commettre un stellionat. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la femme Lechauve-Vigny a, par acte notarié du 11 vent. an 7, hypothéqué spécialement une maison sise à Paris, rue du Doyenné, qu'elle avait vendue par acte public du 8 therm. an 4; d'où résulte qu'elle a commis un stellionat; — Attendu que le stellionat commis dans un contrat de constitution de rente donne ouverture au remboursement du capital; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge les héritiers Hédouin des condamnations contre eux prononcées par le jugement dont est appel; au principal, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, condamne la dame Maubert de Neuilly, femme Lechauve-Vigny, et son mari audit nom, et par corps, comme stellionataires, à payer et rembourser aux héritiers Hédouin la somme de 51,350 fr., savoir: 39,500 fr. représentant 40,000 liv. tournois, capital de la rente de 2,000 liv. constituée originairement par Maubert de Neuilly au profit de la veuve Hédouin, etc.

Du 2 mai 1809.-C. de Paris, 1re ch.

(2) *Espèce* : — (Pigot C. Corblin et Dugard.) — Par acte du 3 déc. 1809, Corblin et Dugard s'obligèrent de payer pour Pigot 60,000 fr.; et celui-ci, pour en assurer le remboursement, constitua une hypothèque sur des immeubles de plus de 200,000 fr. — Parmi ces immeubles se trouvait une maison d'une valeur moindre de 3,000 fr., que Pigot avait vendue depuis quelques années.—D'après un compte entre les parties, Pigot se trouva débiteur de 59,354 fr. Il tomba en faillite avant le remboursement. — Corblin et Dugard n'étant pas payés, intentèrent contre lui une action en stellionat, à raison de la maison dont on vient de parler. — Pigot soutint que c'était involontairement que cette maison avait été comprise dans les immeubles grevés d'hypothèques, et offrit, au surplus, d'en payer la valeur. — Le 11 nov. 1814, jugement du tribunal de Rouen qui rejeta cette offre, attendu qu'elle n'avait pas été réalisée, et condamna par corps Pigot à payer la somme réclamée.

Appel par Pigot qui renouvela et réalisa l'offre qu'il avait faite en première instance. Le 26 mai 1815, arrêt confirmatif de la cour de Rouen, par le motif « qu'il est établi que ce n'est point par erreur, mais très-volontairement, que Pigot a commis un stellionat dans le contrat passé devant notaire le 3 déc. 1809, en hypothéquant par cet acte un immeuble qu'il avait vendu deux ans auparavant; qu'ainsi, d'après l'art. 2059 c. civ., il doit être soumis à la contrainte par corps pour le total de la dette en principal et intérêts, sous la déduction des à-comptes que le créancier a pu recevoir; et que, dans ces circonstances, il ne suffit pas à Pigot, pour se garantir de la contrainte par corps, d'offrir la valeur de l'immeuble qui est l'objet du stellionat. »

Pourvoi de Pigot pour contravention à l'art. 2059 c. civ. 1° Il soutenait que c'était par méprise que la maison qu'il avait vendue se trouvait comprise parmi les immeubles énoncés dans l'acte du 3 déc. 1809, et qu'ainsi la cour de Rouen l'avait mal à propos considéré comme stellionataire: ce moyen n'était qu'un mal jugé, qui ne pouvait motiver un recours en cassation; — 2° Il prétendait que, lors même qu'elle eût dû le considérer comme stellionataire, la cour de Rouen n'avait pas pu le soumettre à la contrainte par corps. Quel est le but de la loi en assujettissant à la contrainte par corps celui qui a donné en hypothèque un immeuble qui ne lui appartenait pas? c'est de remplacer, par la contrainte par corps, la garantie que le créancier trouvait dans la constitution d'hypothèque. Mais si le débiteur représente l'immeuble, qu'il a mal à propos hypothéqué, ou qu'il offre d'en payer le prix, le créancier ne souffre aucun préjudice; il a toutes les garanties que son titre lui assurait.

« Mais, a dit M. le conseiller-rapporteur en rédigeant la minute de l'arrêt, cette doctrine était contraire à la nature de l'hypothèque, dont

143. Le second cas de stellionat se produit, aux termes du § 3 de l'art. 2059 c. civ., « lorsqu'on *présente comme libres* des biens hypothéqués ou qu'on *déclare* des hypothèques *moindres*, etc. » — Les termes de cette disposition sont à remarquer : *présenter*, *déclarer*. Il faut une déclaration ou affirmation fausse ou mensongère, c'est-à-dire une tromperie. Ici le rôle du vendeur ou emprunteur doit être actif : le *silence* gardé par lui touchant les hypothèques ne suffirait pas pour le faire regarder comme stellionataire. Pourquoi cela? Parce que ceux qui traitent avec lui peuvent parfaitement être renseignés en requérant du conservateur des hypothèques l'état des inscriptions dont ses biens sont grevés.

144. Il a été jugé en ce sens : 1° que vendre un immeuble hypothéqué et en toucher le prix *sans avertir* le vendeur, ce n'est pas avoir *présenté* l'immeuble comme libre, ni avoir commis un stellionat, dans le sens de l'art. 2059 c. civ.; il n'y a pas stellionat sans *fausse déclaration* du vendeur (Aix, 5 janv. 1813 (1). — V. Conf. Décis. impl.; rej., 25 juin 1817, aff. Courby, n° 156); — 2° Que le silence gardé dans un acte d'affectation hypothécaire, relativement à l'existence d'hypothèques grevant déjà le fonds, ne constitue pas un stellionat : il faudrait une déclaration expresse que le fonds était libre (Bruxelles, 28 déc. 1809) (2).

145. La déclaration que l'art. 2059 exige doit porter sur les *hypothèques* qui pourraient grever l'immeuble; il ne serait donc pas permis d'étendre sa disposition aux autres *charges* qui existeraient sur la propriété, telles qu'*usufruit*, *servitudes*, *usages*, etc., c'est encore là une application de la disposition qui défend de prononcer la contrainte hors des cas formellement prévus. Par conséquent, on ne pourrait réputer stellionataire celui qui aurait affirmé faussement que de pareilles charges n'existaient pas sur sa propriété; on n'aurait contre lui que l'action en résiliation, en dommages-intérêts, etc. — Jugé en ce sens que les *réparations* auxquelles le propriétaire d'une usine a été condamné par l'autorité administrative ne constituent pas une charge qu'il soit tenu de déclarer, sous peine de stellionat, en cas de vente de cette usine (Rej., 29 juin 1819) (3).

146. Au reste, la circonstance que les hypothèques non déclarées seraient inscrites, loin de pouvoir disculper le stellionataire, ne ferait que confirmer son dol, puisque c'est en comparant sa déclaration avec l'état des inscriptions, qu'on reconnaît précisément l'imposture. — V. Rej., 13 avril 1836, aff. Bony, n° 152-3°.

147. On a vu que la loi mettait sur la même ligne la déclaration d'*hypothèques moindres* que celles dont les biens sont chargés, et la présentation, comme libres, de biens hypothéqués. Les deux hypothèses peuvent, en effet, produire le même résultat au préjudice de la personne à laquelle la déclaration est faite. — *Hypothèques moindres*, dit l'article; quel est le sens de ces mots? Je déclare que l'hypothèque de Paul grève mon immeuble pour une somme de 1,000 fr., lorsqu'en réalité, la créance de Paul est de 2,000 fr.: voilà le cas prévu par l'art. 2059. Mais la loi dépasse, par la force des choses, ces

---

l'essence est d'affecter au total de la dette, non-seulement le total de la chose hypothéquée, mais chaque partie de cette chose, et elle était en opposition avec l'esprit et la lettre de l'art. 2059, qui, en accordant la contrainte par corps pour stellionat en matière d'hypothèque, a eu pour objet de réprimer ce délit, en donnant au créancier cette garantie pour sûreté de la dette et de la foi promise; d'où il suit que, dès qu'il y a stellionat, soit pour le total, soit pour partie de la chose hypothéquée, la contrainte par corps est acquise pour la totalité de la dette, et ne peut être restreinte à la valeur illégalement hypothéquée. » — Les défendeurs ont fait défaut. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu qu'il est irrévocablement jugé, en fait, par l'arrêt attaqué, que ce n'est point par erreur, mais très-volontairement, que Pigot a commis un stellionat dans le contrat du 3 déc. 1809, en hypothéquant, par cet acte, un immeuble qu'il avait vendu deux ans auparavant, et dont par conséquent il savait n'être pas propriétaire; — Et attendu, dans le droit, qu'aux termes de l'art. 2059 c. civ., il y a lieu indéfiniment à la contrainte par corps pour stellionat en matière d'hypothèque; que, par suite, en accordant cette contrainte pour la totalité de la dette, l'arrêt, loin de violer cet article, en a fait une juste application à l'espèce; — Rejette.

Du 19 juin 1816.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Cassaigne, rap.-Larivière, av. gén., c. contr.-Duprat, av.

(1) *Espèce :* — (Varage C. Boneviale.) — Varage avait vendu une maison 3,000 fr., et il en avait touché le prix. — Boneviale n'avait compté ce prix que parce qu'il croyait l'immeuble libre. — Or, l'opinion de Boneviale n'était fondée, disait-il, que sur ce que Varage, son vendeur, lui avait présenté l'immeuble comme libre d'hypothèques. — Mais Boneviale avait pu croire l'immeuble hypothéqué, et cependant payer son prix par confiance dans la solvabilité de Varage. — En tous cas, s'il avait mis de la légèreté ou une excessive confiance dans son procédé, il devait se l'imputer; la loi ne veille qu'en faveur de ceux qui veillent eux-mêmes : *vigilantibus jura subveniunt.* — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'on ne trouve dans l'acte de Boneviale aucun caractère de stellionat que ce dernier reproche à Varage; — Que le stellionat consiste essentiellement dans la fausse déclaration, au moyen de laquelle le vendeur trompe la bonne foi de l'acquéreur; — Qu'à la vérité Varage père n'a pas déclaré les hypothèques qui grevaient l'immeuble vendu; mais il n'a pas non plus affirmé qu'il n'en existait pas; et que son silence, qu'elle qu'ait pu en être la raison, ne constitue pas stellionat; — Réforme quant à la contrainte par corps.

Du 5 janv. 1813.-C. d'Aix.

(2) *Espèce :* — (Davon C. sa mère.) — En 1808, transaction entre la veuve Davon et E. Davon, son fils; la mère se reconnaît débitrice de 3,626 fr., payables après son décès, et pour sûreté desquels elle hypothèque la moitié d'une maison dont l'autre moitié était à ses enfants. Il n'est pas dit que le fonds soit libre d'hypothèques. — Depuis, le fils pratique saisie-arrêt contre sa mère, prétendant qu'il a découvert une hypothèque ancienne sur le fonds hypothéqué; il demande une sûreté nouvelle, une caution; il va même jusqu'à soutenir qu'il y a eu stellionat de la part de sa mère. — La mère répond qu'il n'y a pas stellionat, parce qu'elle n'a pas déclaré que l'immeuble fût libre d'hypothèque; qu'on ne peut exiger de sûreté nouvelle, parce que l'hypothèque était connue de son fils. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'appelant s'est contenté de la sûreté, telle que l'intimée la lui offrait; que l'intimée n'était aucunement tenue d'exprimer les charges existantes sur l'immeuble donné pour sûreté; que, d'ailleurs, l'appelant étant resté dans la maison paternelle jusqu'à l'âge de vingt ans, et ayant connaissance pleine et entière des affaires de sa mère, et étant, d'ailleurs, héritier de son père pour la moitié de la maison dont il s'agit, n'a pu ignorer les charges existantes, sur ladite maison; partant, que l'appelant, en recevant la moitié de cette maison, dont il connaissait antérieurement la valeur beaucoup supérieure à sa créance, charges déduites, a consenti volontairement à prendre la moitié de la maison, telle qu'elle se trouvait; admet l'appelant opposant à l'arrêt rendu par défaut le 21 octobre dernier, et faisant droit, le déclare dans icelle non fondé, et le condamne aux dépens.

Du 28 déc. 1809.-C. de Bruxelles, 2e ch.

(3) *Espèce :* — (Delard-Buscou C. Boussort de Campels.) — En 1808, acte notarié par lequel Boussort de Campels vend à Delard-Buscou le domaine de la Poujade et le moulin de Saint-Vit, pour 100,000 fr. L'acte porte que ces immeubles sont vendus francs et quittes de toutes charges, obligations, dettes et hypothèques. — Delard a prétendu que le sieur Champels s'était rendu coupable envers lui de stellionat, en lui dissimulant des hypothèques dont les immeubles vendus étaient grevés; mais cette prétention a été rejetée par le tribunal de Villeneuve, du 2 fév. 1813. — Appel par Delard. Comme dans l'intervalle, il avait été sommé par l'administration de faire quelques réparations à la digue du moulin de Saint-Vit; auxquelles avait été assujetti le sieur Campels, comme propriétaire de ce moulin, Delard a réclamé devant la cour royale une indemnité de 10,000 fr. pour la charge résultant de l'obligation d'entretenir la digue de Saint-Vit. Il se fondait sur l'art. 1638 c. civ., qui donne une action en résiliation ou en indemnité à l'acquéreur d'un immeuble qui se trouve grevé, sans qu'il lui en ait été fait de déclaration, d'une servitude non apparente telle qu'il y ait lieu de présumer qu'il n'aurait pas acquis, s'il avait connu cette servitude. — Delard demandait, en outre, que Campels fût condamné par corps à lui payer cette indemnité, attendu qu'il avait commis un stellionat en ne lui déclarant pas la charge qui grevait le moulin de Saint-Vit. — Le 3 janv. 1817, arrêt de la cour d'Agen, qui renvoie Campels de la demande formée contre lui par le sieur Delard, par le motif que les réparations ordonnées sur le moulin de Saint-Vit ne constituent pas une servitude susceptible d'être déclarée par le vendeur, mais une charge inhérente à la propriété, et dont l'acquéreur est toujours censé avoir connaissance. — Pourvoi de Delard-Buscou, pour violation des art. 1638 et 2059 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le deuxième moyen : — Attendu que c'est avec raison que l'arrêt attaqué, en déclarant, en fait, que les réparations auxquelles le demandeur a été condamné par l'autorité administrative, comme propriétaire du moulin de Saint-Vit, étaient une charge naturelle et inhérente à cette propriété, a décidé, par une juste conséquence, que cette charge n'avait pas eu besoin d'être déclarée par le vendeur de cet immeuble, et qu'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, à l'application de l'art. 1638 c. civ.; — Rejette.

Du 29 juin 1819.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Boyer, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Guichard fils et Dufour, av.

termes restreints; elle comprend aussi et virtuellement le cas où la partie déclare que ses biens ne sont affectés que de certaines hypothèques, alors qu'il en existe d'autres que le déclarant a frauduleusement omises. N'est-il pas également vrai de dire que, dans cette déclaration les hypothèques sont *moindres* par le nombre que celles qui existent réellement (Conf. Bourges, 11 déc. 1830, aff. A..., V. n° 182).

148. On a considéré comme coupable de stellionat l'emprunteur qui, en consentant hypothèque pour sûreté du prêt, déclare que les biens qu'il affecte sont déjà grevés d'une inscription pour 35,000 fr., mais ajoute que, par suite de libérations partielles, ces 35,000 fr. se trouvent réduits à 8,500 fr., dernière déclaration qui, plus tard, est reconnue mensongère (Cass., 12 nov. 1838) (1).

(1) *Espèce :* — (Gentil C. époux Bart.) — Par jugement du tribunal de la Seine, en date du 6 déc. 1833, le sieur Gentil a été condamné comme stellionataire, sur la poursuite des époux Bart, à rembourser, sous la contrainte par corps, à ces derniers, une somme de 53,000 fr. montant de deux prêts sur hypothèque qu'ils lui avaient consentis dans des circonstances que les motifs suivants du jugement font suffisamment connaître; — « En ce qui touche la créance de 53,000 fr. due par Gentil aux sieur et dame Bart : — Attendu, en fait, qu'aux termes des actes constitutifs reçus par Wion, notaire à Fontenay-sous-Bois, les 21 mars et 16 mai 1829, le sieur Gentil, en consentant une affectation hypothécaire, a déclaré, sous les peines de droit, qu'il n'était plus dû au sieur Debelle, créancier précédemment subrogé dans les droits de son vendeur pour 35,000 fr., qu'une somme de 8,500 fr.; — Que cependant il résulte d'un état d'inscription délivré à la date du 2 mai 1832, ainsi que de l'aveu même des parties, que le privilége dudit sieur Debelle subsiste toujours pour la somme de 35,000 fr.; qu'une subrogation dans son effet a même été par lui consentie, jusqu'à concurrence de 16,000 fr., au profit du sieur Betzinger; — Attendu, en droit, qu'il y a stellionat lorsque l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont les biens hypothéqués sont grevés, et qu'il en est de même lorsque les causes de tout ou partie des inscriptions prises ont été faussement déclarées éteintes; que c'est ce qui résulte, dans l'espèce, de la fausse déclaration faite par le sieur Gentil; qu'il y a, dès lors, lieu de le déclarer stellionataire et de lui faire l'application de l'art. 2059 c. civ.... »

Appel par Gentil, qui prétend qu'il ne devait réellement à Debelle, ainsi qu'il l'avait allégué, qu'une somme de 8,500 fr. — Un arrêt interlocutoire ordonne que, dans le délai de trois mois, l'appelant sera tenu de rapporter la preuve de ce qu'il avance. — Après l'expiration de ce délai, et faute par Gentil d'avoir fait la justification prescrite, arrêt définitif de la cour de Paris, en date du 11 avril 1835, qui confirme la décision des premiers juges, en adoptant leurs motifs. — Cet arrêt, pas plus que le jugement confirmé par lui, ne fixait la durée de la contrainte par corps prononcée contre le stellionataire. — Pour réparer cette omission, les époux Bart se sont adressés, plus tard, au tribunal de la Seine, qui, par jugement du 11 nov. 1836, a statué en ces termes : — « Attendu que la contrainte par corps prononcée par le jugement du 6 déc. 1833, confirmé par les arrêts des 9 avril 1834 et 11 avril 1835, est un droit irrévocablement acquis à Bart contre Gentil; que l'exercice de ce droit ne saurait être détruit, ni même paralysé, en raison de l'absence de la fixation de la durée de la contrainte; qu'aucune loi, en effet, ne s'oppose à ce qu'une omission de cette nature soit réparée; et que cette réparation se rattachant essentiellement à l'exécution desdits jugement et arrêts, se trouve nécessairement rentrer sous l'empire de l'art. 472 c. pr. civ., d'où la conséquence que le tribunal peut et doit connaître de la demande qui lui est soumise, puisqu'il ne s'agit que de l'exécution d'un de ses jugements que la cour a confirmé dans toutes ses dispositions; — .... Donne défaut contre Gentil, et, pour le profit, fixe à une année la durée de la contrainte par corps. »

Mais déjà Gentil s'était pourvu contre l'arrêt du 11 avril 1835. — Il a proposé deux moyens : — 1° Fausse application de l'art. 2059 et violation de l'art. 2063 c. civ., en ce qu'il a été déclaré stellionataire, bien qu'il ne se trouvât dans aucun des trois cas spécifiés dans l'art. 2059. — Le tribunal, a-t-on dit pour le demandeur, et après lui, la cour, ont décidé que le fait d'avoir déclaré que la cause d'un privilége, énoncé intégralement, ne subsistait néanmoins qu'en partie, par suite de libération, équivalait à la déclaration que les biens étaient grevés d'hypothèques moindres que dans la réalité (troisième cas prévu par l'art. 2059), et constituait le stellionat, comme cette dernière déclaration. Mais une pareille décision n'est fondée que sur une raison d'analogie qui ne pouvait être admise dans une matière aussi exceptionnelle et aussi rigoureuse que celle dont il s'agit. L'art. 2063 défend expressément d'étendre d'un cas prévu à un cas non prévu les dispositions de l'art. 2059, quelle que soit l'identité de motifs et de position. Il porte en effet : « Hors les cas prévus par les articles précédents ou qui pourraient l'être par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps. » — En fait, il est évident, d'ailleurs, que la déclaration du sieur Gentil n'était pas de nature à tromper les prêteurs, comme l'eût été la fausse déclaration qu'il n'aurait pas existé d'hypothèque. Gentil alléguait sans doute que la créance privilégiée de 35,000 fr. se trouvait réduite à 8,500 fr.; mais du reste il déclarait l'existence du privilége pour la somme entière, et, dès lors, c'était le cas pour les prêteurs d'exiger que Gentil justifiât son allégation ou de prendre toute autre mesure : *vigilantibus non negligentibus jura succurrunt.* — Il suit de là que l'analogie était inadmissible en fait et en droit, et que, dès lors, l'arrêt attaqué a encouru la cassation; — 2° Violation de l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas fixé la durée de la contrainte par corps. — La loi de 1832, ajoute-t-on, en enjoignant aux juges qui prononcent la contrainte par corps en matière civile d'en fixer la durée, ne fait pas d'exception pour le stellionat. Quant à l'omission reprochée à l'arrêt attaqué, elle constitue un moyen de cassation (V. arrêt du 25 fév. 1835).

On répond, sur le premier moyen, que déclarer un privilége de 35,000 fr., mais en ajoutant qu'il ne reste dû de cette somme que 8,500 fr., c'est déclarer en des termes différents que le privilége n'existe plus que pour 8,500 fr. : de telle sorte que, si cette déclaration est mensongère et qu'en réalité le privilége embrasse des sommes plus considérables, le débiteur de qui elle est émanée, au moment où il consentait une hypothèque, doit être réputé stellionataire pour avoir déclaré des hypothèques (ou priviléges) moindres que celles dont les biens étaient grevés; d'où il suit, d'après les demandeurs, que l'arrêt attaqué a justement appliqué l'art. 2059 c. civ. — On cherche ensuite à repousser le deuxième moyen, en disant que le sieur Gentil est non recevable à le proposer, pour défaut d'intérêt, puisqu'il ne saurait jamais se soustraire à la contrainte par corps acquise irrévocablement contre lui, et que tout son intérêt se borne à demander qu'on lui applique le minimum de cette peine. Or, ajoute-t-on, ce minimum, c'est-à-dire un an d'emprisonnement (la durée de la contrainte étant, dans le cas dont il s'agit de un an à dix ans) a seulement été prononcé contre lui par le jugement du tribunal de la Seine, du 11 nov. 1836. Donc le pourvoi, à cet égard, est sans objet, puisque, par l'annulation de l'arrêt attaqué, le demandeur n'obtiendrait pas un meilleur résultat. — Que l'omission de fixer la contrainte constitue un moyen de cassation, c'est ce qu'on ne veut pas contester en présence de l'arrêt du 25 fév. 1835, cité par le demandeur. Mais il semble qu'un pareil moyen touche plutôt à l'ordre public qu'à l'intérêt privé. Il en serait autrement de la question relative à l'application de la contrainte. — Aussi la cour de renvoi, en cas de cassation, n'est-elle jamais appelée qu'à donner un complément nécessaire à la décision annulée qui subsiste pour le surplus. — Au reste, c'était plutôt aux défendeurs qu'il appartenait de se plaindre, dans l'espèce, de ce que la durée de la contrainte n'avait pas été fixée, car cette fixation devait précéder toute exécution de leur part. Mais comme ils avaient obtenu gain de cause, ils ne pouvaient se pourvoir en cassation; ils n'avaient que le pourvoi en exécution, autorisé par l'art. 472 c. pr., qui attribue l'exécution d'un jugement confirmé au tribunal de première instance. La fixation de la durée de la contrainte était un mode d'exécution : ils ont, dès lors, porté leur demande devant le tribunal de la Seine. Par le jugement du 11 nov. 1836, tout se trouve consommé, et il n'y aurait plus le moindre intérêt à prononcer un renvoi désormais inutile. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que des faits déclarés constants et appréciés souverainement par l'arrêt attaqué, il résulte : 1° que Gentil a déclaré, dans des actes authentiques, que le privilége de vendeur existant à sa charge sur des immeubles hypothéqués par lui pour garantir d'emprunts par lui faits, privilége montant originairement à 35,000 fr., se trouvait réduit à 8,500 fr. seulement; 2° que cette déclaration de libération partielle était inexacte, et que la créance, cause du privilége, continuait, malgré les allégations contraires de Gentil dans les actes, à subsister pour la somme originaire de 35,000 fr.; — Attendu que l'arrêt attaqué, en jugeant que ces faits contiennent une fausse déclaration des charges hypothécaires existant sur l'immeuble, et qu'en conséquence, ils constituent un stellionat, loin d'avoir violé l'art. 2059 c. civ., a fait au contraire une juste application de cet article; — Rejette ce premier moyen;

Sur le deuxième moyen : — Vu l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que la contrainte par corps doit, conformément à l'art. 2059 c. civ., être prononcée en cas de stellionat; mais que la disposition de cet article doit être combinée avec celles de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que l'art. 7 de ladite loi ordonne que, dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en soit fixée par le jugement de condamnation; et que la généralité de ces termes les rend évidemment applicables aux condamnations à la contrainte par corps prononcées pour stellionat; — Attendu que l'arrêt attaqué, en ne déterminant point la durée de la contrainte par corps qu'il prononçait contre Gentil, a, en ce point, formellement violé l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que vainement les défendeurs à la cassation excipent devant la cour d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 11 nov. 1836, par lequel ils auraient fait fixer à une année la durée de la contrainte par corps contre Gentil; que l'arrêt du 11 avril 1835, déféré à

149. Avant le code, on a considéré comme non coupable de stellionat le débiteur qui déclare que l'immeuble vendu est grevé de *telle* hypothèque, sans ajouter qu'elle est la seule, ni que la maison est franche et quitte, et alors même qu'un excédant d'hypothèques viendrait plus tard à se découvrir (Req., 27 mars 1811) (1). — Cette solution pourrait-elle être suivie aujourd'hui? Nous pencherions pour l'affirmative, car ce n'est pas là cette déclaration amoindrie ou exclusive de toutes autres hypothèques que la loi semble avoir eue en vue. — Il est bien vrai que le silence gardé touchant les autres hypothèques produit ce résultat, à savoir que les hypothèques déclarées sont moindres, c'est-à-dire moins nombreuses que celles dont le fond se trouve grevé. Mais il faudrait que l'intention de frauder fût bien évidente pour que la déclaration qu'on vient de retracer dût être réputée constitutive du stellionat.

De même, déclarer dans l'acte, soit spontanément, soit sur l'interpellation du notaire et même « sous les peines du stellionat, » que l'immeuble objet du contrat est d'une valeur qui *excède l'emprunt*, ce n'est pas se rendre stellionataire, alors même que l'affirmative serait reconnue mal fondée. Une pareille hypothèse n'est pas celle de la loi et ne rentre dans aucun des cas y prévus. On ne peut, ici, que recommander aux notaires, avec M. Coin-Delisle, n° 12, de se garder de ces clauses inutiles et sans effet, dont le seul résultat est d'induire les créanciers en erreur, en leur inspirant une fausse sécurité qui les éloigne d'une vérification personnelle qui leur aurait été facile la plupart du temps.

150. Si les inscriptions sont *périmées* faute de renouvellement (c. civ. 2154), il n'y a pas de stellionat de la part de l'individu qui déclare ses biens francs et quittes, puisque, dans ce cas, son affirmation n'est pas mensongère (Conf. M. Coin-Delisle, n° 14). — Il en est de même, à plus forte raison, si elles sont *éteintes* par le désintéressement du créancier ou de toute autre manière, et bien que, par oubli le débiteur n'en ait pas requis la radiation. La preuve que les hypothèques qui grevaient l'immeuble sont éteintes s'administre par l'apport de la mainlevée des inscriptions encore subsistantes. Le retard à apporter cette mainlevée peut exposer le débiteur à des poursuites en stellionat qui sans doute tomberont ou s'arrêteront devant les justifications de ce dernier, mais ce retard pourra, comme cela a été jugé, l'exposer à une condamnation en des dommages-intérêts (Lyon, 5 avril 1827, aff. Gros, n° 176). Il arrive souvent, en effet, qu'un débiteur, pour éviter les frais de radiation, ou bien par suite d'indifférence ou d'oubli, laisse subsister des inscriptions hypothécaires qui n'ont plus de cause.

151. Que faut-il décider à l'égard des hypothèques qui sont viciées de *nullité?* Il faut distinguer : si la cause de nullité est une de celles qui annulent radicalement les obligations en général, le débiteur pourra s'en prévaloir pour s'affranchir du stellionat, en se servant de cette cause de nullité pour faire tomber l'hypothèque avec le contrat dont elle dérive. — Mais si l'hypothèque n'est viciée que par une irrégularité dans l'inscription, espèce de nullité qui ne touche que les intérêts des créanciers inscrits, le débiteur ne peut s'en prévaloir; et comme l'hypothèque subsiste, il doit être réputé stellionataire pour avoir déclaré son immeuble franc et quitte. Tel est aussi l'avis de M. Coin-Delisle, n° 14.

152. Ici, comme pour le cas de vente ou d'hypothèque du bien d'autrui, le stellionat, une fois consommé, ne peut être excusé; et il a été jugé à cet égard : 1° que la peine du stellionat doit avoir lieu, quoique le contrat dans lequel il a été commis soit résolu en vertu d'une clause qui s'y trouvait insérée (Angers, 27 juill. 1814) (2); — 2° Que le débiteur qui a présenté comme libres des biens qui étaient hypothéqués ne peut, pour se soustraire

---

la cour, n'en contient pas moins une violation formelle de la loi; — Casse.

Du 12 nov. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Renouard, rap.-Tarbé, av. gén. c. conf., quant au deuxième moyen.-Piet et Latruffe, av.

(1) (Desouchère C. N...) — LA COUR; — Considérant, sur le premier moyen, que, dans les colonies françaises, ainsi que dans la France continentale coutumière, le droit romain ne faisait point loi; que le code Napoléon n'est pas applicable à un contrat passé avant sa promulgation; qu'aucune loi en vigueur en 1786, époque du contrat de vente en question, ne défendait, sous peine de stellionat, de vendre la chose d'autrui, avec promesse de faire jouir et garantir de tous troubles et empêchements, et ne prononçait la nullité d'une telle vente, lors surtout que, comme ici, le vendeur avait mis l'acquéreur en possession et que ce dernier n'avait pas été troublé dans sa jouissance; — Et à l'égard de l'art. 15 de l'ord. de 1553, attendu qu'il était de jurisprudence, avant le code Napoléon, de ne reputer stellionataires les vendeurs, que dans le cas où par dol ou fraude ils avaient déclaré franc et quitte d'hypothèque un immeuble qu'ils savaient être grevé d'hypothèque; mais que, dans l'espèce, l'arrêt a reconnu que le vendeur n'avait déclaré, ni que la maison vendue fut franche et quitte d'hypothèque, ni que l'hypothèque renseignée au contrat fût la seule, ou seulement de la somme fixe de 4,000 roupies; — De tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué n'est contrevenu à aucune loi; — Rejette.

Du 27 mars 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.

(2) *Espèce :* — (Bletteau C. Louveau.) — Par acte du 17 mai 1812, Louveau vend aux sieur et dame Bletteau divers immeubles, moyennant une rente viagère de 7,000 fr. — Indépendamment du privilège réservé au vendeur sur les fonds aliénés, les acquéreurs ont affecté à la sûreté de la rente des biens qu'ils ont déclaré, sous les peines du stellionat, produire un revenu annuel de 2,000 fr. — Il a été expressément stipulé que, dans le cas où ce revenu ne s'élèverait pas à la somme déclarée, le contrat serait résolu de droit. — Le sieur Louveau a depuis découvert que la dame Bletteau, du chef de laquelle provenaient les biens hypothéqués, était mineure, et n'avait pu, par conséquent, les engager valablement sans l'autorisation du conseil de famille; qu'elle n'en jouissait d'ailleurs que provisoirement, et en attendant un partage définitif avec ses cohéritiers; et enfin, qu'ils étaient loin de produire le revenu énoncé dans l'acte du 17 mai 1812. — Il a formé, en conséquence, contre les sieurs et dame Bletteau, une demande en résolution de contrat, et a conclu à ce qu'ils fussent condamnés par corps, comme stellionataires, aux restitutions de fruits, dommages-intérêts et dépens. — Les défendeurs ayant nié l'insuffisance du revenu des biens hypothéqués, un rapport d'experts a été ordonné, et il en est résulté que ces biens ne produisaient pas annuellement plus de 1,160 fr.

Les sieur et dame Bletteau n'en ont pas moins persisté à soutenir que le contrat devait être maintenu, et ils ont prétendu subsidiairement que, dans le cas où il serait résolu, il n'y avait pas lieu de prononcer contre eux la contrainte par corps. — Qu'est-ce que le stellionat? disaient-ils; c'est une fraude commise dans une convention, c'est un fait accessoire à cette convention. Dès que le principal est anéanti, l'accessoire ne peut subsister. S'il n'y a plus de convention, il n'y a point de stellionat. — Pourquoi la loi prononce-t-elle la contrainte par corps contre le débiteur qui donne hypothèque sur des immeubles dont il n'est pas propriétaire, ou qui fait de fausses déclarations relativement aux charges dont ses biens sont grevés? C'est pour remplacer, en faveur du créancier, les sûretés qui lui ont été faussement promises, et lui fournir un moyen d'obtenir l'exécution de la convention. La peine devient donc sans objet, et par conséquent inapplicable lorsque cette convention est résolue. — Le sieur Louveau avait à choisir entre deux partis : celui de faire condamner par corps ses débiteurs à remplir leurs obligations, et celui de faire résoudre le contrat. Puisqu'il a pris cette dernière voie, la contrainte par corps ne peut plus avoir lieu. Il est impossible de prononcer simultanément la résolution du contrat et une peine qui tend à le faire exécuter.

Rien de plus étrange, répondait le sieur Louveau, que le système des adversaires. C'est une absurdité de dire qu'il n'y a plus de stellionat dès qu'il n'y a plus de convention. Qu'un contrat se trouve résolu par l'accomplissement d'une condition qu'ont prévue les parties, il n'y a rien en cela que de conforme à la nature des choses; mais il n'est au pouvoir de personne de faire qu'un délit qui a été commis n'ait point existé, et ce délit oblige nécessairement celui qui s'en est rendu coupable à réparer le préjudice qui en est résulté; il le soumet aux peines que la loi prononce pour assurer cette réparation. — Si la résolution du contrat remet les choses au même état que s'il n'avait pas existé, elle ne rend pas pour cela les parties quittes l'une envers l'autre; de ce que le débiteur est déchargé de l'obligation principale qu'il avait contractée, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait aucune autre obligation à remplir. « Il faut, dans un contrat résoluble sous condition, dit M. Toullier, distinguer deux sortes d'obligations, les unes actuelles, pures, simples, mais résolubles (L. 1, ff. *De lege commiss.*); les autres éventuelles et suspendues par l'événement de la condition. Les obligations actuelles et primitives consistent à exécuter le contrat, en attendant l'événement de la condition. Par exemple, dans une vente résoluble sous condition, les obligations actuelles pures et simples sont, de la part du vendeur, de livrer la chose; de la part de l'acquéreur, d'en payer le prix. Les obligations éventuelles consistent, de la part de l'acquéreur, à restituer la chose et les fruits; de la part du vendeur, à restituer le prix en cas d'accomplissement de la condition. L'événement de la condition résout de plein droit les premières obligations; mais, loin de résoudre les secondes, il leur donne naissance; elles ne commencent qu'au moment où la condition est accomplie. Les contrats tacite sont donc, pour les faire exécuter, l'action qui nait du contrat

à la peine du stellionat, offrir d'autres biens libres et suffisants pour sûreté de sa dette (Paris, 5 mess. an 11; 6 janv. 1810) (1); — 3° Que la mainlevée des inscriptions hypothécaires non déclarées par le débiteur n'empêche pas que la contrainte par corps ne soit prononcée contre lui, alors que cette mainlevée n'a été effectuée qu'à une époque où, par la vente des biens affectés à la dette, les choses ne se trouvaient plus entières (Cass., 13 avril 1830) (2); — 4° Que le créancier du failli concordataire qui,

actio ex contractu. C'est ce qu'enseignent les jurisconsultes romains, et après eux les jurisconsultes français (V. Pothier, du Contrat de vente, n° 463). — Dans l'espèce, l'obligation primitive des sieur et dame Bletteau, qui était celle de servir la rente, se trouve anéantie par la résolution du contrat; mais il reste les obligations éventuelles, qui consistent dans la restitution des fruits et le payement des dommages-intérêts. Ces dernières obligations sont la suite de la fraude commise par les acquéreurs; c'est donc sous les peines établies par la loi contre cette fraude, qu'ils doivent être condamnés à les remplir.

Jugement qui déclare le contrat résilié, mais pour l'avenir seulement, et déboute le sieur Louveau de sa demande, relativement à la peine du stellionat.

Appel des époux Bletteau et appel incident du sieur Louveau, en ce que le jugement ne remettait pas les choses au même état que si le contrat n'eût pas existé, et ne prononçait point la contrainte par corps.

Le 2 juin 1814, arrêt par défaut qui « faisant droit sur l'appel principal interjeté par Bletteau et sa femme, met l'appellation au néant; et en ce qui touche l'appel interjeté par Louveau, met au néant la disposition du jugement dont est appel, qui déclare le contrat du 17 mai 1812 résilié et sans effet, seulement pour l'avenir; émendant quant à ce, déclare ledit contrat de vente révoqué, nul et sans effet, à partir dudit jour 17 mai 1812; met également au néant la disposition du même jugement, qui déboute Louveau de sa demande tendant à ce que Bletteau fût déclaré stellionataire, et comme tel, condamné par corps aux restitutions, dommages-intérêts et dépens; émendant quant à ce, condamne ledit Bletteau, par corps, à rendre et restituer les fruits par lui dûment perçus, avec intérêts, à compter du jour de la demande; aux dommages-intérêts résultant de la nullité dudit contrat, et des dégradations et malversations qui pourraient avoir été commises, le tout à donner par état, etc. — Les motifs de la cour ont été: « que les clauses résolutoires apposées dans un contrat opèrent la résolution de ce contrat, si le cas prévu par la condition arrive, et qu'alors les choses sont remises au même état que si ce contrat n'avait pas existé; que ce principe est consacré par l'art. 1183 c. civ.; qu'il a été expressément stipulé par le contrat de vente passé entre les parties, le 17 mai 1812, que ce contrat serait nul et résilié de plein droit, s'il était vérifié que les biens affectés et hypothéqués au payement de la rente viagère de 7,000 fr., créée au profit de Louveau, n'existaient pas entre les mains de Bletteau, ou ne produisaient pas un revenu de 2,000 fr.; qu'il est vérifié, par un rapport d'experts fait contradictoirement entre les parties: 1° que les biens affectés et hypothéqués n'existent pas dans l'intégralité spécifiée par le contrat de vente; que la maison dite des Gonordes n'a pu être indiquée aux experts qui devaient en faire l'estimation; d'où il résulte que cette maison n'était point un objet de propriété existant entre les mains des appelants; que les quarante quartiers de vigne, affectés et hypothéqués, n'ont réellement que la contenance de trente-quatre quartiers; que les six quartiers de pré également affectés et hypothéqués, n'ont aussi que la contenance de trois quartiers et demi; 2° que les biens affectés et hypothéqués qui se sont trouvés existant entre les mains et dans la propriété des appelants, n'ont été estimés produire de revenu net qu'une somme de 1,160 fr. au lieu de 2,000 fr.; que l'événement prévu par la condition qui forme l'essence de la clause résolutoire est arrivé; qu'ainsi la clause résolutoire doit opérer tout son effet, et les choses être remises au même état que si le contrat n'avait pas existé; que l'appelant Bletteau avait celé la minorité de son épouse, lors du contrat, et que les biens donnés pour hypothèque étant de son chef, n'avaient pu être hypothéqués valablement; qu'elle n'en était pas alors propriétaire incommutable, puisqu'elle n'en jouissait que provisoirement, et attendant le partage définitif avec ses cohéritiers; que l'appelant Bletteau, en hypothéquant des immeubles qui n'existaient pas entre ses mains, les uns en totalité et les autres en partie, s'est rendu stellionataire, et qu'ainsi il s'est rendu passible de la contrainte par corps, conformément à l'art. 2059 c. civ.; qu'il s'est lui-même soumis à la peine du stellionat, en cas de fausse déclaration. »

Les sieur et dame Bletteau ont formé opposition à cet arrêt, et alors est intervenu un sieur Boulai, auquel ils avaient revendu les biens par eux acquis. — Celui-ci a offert au sieur Louveau un supplément d'hypothèque, mais la cour n'en a pas moins maintenu sa première décision.

LA COUR; — Persistant dans les motifs qui ont déterminé son arrêt du 2 juin, déboute Bletteau et sa femme de leur opposition audit arrêt; reçoit Boulai intervenant, et faisant droit sur le fond de l'intervention, sans avoir égard aux offres d'un supplément d'hypothèque, déclare le présent arrêt commun avec ledit Boulai.

Du 27 juill. 1814.-C. d'Angers.

(1) 1re *Espèce*: — (Siégaut C. Leroy.) — 14 pluv. an 11 jugement du tribunal de première instance de la Seine, portant: « Vu la clause insérée dans l'acte du 14 niv. an 8; — Attendu qu'en fait il existait, lors de cet acte, une inscription hypothécaire sur la maison dont il s'agit au profit de Durieux; — Attendu, en droit, que le seul fait de la fausseté de la déclaration des débiteurs constitue le stellionat; que l'action du créancier pour l'application de la peine de la contrainte par corps ne peut être subordonnée à aucune vérification préalable, soit de la valeur de l'immeuble hypothéqué, soit de l'existence d'autres biens libres; qu'ainsi Siégaut et sa femme ont vainement articulé qu'ils avaient d'autres biens non grevés d'hypothèques et de valeur supérieure à leur dette; condamne solidairement Siégaut et sa femme, et le mari seul par corps, comme stellionataires, à payer à Leroy la somme de 8,331 fr. » — Appel par Siégaut. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 5 mess. an 11.-Trib. d'appel de Paris, 1re sect.

2e *Espèce*: — (Pelletier C. Allais.) — Dans l'espèce, le sieur Allais avait pris inscription sur les biens de Pelletier, pour sûreté d'une obligation de la somme de 6,000 fr., consentie à son profit par ce dernier. Peu de temps après, Allais ayant découvert qu'à la date de son hypothèque Pelletier n'était déjà plus propriétaire des biens qu'il avait affectés, intenta contre lui une demande en nullité du contrat de prêt, tendant à ce qu'il fût déclaré stellionataire, et, à ce titre, condamné par corps au remboursement de la somme portée en l'obligation. — Pelletier repoussait cette demande en soutenant qu'à l'époque où il avait consenti l'obligation, lui et sa femme étaient propriétaires de biens plus que suffisants pour garantir la créance du sieur Allais; que, si l'hypothèque n'avait été prise que sur ses biens propres, il s'obligeait à faire consentir son épouse à hypothéquer les siens; que, par ce moyen, la demande du sieur Allais devenant sans objet, il devait en être débouté et condamné, pour l'avoir accusé de stellionat, en 1,500 fr. de dommages-intérêts. — Sur cette contestation, il est intervenu, le 5 août 1809, un jugement contradictoire dont voici les principales dispositions: « Considérant qu'à l'époque du 15 avril 1807, qui a donné naissance à l'obligation susénoncée, Pelletier ne possédait que la maison acquise le 20 frim. an 5; qu'il ne possédait aussi, du chef de sa femme, qu'un tiers seulement dans deux maisons, à elle dévolu par succession; laquelle portion de biens Pelletier ne pouvait hypothéquer sans le consentement de sa femme, lequel n'est point connu au procès; — Considérant que Pelletier, en se disant propriétaire d'une moitié dans trois maisons, et consentant à ce qu'Allais prît sur icelles inscription pour gage de sa créance, a fait une fausse déclaration; qu'il a également trompé ledit Allais en lui donnant, pour sûreté de sadite créance, des biens singulièrement grevés d'hypothèques; — Considérant, en droit, qu'il y a stellionat lorsqu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; que, dans ce cas, l'action du créancier, pour l'application de la peine de la contrainte par corps, est indépendante de l'existence de la vérification et de la valeur des immeubles hypothéqués ou offerts depuis l'instance comme un nouveau gage de la même créance; qu'ainsi Pelletier offre vainement à Allais d'autres biens pour supplément de garantie; — Condamne Pelletier par corps, comme stellionataire, à payer dès à présent audit Allais la somme de 6,000 fr., montant de la susdite obligation, avec les intérêts du jour de la demande, et aux dépens. » — Appel.

LA COUR; — Adoptant les motifs, a mis l'appel au néant.

Du 6 janv. 1810.-C. de Paris, 1re ch.

(2) *Espèce*: — (Bony C. d'Alogny.) — La demoiselle Baudin d'Alogny prête, au sieur Bony, une somme de 30,000 fr., pour sûreté de laquelle ce dernier hypothèque un de ses immeubles. — Plus tard, cet immeuble ayant été vendu par Bony, la demoiselle d'Alogny consent à donner mainlevée de son inscription, et le sieur Bony, en remplacement de cette hypothèque, lui en confère une nouvelle sur deux maisons qu'il déclare, sous les peines du stellionat, n'être grevées d'inscriptions hypothécaires que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. — Mais il est bientôt reconnu que le montant de ces inscriptions excédait la somme qui avait été déclarée. — Le sieur Bony confère alors à la demoiselle d'Alogny un supplément d'hypothèque sur une nouvelle maison. Il déclare également sous les peines du stellionat que le montant des inscriptions grevant cette maison ne s'élève qu'à la somme de 310,000 fr. Cette nouvelle déclaration s'est trouvée encore inexacte. En conséquence la demoiselle d'Alogny actionne Bony devant le tribunal de la Seine, et conclut à ce qu'il soit condamné par corps au remboursement du capital de sa créance. — Jugement ainsi conçu: « Attendu que les maisons sur lesquelles Bony avait donné originairement hypothèque à la demoiselle d'Alogny, étaient grevées d'inscriptions pour une somme excédant celle déclarée; que, lors de la constitution supplémentaire d'hypothèque, Bony a fait une déclaration également inexacte, et qu'il ne justifie pas que ces diverses inexactitudes seraient le résultat d'une erreur involontaire de sa part; que, dès lors, il s'est rendu coupable de stellionat, aux termes de l'art. 2059 c. civ.; — Déclare, dès à présent, exigible le capital de l'obligation dont il s'agit; en conséquence autorise la demoiselle d'Alogny à poursuivre le payement de ce capital et des intérêts échus par la contrainte par corps. »

à la fois hypothécaire et chirographaire, a signé le concordat en cette dernière qualité, a le droit de poursuivre le débiteur pour cause de stellionat, quand ce stellionat n'a été découvert que postérieurement au concordat, et par l'événement de l'ordre dont a été l'objet le prix des immeubles du failli. — On dirait vainement que la remise de la contrainte par corps, faite au failli par le concordat, s'étend à la contrainte par corps dérivant de l'action en stellionat, et rend, par suite, cette action non recevable (c. com. 524); — Et l'action en stellionat contre le failli concordataire appartient au créancier hypothécaire, même après que, non utilement colloqué dans l'ordre, il se trouve tombé dans la classe des créanciers chirographaires (c. com. 543) (Cass., 28 janv. 1848, aff. Dubry, V. Faillite, n° 798-6°). — V. aussi plus loin, n°s 479 et suiv.

153. A l'égard des *tuteurs* et *maris*, l'art. 2136 précité introduit une exception, digne de remarque, à la nécessité d'une déclaration mensongère; comme leurs biens sont grevés d'une hypothèque légale, occulte, le § 1 de l'article leur ordonne de rendre cette hypothèque publique par l'*inscription*. S'ils ne l'ont pas fait, le § 2 les déclare stellionataires, lorsque, ayant consenti ou laissé prendre des hypothèques sur leurs immeubles, ils *n'ont pas déclaré* que ces biens étaient affectés à l'hypothèque légale des mineurs et des femmes. Donc, ici, leur *silence*, à la différence de ce qui a lieu à l'égard des autres contractants, les rend coupables de stellionat, par ce motif très-concluant, que l'hypothèque légale dont leurs biens sont grevés existant sans inscription, les tiers n'ont pu en prendre connaissance. Si, conformément au prescrit du § 1 de l'article, les tuteurs et maris eussent, par l'inscription, révélé au public l'hypothèque légale dont leurs biens sont grevés, ils seraient rentrés alors dans la même situation que les autres contractants, telle qu'on vient de l'expliquer ci-dessus. En ne faisant pas inscrire les hypothèques légales, selon le vœu de la loi, les tuteurs et maris ont commis une faute grave; une voie leur était offerte, par le § 2, pour la réparer: c'était de faire la déclaration expresse dont il s'agit. Et c'est pour l'avoir omise qu'ils sont déclarés stellionataires et comme tels contraignables par corps. Vainement prétendraient-ils qu'ils ont révélé leur qualité de tuteur ou de mari, et que, par suite, le créancier a connu l'existence des hypothèques légales; l'article, en effet, n'établit aucune distinction; il est absolu dans ses termes (Conf. M. Troplong, n°s 69 et 70).

154. On sait qu'il n'y a pas que les maris et tuteurs seulement dont les biens soient grevés d'hypothèque légale occulte: ceux des *receveurs* et *administrateurs* comptables le sont de même pour les créances de l'*Etat*, des *communes* et des *établissements publics* (art. 2121 c. civ.). Or, ces comptables se rendraient-ils stellionataires, soit en hypothéquant, soit en vendant leurs biens, sans déclarer l'hypothèque légale dont ils sont affectés? Non. La loi garde le silence à leur égard, elle ne leur impose pas l'obligation de faire inscrire l'hypothèque: la mesure rigoureuse de la contrainte ne saurait donc les atteindre. C'est aussi l'avis de M. Coin-Delisle, n° 11. — Toutefois, il a été jugé que celui qui vend, comme libre un immeuble grevé de l'hypothèque légale du trésor, se rend coupable de stellionat, quoique cette hypothèque n'eût pas été inscrite au moment de la vente (Agen, 8 avril 1813) (1).

155. Revenons aux maris et tuteurs. — Il a été jugé par application de l'art. 2136 c. civ.: 1° que le mari qui, en hypothéquant ses biens, ne déclare pas d'une *manière expresse* l'hypothèque légale de sa femme, est stellionataire (Riom, 1re ch., 25 mars 1814, M. Redon, 1er pr., aff. Hugon C. Maury). — Conf. Bordeaux, 15 mars 1833, aff. Raymond, n° 170-2°); — 2° Que le mari qui n'a pas fait inscrire et n'a pas déclaré, dans une obligation hypothécaire, l'hypothèque légale résultant, au profit de sa femme, d'une donation à elle faite, doit être réputé stellionataire, quelles que soient les charges imposées à cette

---

Appel par Bony, qui soutient que, s'il n'a pas déclaré diverses inscriptions hypothécaires, c'est qu'elles se trouvaient éteintes. — Il produit les certificats de la mainlevée de ces inscriptions. — 9 mars 1833, arrêt de la cour de Paris, qui statue en ces termes: « Considérant que, sans rechercher si le droit invoqué par la fille d'Alogny ne résulte pas du fait même des déclarations insérées aux contrats, et en admettant que les justifications nouvelles fussent complètes, il est évident que ces justifications ont été faites, lorsque les choses n'étaient plus entières, après la vente des biens affectés à la créance, et lorsque, soit la faculté d'enchérir, soit le droit de surenchérir ouvert par les notifications, n'existaient plus en faveur de la fille d'Alogny; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, confirme. »

Pourvoi de Bony. — 1° Violation de l'art. 2059 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a prononcé, contre le sieur Bony, les peines du stellionat. — Sous l'ancienne législation, a-t-on dit, la peine du stellionat s'étendait à tous les cas où il y avait fausse déclaration dans des actes emportant hypothèque; et on conçoit très-bien comment cette peine sévère avait été introduite, alors que, sous cette législation, toutes les hypothèques étaient occultes, et que la fausse déclaration, de la part du débiteur, impliquait nécessairement une fraude. Mais aujourd'hui il n'y a pas, à quelques exceptions près, d'hypothèques occultes: les hypothèques sont inscrites sur des registres publics, et le créancier peut toujours s'assurer de la sincérité des déclarations faites par son débiteur. Il en résulte nécessairement que la peine de stellionat ne doit recevoir son application que dans le cas où il y aurait omission d'hypothèques non inscrites, c'est-à-dire d'hypothèques légales. Or, dans l'espèce, les hypothèques omises par le sieur Bony, dans sa déclaration, étaient toutes inscrites. — D'un autre côté, le stellionat ne résulte que de l'omission d'hypothèques chargeant l'immeuble, parce qu'alors une pareille omission suppose, de la part du débiteur, une intention frauduleuse. Mais si les inscriptions non déclarées ne chargent pas l'immeuble, si, par exemple, ces inscriptions frappent l'immeuble de fait et non de droit, ou si la cause en est éteinte, le stellionat n'existe plus. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Lyon, du 5 avr. 1827. Or, dans l'espèce, à l'époque où la déclaration a eu lieu, les inscriptions non déclarées n'avaient plus d'existence légale, et le sieur Bony a rapporté la mainlevée de ces inscriptions, en sorte que la demoiselle d'Alogny a conservé le rang hypothécaire qui lui avait été promis. On ne pouvait donc prononcer contre Bony la peine du stellionat. — 2° Violation de l'art. 7 de la loi du 17 avr. 1832, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas fixé la durée de la contrainte par corps, prononcée contre Bony.

On répond, dans l'intérêt de la demoiselle d'Alogny, sur le premier moyen, que l'art. 2059 est conçu en termes généraux, et n'admet, par suite, aucune distinction, et que les justifications de la mainlevée des inscriptions non déclarées n'étaient pas complètes; — Sur le deuxième moyen, que l'art. 7 de la loi du 17 avr. 1832 n'exige la fixation de la durée de la contrainte par corps qu'en matière civile ordinaire, et que cette disposition ne peut comprendre le stellionat, qui ne peut être considéré comme une matière civile ordinaire. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR; ... — Sur le second moyen: — Attendu, d'abord, que l'art. 2059 c. civ. est positif dans son texte, et qu'aucune loi n'a abrogé la contrainte par corps pour stellionat; — Sur la deuxième partie du même moyen: — Attendu qu'il ne consiste qu'en allégation et explication, de faits, qu'il était du domaine exclusif de la cour d'apprécier; — Attendu que la cour d'appel a adopté en entier les motifs des premiers juges, et que, si elle a ajouté une explication hypothétique sur le cas même où les justifications de mainlevée eussent été complètes, elle a, sur ce point même, adopté une doctrine raisonnable qui ne présenterait aucune violation de la loi; — Rejette ces deux moyens;

Mais, sur le troisième moyen, vu l'art. 7 de la loi du 17 avr. 1832: — Attendu que la loi, par respect pour la liberté individuelle, n'autorise les juges à prononcer la condamnation par corps qu'à la charge d'en fixer la durée dans les limites qu'elle détermine; que tout jugement qui la prononce d'une manière indéfinie a, par cela même, violé la loi; — Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué n'a pas fixé la durée de la contrainte par corps contre l'un des demandeurs; — Casse en ce point.

Du 13 avril 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Bonnet, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Piet et Garnier, av.

(1) (Laroche C. Bernier.) — LA COUR; — Considérant que le sieur Laroche a commis un stellionat en vendant à Bernès, franche et quitte de toutes charges et hypothèques, la maison dont il s'agit, lorsque dans le fait il existait des hypothèques de son chef sur cet immeuble; que, par suite, la contrainte par corps a été bien appliquée par les premiers juges, en exécution de l'art. 2059 c. civ.; que le fait par lui allégué de l'existence d'une police de vente antérieure de cinq mois à l'inscription du trésor public, non-seulement a été dénié à l'audience, comme il l'avait été devant les premiers juges, mais encore que l'hypothèque du trésor était légale de sa nature; qu'aux termes de l'art. 2121, cette hypothèque existait dès le premier moment de l'entrée en fonctions de Laroche; qu'ainsi Laroche aurait toujours vendu la maison franche d'hypothèque, lorsque l'hypothèque existait légalement; qu'à la vérité, d'après la version de Laroche, elle n'avait pas été inscrite à l'époque de la vente; mais que cette circonstance est indifférente pour le stellionat, parce qu'autre chose est l'hypothèque, autre chose est l'inscription, d'autant que, par la déclaration de franche d'hypothèque, l'acquéreur est induit à se dispenser de la transcription qui devient inutile pour affranchir l'immeuble d'hypothèques qu'il croit ne pas devoir exister; — Confirme.

Du 8 avr. 1813.-C. d'Agen.-M. Dulong, pr.

donation, alors d'ailleurs qu'il ne peut se prévaloir de sa bonne foi (Lyon, 18 fév. 1836) (1); — 3° Qu'il y a stellionat de la part du mari qui, dans une obligation hypothécaire par lui contractée, déclare que l'hypothèque non inscrite de sa femme ne s'élève qu'à une somme qui se trouve de beaucoup inférieure au chiffre réel des reprises de celle-ci (Rouen, 9 déc. 1840) (2); — 4° Qu'il ne suffirait pas, pour échapper à la peine du stellionat, qu'il fût allégué que le créancier avait eu connaissance du mariage du mari débiteur (Req., 22 mars 1815) (3); — 5° Que la déclaration par un mari, dans un acte d'emprunt contracté même solidairement avec sa femme, « que les biens par lui hypothéqués sont libres, » alors qu'ils sont grevés de l'hypothèque légale de la femme, constitue un stellionat (Rennes, 26 janv. 1849, aff. Malard, D. P. 51. 2. 119).

156. Et, de la circonstance que, dans l'acte constitutif d'hypothèque, le créancier aurait déclaré qu'il avait connaissance de certaines hypothèques qui grèvent le fonds hypothéqué, il ne résulte pas moins qu'il y a stellionat si le débiteur n'a pas déclaré une hypothèque légale grevant ce même immeuble, et à l'égard de laquelle le créancier aurait fait la même déclaration (Rej., 25 juin 1817) (4).

157. ... Et, faute de cette déclaration expresse, le mari ne

---

(1) *Espèce:* — (Collin C. Estienne et Jalabert.) — Par obligations des 9 mars 1826 et 25 juill. 1828, contractées au profit des sieurs Estienne et Jalabert par le sieur Collin, celui-ci accorde à ses créanciers une hypothèque sur ses immeubles, et déclare formellement que les droits et reprises matrimoniales de sa femme se bornent à une somme de 1,200 fr. — Par suite de l'expropriation des immeubles du sieur Collin, dont les sieurs Estienne et Jalabert se sont rendus adjudicataires, un ordre s'ouvre pour la distribution du prix. — La dame Collin, séparée de biens, demande à être colloquée : 1° pour la somme de 1,200 fr., montant de sa constitution dotale; 2° pour celle de 12,000 fr., qui lui a été donnée par sa mère, par acte notarié du 23 fév. 1817. Une contestation s'étant élevée sur cette demande, un jugement du 13 juill. 1832 fixe à 13,200 fr. les droits et reprises dotales de la dame Collin, et condamne Estienne et Jalabert à lui payer le montant de cette somme. — Par suite de ce jugement, les sieurs Estienne et Jalabert forment contre Collin une demande tendante à ce qu'il soit condamné par corps, comme stellionataire, à leur payer la somme de 11,000 fr., montant de la différence entre les reprises dotales de la dame Collin, telles qu'elles avaient été déclarées par lui dans les obligations des 9 mars 1826 et 25 juill. 1828, et celles qui ont été liquidées par le jugement du 13 juill. 1833. — Le sieur Collin soutient que la prétendue donation faite à la dame Collin par sa mère, n'est, en réalité, qu'un contrat de rente viagère au profit de celle-ci, puisque la dame Collin s'engage, dans cet acte, à lui servir une rente viagère de 1,500 fr. pour un capital de 12,000 fr.

Jugement ainsi conçu : — « Considérant que, dans les obligations des 9 mars 1826 et 25 juill. 1828, contractées par le sieur Collin au profit des sieurs Estienne et Jalabert, il a formellement déclaré que les droits et reprises matrimoniales de sa femme se bornaient à une somme de 1,200 fr., montant de sa constitution dotale, portée en son contrat de mariage; que, depuis lors, il ne lui était rien échu par legs, donation ou succession, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux; et qu'enfin ses père et mère ne lui avaient laissé aucune fortune; que lui Collin était, au contraire, leur créancier, et que c'était pour cette raison qu'aucune formalité n'avait été remplie après leur décès; — Considérant, néanmoins, qu'un jugement du 13 juill. 1832, a, contrairement à ces énonciations, liquidé les droits dotaux de la femme Collin à 14,403 fr.; qu'il a été, en effet, reconnu par ledit jugement, qu'outre les 1,200 fr. portés en son contrat de mariage, la femme Collin avait encore à répéter de son mari 12,000 fr., provenant d'une donation à rente viagère qui lui avait été faite par sa mère, par acte du 23 fév. 1817; — Considérant qu'il suit de là que la déclaration faite par Collin, dans les obligations souscrites au profit d'Estienne et de Jalabert, concernant les reprises de sa femme, est fautive et mensongère; qu'il est, en effet, impossible de nier qu'il a fait une déclaration d'hypothèque moindre que celle dont ses biens étaient chargés; que, dès lors, et en conformité de l'art. 2059 c. civ., il s'est rendu coupable de stellionat; — Considérant qu'à la forme de l'art. 2136, le sieur Collin est encore réputé stellionataire, pour n'avoir pas requis l'inscription de l'hypothèque légale résultant à sa femme de la donation du 23 fév. 1817, et pour avoir consenti lui-même des hypothèques sur ses immeubles, sans déclarer cette hypothèque légale; — Considérant que c'est en vain que le sieur Collin voudrait invoquer sa bonne foi et prétendre que l'acte du 23 fév. 1817 n'est pas une donation, mais un prêt à rente viagère; — Que les termes de la donation, tout comme la volonté de la testatrice, ne présentent aucune ambiguïté; qu'il est, en effet, formellement déclaré par celle-ci qu'elle fait donation entre-vifs et irrévocable à sa fille de 12,000 fr., et que le sieur Collin déclare la recevoir et s'en charger comme de bien dotal; qu'ainsi, il n'a pu ignorer, et il a même reconnu qu'il recevait non un prêt, mais bien une donation à titre onéreux, à titre de dot; — Qu'il suit de là qu'en déclarant, dans les actes obligatoires consentis en faveur des sieurs Estienne et Jalabert, que la dot de sa femme n'était que de 1,200 fr., et qu'il n'avait rien reçu autre de ses père et mère, a titre de donation gratuite ou onéreuse, il a fait une déclaration évidemment contraire à l'acte même de donation, ce qui exclut la bonne foi; — Par ces motifs, le tribunal, jugeant en premier ressort, dit et prononce qu'à raison des sommes qui, par l'effet de la collocation hypothécaire de la dame Collin, lui ont été payées par les sieurs Estienne et Jalabert, s'élevant en capital à 12,200 fr. avec intérêts, le sieur Collin est déclaré stellionataire, et comme tel, contraignable par corps; ordonne que la durée de la contrainte demeure limitée, conformément à la loi de 1832, à deux ans. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs, etc., dit qu'il a été bien jugé, etc.

Du 18 fév. 1836.-C. de Lyon.-M. Achard-James, pr.

(2) (Vittecoq C. Decamps.) — LA COUR; — Attendu que Vittecoq non-seulement avait négligé de faire inscrire l'hypothèque légale de sa femme lors du contrat du 29 juin 1837 intervenu entre lui et la maison Decamps et Faucon, mais que, par une déclaration spéciale insérée en cet acte, et sous les peines du stellionat, il a réduit cette hypothèque à une somme de beaucoup inférieure à ce qu'elle était réellement en ne produisant que son contrat de mariage, et en omettant la liquidation notariée de la succession des père et mère de sa femme, ouverte depuis ledit contrat; — Que par là il s'est trouvé dans le cas de l'application de l'art. 2059 c. civ., et a encouru la peine du stellionat; — Attendu que, si les sieurs Decamps et Faucon ont, à la faillite de Vittecoq, concouru au concordat que ce dernier a obtenu de ses créanciers, ils ne l'ont fait qu'en leur qualité de créanciers chirographaires; — Qu'ainsi cet acte, non plus que le jugement d'homologation qui l'a suivi, n'ont pu porter atteinte à l'exercice de leur droit hypothécaire, qui est resté entier avec toutes les conséquences qu'il comportait; d'où il suit que leur action procède bien; — Confirme.

Du 9 déc. 1840.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Carbonnier, pr.-Rouland, 1er av. gén., c. conf.-Deschamps et Senard, av.

(3) (Montmessin C. Quevremont.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 2136 c. civ. exige la déclaration expresse de la part des maris, qui consentent des hypothèques sur leurs immeubles, que lesdits immeubles sont affectés à l'hypothèque légale de leurs femmes, et qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué, que cette déclaration n'existe pas de la part des demandeurs; et qu'au contraire, l'un d'eux a laissé ignorer son mariage, et l'autre déclaré, lors du prêt à lui fait, que sa femme n'avait rien ou presque rien; que, dans cet état de choses, il a été fait à la cause une juste application de l'art. 2136; — Rejette.

Du 22 mars 1815.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.

(4) *Espèce:* — (Courby-Cagnord C. Joubert.) — Par acte du 11 avril 1807, Courby-Cagnord vendit au sieur Joubert un jardin et un pré pour la somme de 7,900 fr., et s'engagea à le garantir de tous troubles, évictions et hypothèques. — Pour sûreté de cette garantie, il hypothéqua un héritage dépendant d'un domaine appelé de Bicon. — L'immeuble vendu et celui hypothéqué à la garantie étaient déjà grevés d'hypothèques conventionnelles, judiciaires et de l'hypothèque légale de la femme de Courby; mais celui-ci ne déclara ni les unes ni les autres dans le contrat de vente. — Le sieur Joubert ayant ensuite revendu le jardin et le pré, les créanciers de Courby inscrits sur ces immeubles en absorbèrent le prix, et le sieur Joubert se trouva par conséquent à découvert de la somme de 7,900 fr. — Par acte du 8 juill. 1808, le sieur Courby céda à un sieur Dumay la somme de 25,675 fr., à prendre sur le prix d'immeubles par lui vendus. Il hypothéqua à la garantie de cette cession son domaine de Bicon. — Le sieur Joubert se rendit sa caution solidaire. — Mais les immeubles sur le prix desquels était cédée la somme de 25,675 fr. appartenaient à la dame Courby. Le domaine de Bicon était grevé d'hypothèques; le sieur Courby ne le déclara point. — Le sieur Dumay ayant poursuivi les acquéreurs des immeubles, ceux-ci furent autorisés à en conserver le prix entre leurs mains, attendu que ces immeubles étaient des biens dotaux de la dame Courby; en conséquence, Dumay exerça son recours contre Joubert, caution solidaire, le fit exproprier, et celui-ci s'adressa à Courby en restitution du prix. — Par acte du 9 juill. 1809, le sieur Courby vendit au sieur Joubert un domaine situé à Sarlière pour le prix de 74,074 fr.; il comprit dans cette vente une pièce de vigne et une de terre, qu'il déclara provenir d'un sieur Chosson. — L'acte de vente portait que le sieur Joubert serait tenu de supporter l'effet des inscriptions prises sur le domaine de Sarlière par les sieurs Cornez, de la Chenal et autres, ayant pour objet la garantie des ventes que le sieur Courby avait faites des biens de sa femme. — D'autres hypothèques grevaient cet immeuble; dans ce nombre était l'hypothèque légale de la dame de Courby; elles ne furent point déclarées par le sieur Courby. — Il hypothéqua, en garantie de cette vente, le domaine de Bicon; il était dit dans l'acte que le sieur Joubert déclarait avoir connaissance de différentes hypothèques dont cet immeuble était grevé; mais il ne fut point fait mention expresse de l'hypothèque légale de la dame Courby. — Le

sieur Joubert a été exproprié de ses propres biens et du domaine de la Sarlière par le sieur Dumay. — Alors il a formé contre le sieur Courby une demande en remboursement du prix des deux ventes en date des 11 avr. 1807 et 9 juill. 1809, et de la somme qu'il avait payée au sieur Dumay par suite du cautionnement de la cession du 8 juill. 1808; il concluait en outre en des dommages-intérêts, et à ce que Courby fût condamné par corps comme stellionataire.

Le 20 mai 1812, le tribunal de Riom condamne le sieur Courby, par corps, comme stellionataire, au payement des sommes réclamées par Joubert. — Courby interjette appel. — Joubert persiste dans ses conclusions, et ajoute aux faits qu'il avait avancés pour démontrer le stellionat, que la vigne et la pièce de terre comprises dans la vente du domaine de la Sarlière, et que Courby avait déclaré tenir du sieur Chosson, étaient encore la propriété de celui-ci.

Le 5 mai 1813, arrêt de la cour de Riom, qui confirme par les motifs suivants : « Attendu que la vente consentie par Courby en faveur de Joubert, le 11 avril 1807, avec pleine et entière garantie, ne contient aucune déclaration des hypothèques auxquelles l'objet vendu était assujetti; que même le prix en provenant a été distribué à des créanciers inscrits, de telle manière que, lors de la cession faite par Courby sous le cautionnement solidaire de Joubert, le 8 juill. 1808, à Dumay, de la somme de 26,000 fr., sur ce qui pouvait lui être dû en principaux et intérêts du prix des ventes du domaine de Maison-Neuve, Courby a cédé un objet qui ne lui appartenait pas; — Attendu que, lors de la vente faite par Courby à Joubert, le 9 juill. 1809, du domaine de Sarlière, il a compris dans cette vente une vigne et un pré dont il n'était pas propriétaire, et qu'il a désigné nominativement les inscriptions conservatoires que Joubert devait supporter, ainsi que les hypothèques résultant des ventes qu'il avait faites des biens de sa femme; — Attendu que cette déclaration nominative excluait nécessairement toute idée d'autres hypothèques particulières et légales, et devait faire croire à l'acquéreur qu'il n'en existait pas d'autres; —Attendu que, pour la garantie de ces ventes et cession, Courby a affecté spécialement le domaine de Bicon, sans déclarer les hypothèques particulières et légales dont il était grevé; — Attendu qu'il résulte de ces actes que Courby, non-seulement a vendu des objets qui ne lui appartenaient pas, mais encore a déclaré des hypothèques moindres que celles dont ses biens étaient grevés, et qu'il n'a point déclaré les hypothèques légales; que par là il est contrevenu aux dispositions des art. 2059 et 2136 c. civ., et que, dès lors, il a commis un stellionat et encouru la contrainte par corps prononcée par ces articles. »

Pourvoi de Courby pour fausse application des art. 2059 et 2136 c. civ. et pour contravention à l'art. 464 c. pr. — Examinons d'abord, a-t-il dit, l'acte de vente du 11 avril 1807; on soutient qu'il y a stellionat, parce que le vendeur n'a pas déclaré les hypothèques, soit conventionnelles, soit légales qui grevaient tant l'immeuble vendu que celui hypothéqué en garantie de la vente.—Le silence gardé sur les hypothèques qui frappaient l'immeuble vendu ne saurait constituer le stellionat. — Dans l'espèce, le sieur Courby a vendu un immeuble qui lui appartenait : donc sous ce premier rapport il n'est pas stellionataire; en outre, la seconde partie de l'art. 2059 ne s'applique qu'aux constitutions d'hypothèques et non aux ventes; donc l'article en entier ne peut être invoqué contre le vendeur; — Mais dans le cas même où l'on voudrait regarder cette seconde partie de l'article comme applicable aux ventes, le sieur Courby ne serait pas pour cela stellionataire. En effet, il n'a point présenté comme libres des biens hypothéqués, ni déclaré les hypothèques moindres que celles qui existaient réellement; seulement il a gardé le silence sur les hypothèques dont était grevé l'immeuble; ce qui est bien différent; car en présentant des immeubles comme libres, ou en déclarant des hypothèques moindres, on trompe la confiance de l'acquéreur en lui donnant un juste motif de croire que les choses sont ainsi qu'on le déclare; tandis qu'en gardant le silence, loin de chercher à l'induire en erreur, on lui laisse pleine liberté de faire toutes recherches et vérifications propres à lui faire connaître la vérité; il faut donc conclure que, sous aucun rapport, l'art. 2059 ne peut être applicable à l'espèce, d'autant plus qu'une disposition qui admet une voie aussi rigoureuse que la contrainte par corps ne saurait être étendue, et doit être restreinte dans les cas textuellement prévus par la loi.

On oppose l'art. 2136; mais en ce qui touche le bien vendu, il est évidemment inapplicable, puisqu'il dit que les maris seront réputés stellionataires lorsqu'ils auront « consenti ou laissé prendre des privilèges ou hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes. » — Ce n'est donc pas en cas de vente que la déclaration expresse de l'hypothèque légale est exigée, mais seulement au cas de constitution d'hypothèque. Ce principe appliqué à l'acte du 11 avril 1807, considéré sous le rapport de l'hypothèque consentie par le sieur Courby sur le domaine de Bicon, en garantie de la vente, semble établir le stellionat; mais ici une circonstance particulière à la cause repousse cette conséquence. Pour constituer le stellionat, qui est un véritable délit, il faut qu'il y ait intention de tromper de la part de l'obligé, et dommage pour le créancier : *consilium fraudis et eventus damni*, or, dans l'espèce, le sieur Joubert, oncle du sieur Courby, qui avait même été présent à son contrat de mariage, pouvait-il ignorer que les biens de son neveu fussent grevés de l'hypothèque légale de sa femme? Et celui-ci pouvait-il avoir l'intention de le tromper à cet égard? Non sans doute; mais bien plus, il est constant que le sieur Joubert connaissait l'hypothèque légale de la dame Courby, puisqu'il a rempli toutes les formalités nécessaires pour purger cette hypothèque; que cette hypothèque a été réellement purgée, et que le prix de l'immeuble n'a été absorbé que par d'autres créanciers inscrits; en sorte que le silence du sieur Courby sur l'hypothèque légale de la femme, eût-il même été criminel dans son intention, ne le rendrait pas coupable de stellionat, puisqu'en résultat ce n'est pas par l'effet de cette hypothèque que le sieur Joubert a éprouvé un dommage. Cette opinion est celle de M. Merlin, au mot *Stellionat*, n° 7.

Passant ensuite à l'examen de l'acte de cession du 6 juill. 1808, le sieur Courby a discuté la question de savoir : 1° si en ne déclarant pas que les biens vendus dont il cédait le prix appartenaient à sa femme, et qu'ainsi le prix n'était pas sa propriété; 2° si en ne déclarant pas également les hypothèques conventionnelles et légales qui existaient sur le domaine de Bicon, affecté à la garantie de la cession; il s'était rendu coupable de stellionat; — Sur la seconde question, il a répété ce qui a été dit à l'égard de l'acte d'avril 1807; — Quant à la première question, il a dit : L'art. 2059 ne parle que des ventes d'immeubles, il ne peut donc s'appliquer à une cession de créances mobilières, telle que celle dont il est question dans l'espèce. Lors de la discussion de l'art. 2059 au conseil d'État, on proposa de déclarer stellionataire le vendeur de meubles qui ne lui appartenaient pas; mais cette opinion fut rejetée (V. Maleville sur l'art. 2059). — Enfin le sieur Courby arrive à l'acte de vente du 9 juill. 1809. L'arrêt dénoncé porte, dit-il, que dans cet acte il y a stellionat, attendu : 1° que le sieur Courby a compris dans cette vente une vigne et un pré dont il n'était pas propriétaire; 2° qu'il n'a désigné qu'une partie des inscriptions qui grevaient les biens vendus; et 3° qu'il a gardé entièrement le silence sur les hypothèques légales et conventionnelles qui frappaient le domaine de Bicon affecté à la garantie. — Sur les second et troisième motifs, Courby a rappelé le système par lui établi dans l'examen de l'acte du 11 avril 1807, et il a ajouté que le sieur Joubert devait être déclaré non recevable, avec d'autant plus de raison, qu'il avait déclaré expressément connaître différentes hypothèques qui grevaient le domaine de Bicon. — Il a cherché à réfuter le premier motif, en soutenant que, d'après les termes exprès de l'art 2059, il ne suffisait pas pour être stellionataire de vendre l'immeuble dont on n'est pas propriétaire, mais qu'il fallait encore que le vendeur sût qu'il n'était pas propriétaire; et que dans la cause, ni dans les expressions de l'arrêt, rien ne prouvait qu'il sût qu'il n'était pas propriétaire de la vigne et de la pièce de terre du sieur Chosson.

Le défendeur répondait qu'en considérant l'esprit et le but de la loi on s'apercevait facilement que la seconde partie de l'art. 2059 s'appliquait aux ventes comme aux constitutions d'hypothèques; — Que ne pas déclarer les hypothèques existantes, ou présenter les biens comme libres, constituait également le stellionat; car, dans l'un et l'autre cas, celui qui hypothèque ainsi ses biens induit en erreur celui avec lequel il contracte; — Que la créance cédée par l'acte du 8 juill. 1808 était une véritable créance immobilière, puisqu'aux termes de l'art. 1654 c. civ., en cas de non-payement du prix, le cessionnaire exerçant les droits du vendeur, pouvait demander la résolution de la vente et revendiquer l'immeuble dont le prix lui avait été cédé; — Que la fausse déclaration faite par le demandeur, dans l'acte du 9 juill. 1809, qu'il était propriétaire de la pièce de terre et de la vigne appartenant au sieur Chosson, suffisait pour le constituer en mauvaise foi, quoiqu'il ne fût pas dit dans l'arrêt que le demandeur sût qu'il n'était pas propriétaire; — Que dans ce même acte, le demandeur n'ayant fourni qu'une désignation incomplète des hypothèques qui grevaient, soit le bien vendu, soit celui affecté en garantie, il en résultait qu'il avait déguisé les autres hypothèques qui existaient sur ces immeubles; — Que le moyen pris de ce qu'il n'y avait pas dommage, et de ce que le défendeur connaissait l'hypothèque légale, n'étant pas constaté par l'arrêt, n'est point proposable en cassation. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le demandeur n'a déclaré, ni dans l'acte de vente du 11 avril 1807, ni dans l'acte de cession du 8 juill. 1808, ni dans l'acte de vente du 9 juill. 1809, l'hypothèque légale non inscrite de sa femme sur les biens qu'il hypothéquait dans ces actes pour la garantie des ventes et de la cession; -qu'il n'est pas légalement justifié que le défendeur eût connaissance de l'hypothèque légale de la femme du demandeur; que les faits articulés à cet égard par le demandeur ne sont pas constatés par l'arrêt dénoncé; qu'il ne paraît pas même qu'ils aient été proposés sur l'appel, et que d'ailleurs la preuve ne peut en être faite devant la cour; qu'en fait, le défendeur n'a pas déclaré dans l'acte de 1809 qu'il eût connaissance de toutes les hypothèques dont était grevé l'immeuble qui lui était hypothéqué pour la garantie de la vente; que l'hypothèque légale de la femme du demandeur porte évidemment préjudice au défendeur, puisqu'elle prime l'hypothèque qui lui a été constituée dans les trois actes susdatés; qu'elle diminue son gage pour la restitution

son hypothèque (Riom, 3 août 1818) (1); — ... Ou alors même que le mari pourrait croire que le créancier, au profit duquel est stipulée la nouvelle hypothèque, savait, comme ayant assisté autrefois à son contrat de mariage, que les biens du débiteur avaient été éventuellement soumis à l'hypothèque légale de la femme de ce dernier (Limoges, 18 avril 1828) (2).

158. A l'égard du *tuteur*, il a été jugé, dans le même sens, qu'il y a stellionat de sa part s'il consent hypothèque sur ses biens, sans déclarer *expressément* qu'ils sont déjà affectés par l'hypothèque légale non inscrite : on dirait en vain que la qualité de tuteur résulte, pour le créancier, soit de ce qu'il est voisin du débiteur, soit de ce que le nom du pupille se trouve mentionné dans l'acte obligatoire (Poitiers, 29 déc. 1830) (3). — Mais on a très-bien décidé que lorsqu'un tuteur vend, sans formalité de justice, les biens de son pupille, en se *portant fort* pour lui et avec promesse, faite à l'acheteur, d'employer le prix de vente au dégrèvement de ces biens, il ne doit pas être réputé stellionataire pour avoir diverti les deniers et laissé évincer l'acquéreur (Colmar, 7 avril 1821, aff. Erhard, V. Obligation); il n'avait contracté qu'un simple cautionnement, dans le cas particulier.

159. Au reste, les termes de la déclaration imposée aux maris et tuteurs ne sont pas sacramentels, et ils peuvent être suppléés par des équivalents. Il a été jugé qu'un mari qui vend un conquêt de communauté, tant en son nom personnel que comme se portant fort de sa femme dont il produit même la ratification, indique suffisamment que l'immeuble est grevé de l'hypothèque légale de celle-ci, et ne peut, par conséquent, être réputé stellionataire pour n'avoir pas fait la déclaration expresse

---

du prix des ventes et de la cession, et le met en péril de perdre une partie de ses créances; qu'ainsi, en décidant qu'il y avait eu stellionat dans les trois actes, de la part du demandeur, à défaut par lui d'avoir déclaré l'hypothèque légale de sa femme sur les biens qu'il hypothéquait au profit du défendeur, l'arrêt dénoncé a fait, sous ce rapport, une juste application de l'art. 2136 c. civ.; — Que, dès lors, il est indifférent que les autres motifs sur lesquels est fondé l'arrêt dénoncé, pour déclarer le stellionat, soient en effet contraires : 1° à la disposition de l'art. 2059 c. civ., qui ne dit pas qu'il y a stellionat, lorsqu'on ne déclare pas les hypothèques conventionnelles ou judiciaires, mais seulement lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués; qui n'est pas applicable aux cessions de créances mobilières, mais seulement aux actes par lesquels des immeubles sont vendus ou hypothéqués; qui ne dit pas qu'il y a stellionat lorsqu'on vend un immeuble dont on n'est pas propriétaire, mais seulement lorsqu'on vend un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; 2° à l'art. 2136, qui ne dit pas qu'un mari doit être réputé stellionataire, lorsqu'il ne déclare pas l'hypothèque légale de sa femme sur les immeubles qu'il vend, mais seulement lorsqu'il consent ou laisse prendre des priviléges ou des hypothèques sur ses immeubles, sans déclarer expressément que ces immeubles sont affectés à l'hypothèque légale de sa femme; — Rejette.

Du 25 juin 1817.-C. C., sect. civ.-MM. de Sèze, pr.-Chabot, rap.

(1) *Espèce* : — (Estieu C. Ribot.) — Jugement du tribunal de Murat ainsi conçu : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 2136 c. civ., le mari qui a négligé de requérir l'inscription ordonnée par cet article, est réputé stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps; — Considérant qu'Estieu ne peut opposer en compensation les acquisitions extradotales qu'il a faites *nomine uxoris*, ou les créances qu'il a acquittées pour sa femme sur ses biens extradotaux, puisqu'il résulterait de cette compensation que la femme, après avoir consommé ses biens extra dotaux, pourrait être privée de ses biens dotaux qui sont inaliénables; — Considérant que le consentement donné par la dame Estieu est nul, s'agissant d'aliénation de biens dotaux; que l'avis des parents ne peut être homologué en justice, puisqu'on affecte à l'hypothèque légale de la femme des biens déjà frappés par des hypothèques judiciaires. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Par les motifs des premiers juges; — Dit bien jugé, etc.

Du 3 août 1818.-C. de Riom, 1re ch.-M. Verny, pr.

(2) *Espèce* : — (Vallanet C. Simonet.) — 16 fév. 1824, jugement du tribunal d'Aubusson, qui condamne Vallanet comme stellionataire : — « Attendu que l'art. 2136 c. civ. a imposé aux maris et tuteurs deux obligations, qu'ils ne peuvent transgresser : la première est de rendre publiques, par des inscriptions, les hypothèques légales dont tous leurs biens sont grevés; la seconde est, en cas de négligence de leur part, à faire faire lesdites inscriptions, de déclarer expressément, dans les titres où ils constituent des hypothèques, que leurs immeubles sont affectés à l'hypothèque légale de leurs femmes ou mineurs, sous peine d'être réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps; qu'il suit évidemment de cette disposition que, lorsque lorsque les inscriptions n'ont pas été requises, la déclaration à faire par les maris et tuteurs doit être expresse, et résulter du contrat même que le mari fait avec un tiers; qu'il ne suffirait pas que l'on pût induire une pareille déclaration de termes vagues et insignifiants, ni de la qualité que les maris ou tuteurs auraient prise dans l'acte, ni de la prétendue connaissance que pourraient en donner au créancier les rapports qui existaient entre lui et le débiteur, parce que le législateur n'a point admis, en cette matière importante, les conjectures et les présomptions auxquelles on pourrait avoir recours; qu'il a voulu une déclaration formelle dans l'acte même constitutif d'hypothèque, et a puni par la peine du stellionat la désobéissance du mari ou du tuteur, qui ne se seraient point conformés à son précepte; que Vallamet devait, dans l'obligation du 8 janv. 1814, faire connaître à Simonet l'étendue de l'hypothèque légale qui grevait ses biens; — Attendu que, lors même que la loi serait moins rigoureuse dans l'exécution des devoirs qu'elle impose, et qu'elle admettrait pour excuse la connaissance morale que le créancier pourrait avoir de l'hypothèque de son débiteur, il serait vrai de dire que Simonet n'aurait pas eu une connaissance suffisante de l'hypothèque légale qui grevait l'immeuble hypothéqué à sa créance par l'obligation prédatée, et qu'il aurait encore été induit en erreur et trompé par le défaut de l'inscription hypothécaire, et ensuite par le défaut de déclaration de Vallanet, dans l'obligation constitutive de l'hypothèque spéciale; que le contrat de mariage de ce dernier avec Gilberte Brioude, du 26 juillet 1789, auquel Simonet a assisté comme parent, lui apprenait, à supposer que, vingt-cinq ans après sa date, il ait pu en conserver le souvenir, que la dame Vallanet avait une dot pécuniaire de 4,096 liv.; que ses autres biens consistaient en immeubles, et que, quoique mineure au moment de son mariage, elle donna pouvoir à son futur époux de les vendre, à la charge de faire assignat sur ses biens de tout ce qu'il recevrait; mais il ne pouvait lui apprendre que Vallanet avait usé d'un tel pouvoir, et la présomption la plus naturelle était qu'il n'en avait pas usé, puisqu'il émanait d'une mineure; présomption qui devait avoir d'autant plus de force dans l'esprit de Simonet, que les époux Couthon et lui avaient vendu, par forme de licitation, à Vallanet, leurs portions indivises avec son épouse, suivant acte du 20 prair. an 9, et que la réunion de toutes les portions donnait l'idée de la conservation de la propriété du domaine, plutôt que celle de son aliénation; — Qu'il est manifeste que si, pour caractériser un stellionat, il fallait qu'il y eût intention de tromper de la part de l'obligé, et dommage pour le créancier, *consilium fraudis et eventus damni*, ces deux circonstances se rencontreraient dans la cause; — Que, sous aucuns rapports, François Vallanet ne peut échapper à l'application de l'art. 2136 c. civ.; — Répute Vallanet stellionataire, et, comme tel, le condamne par toutes les voies de droit, même par corps, à rembourser aux demandeurs : 1° la somme de 3,000 fr., principal de l'obligation du 8 janv. 1814; 2° les intérêts échus jusqu'à la demande; 3° les frais légitimement faits, etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs, etc., met l'appel au néant.

Du 18 avril 1828.-C. de Limoges.-M. de Gaujal, 1er pr.

(3) *Espèce* : — (Rambur C. Roustaing.) — Le 4 mai 1822, Roustaing, cultivateur, souscrit une obligation hypothécaire de 2,000 fr. au profit de Rambur. Roustaing était alors chargé de la tutelle d'une fille mineure; il n'avait pas inscrit l'hypothèque de celle-ci, suivant le vœu du § 1, art. 2136 c. civ., et n'avait pas fait la déclaration formelle exigée par le même article, § 2, en affectant ses immeubles pour sûreté de la créance de Rambur. A l'échéance, Rambur traduit Roustaing devant le tribunal de Rochefort, et obtient contre lui une condamnation par corps, comme stellionataire. — Appel par Roustaing. Il soutient qu'il doit être déchargé de la contrainte par corps, attendu que, s'il n'a pas expressément déclaré que ses biens étaient grevés de l'hypothèque légale non inscrite de sa fille, Rambur en avait une parfaite connaissance, parce qu'ils étaient presque voisins, et que, dans l'acte obligatoire, il est parlé de la mineure Roustaing. L'intimé prétend qu'il aurait fallu une déclaration expresse, et que, dans son absence, on ne pourrait, sans méconnaître l'esprit de l'art. 2136, s'abstenir de prononcer la contrainte par corps. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 2136, les maris et les tuteurs sont tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, et à cet effet de requérir eux-mêmes, sans aucun délai, l'inscription aux bureaux à ce établis sur les immeubles à eux appartenants, et sur ceux qui pourraient leur appartenir par la suite; — Que les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées, auraient consenti des hypothèques sur leurs immeubles sans déclarer expressément qu'ils étaient affectés à l'hypothèque légale de leurs femmes et mineurs, doivent être réputés stellionataires, et comme tels, contraignables par corps; — Considérant que, dans l'espèce, Roustaing, tuteur légal de sa fille mineure, n'a ni requis ni fait faire les inscriptions prescrites par l'art. 2136, et que, dans l'acte authentique du 4 mai 1822, Roustaing n'a pas fait à Rambur, partie de Grellaud, la déclaration expresse que les immeubles hypothéqués étaient grevés de l'hypothèque légale de la mineure Roustaing; — Que, dès lors, et par une juste application de l'art. 2136, Roustaing a été déclaré stellionataire, et, comme tel, soumis à la contrainte par corps, par le jugement du 6 janv. 1829; — Met l'appel au néant, etc.

Du 29 déc. 1830.-C. de Poitiers, 2e ch.-M. Parigot, pr.



de cette hypothèque (Orléans, 16 mars 1839, aff. Bruère, V. Privilége et Hypothèque).

160. L'art. 2136 ne parle que du cas d'*hypothèques* consenties par les tuteurs et maris sur leurs biens propres, sans déclaration expresse que ces biens étaient déjà grevés de l'hypothèque légale des mineurs et des femmes. Que faut-il décider en cas de *vente* de ces mêmes biens, sans la même déclaration? Les maris et tuteurs sont-ils également stellionataires? Non, car l'acquéreur trouve dans la formalité de la purge toutes les garanties désirables (Conf. M. Troplong, n° 71 et 72); et l'assimilation qui serait faite des deux hypothèses ne pourrait tromper que des yeux distraits. — Toutefois, l'affirmative peut s'induire d'un arrêt qui décide nécessairement la question, par cela même qu'il excuse le mari vendeur à cause de sa bonne foi (Bordeaux, 9 juill. 1830, aff. Cantelaube, V. n° 171-2°). — On pourrait s'appuyer aussi, pour décider que l'art. 2136 règle le cas de vente, comme celui d'hypothèque, sur un arrêt de la cour suprême (Cass., 20 nov. 1826, aff. Saux, V. n° 170-1°). Mais il faut remarquer, avec M. Troplong, n° 71, que dans l'espèce de cet arrêt, le mari ne s'était pas borné à garder le silence; il avait expressément déclaré qu'il vendait l'immeuble franc et quitte de toute hypothèque. On rentrait alors dans le droit commun tel qu'il est établi par l'art. 2059, qui répute stellionataire quiconque présente comme libres des biens déjà hypothéqués. Aussi le pourvoi était-il fondé autant sur l'art. 2059 que sur l'art. 2136.

161. Au surplus, et à l'égard du mari, il ne faut pas oublier, que ce n'est que lorsqu'il est majeur qu'il peut devenir stellionataire, et comme tel contraignable par corps. Dans l'un et l'autre cas d'hypothèque ou de vente, s'il était *mineur*, il serait protégé même contre le stellionat qu'il aurait commis par la règle absolue du droit civil inscrite dans l'art. 2064 du code civil (V. n° 288 et suiv.). Il en est de même à l'égard de la femme mineure. — V. ci-après n° 167.

162. En matière civile, les *femmes* et *filles* sont affranchies de la contrainte par corps. Une seule exception est faite à cette règle générale, c'est lorsque, majeures, elles se rendent coupables de stellionat. — Cette faute, ce dol civil, suivant les paroles de l'exposé des motifs, est si énorme, il porte une si grave atteinte au crédit, que la loi a dû passer par-dessus les considérations auxquelles le sexe doit son affranchissement.

163. Au surplus, l'art. 2066 précité, conforme en cela à la disposition de l'édit de 1680, qui contient cette disposition rigoureuse contre la femme *mariée*, ne s'applique pas d'une manière absolue : la loi a compris que, suivant la nature du contrat de mariage et la position qui a été faite à la femme dans l'administration des biens, il fallait établir une distinction commandée par la force même des choses : ou la femme est commune en biens avec son mari, et elle s'est obligée conjointement et solidairement avec celui-ci, ou elle est séparée de biens et jouit d'une administration qu'elle s'est réservée. — Au premier cas, la femme échappe à la contrainte par corps. En effet, quoiqu'elle s'oblige conjointement avec son mari, la femme ne fait qu'obéir à ce dernier qui est le seigneur et maître de la communauté (c. civ. 1421 et suiv.; Merlin, Rép., v° Stellionat, n° 4), et dont elle n'est pas présumée connaître les affaires. La femme qui agit ainsi sous l'influence de son mari ne peut donc être considérée comme complice; par suite, l'intention dolosive que suppose la perpétration du stellionat n'existe pas pour elle. Toutefois, un arrêt du parlement, du 31 janv. 1668, avait jugé le contraire; mais un édit du roi, de juillet 1680, réforma cette mauvaise jurisprudence, en rendant à l'ord. de 1667, qui avait consacré le même principe que le code civil, son véritable esprit (V. Riom, 30 déc. 1823, aff. Delesvaux, n° 158).

164. Au second cas, il en est autrement. Les engagements contractés par la femme, à raison des biens dont l'administration lui a été ainsi réservée, tombent sous la peine du stellionat, alors qu'ils en présentent les caractères tels qu'ils sont définis par l'art. 2059. Les motifs de cette différence sont palpables et clairement exprimés dans le discours de M. Bigot Préameneu (ci-dessus p. 317, n° 19). Ici la femme agit comme maîtresse de sa chose; le stellionat est son œuvre personnelle; il procède de son fait, comme disait l'ord. de 1667.

165. La circonstance même de la comparution du mari au contrat ne peut rien changer à cet égard : en effet, il n'a paru que pour autoriser sa femme à vendre ou à emprunter, mais non pas à tromper l'acquéreur ou le bailleur de fonds; il n'est donc point obligé envers eux. Son autorisation, pas plus que celle donnée par le juge, sur le refus du mari, ne peut empêcher la responsabilité du stellionat de tomber sur la femme.

166. On voit clairement, par le rapprochement des deux derniers paragraphes de l'art. 2066, qu'il suffit que la femme ait la *libre disposition* des biens dont la propriété ou les charges hypothécaires ont été dissimulées dans les obligations par elle prises, pour qu'elle doive être réputée stellionataire, quoiqu'elle se soit engagée conjointement ou solidairement avec son mari, et quoiqu'elle soit mariée d'ailleurs sous le régime de la communauté. La circonstance de la solidarité avec le mari ne rend le stellionat *exclusivement* imputable à celui-ci, qu'autant que l'administration des biens hypothéqués ou vendus lui appartenait d'après la nature du régime adopté par les époux. Mais lorsque l'administration de ces biens lui est légalement déférée, sa femme, en s'obligeant conjointement ou solidairement avec lui, ne peut, quoique *non commune*, être réputée stellionataire à raison des engagements relatifs aux biens dont il s'agit. C'est aussi ce que décide M. Duranton dans le passage suivant qu'il nous semble utile de faire connaître en entier : — « La femme qui, mariée sous le régime *dotal*, aurait des paraphernaux, ou qui, mariée sous le régime de la communauté, ou d'exclusion de communauté, se serait réservé la libre administration de certains immeubles, ainsi qu'elle l'a pu, serait bien stellionataire dans les cas prévus à l'art. 2059, en supposant qu'elle ait traité étant dûment autorisée, car sans cela, le contrat étant nul à son égard, il ne pourrait être question de la contraindre par corps à l'exécuter. Mais si ce sont des biens dont l'administration appartenait au mari par la nature même du régime adopté par les époux, et parce qu'en outre, la femme ne s'en était pas réservé la *libre administration*, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre elle, quoiqu'il s'agisse, dans ce cas, d'immeubles qui lui appartenaient, ou qui étaient réputés lui appartenir par cela seul qu'elle en avait la possession légale lors de la célébration du mariage (c. civ. 1402). On a pensé que sa dissimulation relativement aux hypothèques qui existaient sur ces mêmes biens, lorsqu'elle les a présentés comme libres à des tiers, avait pu être déterminée par l'influence de son mari sur elle. Et il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre le cas où la femme aurait traité en vertu de l'autorisation par écrit du mari, et le cas où elle aurait traité avec son concours dans l'acte; elle n'est contraignable par corps ni dans l'une ni dans l'autre hypothèse. » C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la déclaration par la femme agissant avec l'assistance de son mari, qu'elle est mariée sous le régime de la communauté, alors qu'elle est réellement mariée sous le régime *dotal*, ne constitue pas de sa part un stellionat (Limoges, 31 mai 1838)(1). — « Mais, ajoute

(1) *Espèce* : — (Fauchier C. Lacaud.) — Jugement du tribunal de Guéret, 9 juin 1835, ainsi conçu : — « Considérant qu'aux termes de son contrat de mariage, tous les biens de Marguerite Létang, épouse Lacaud, étaient dotaux et inaliénables; qu'il ne pouvait y avoir exception au principe général, parce qu'un remplacement militaire ne pouvait être considéré comme un établissement, déclare la saisie-arrêt nulle et de nul effet, et condamne le sieur Fauchier aux dépens. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le nouveau moyen présenté par Fauchier en cause d'appel, et qu'il fait résulter de ce que la dame Lacaud, ayant commis envers lui un stellionat dans l'acte du 16 nov. 1833, soit en se déclarant mariée sous le *régime de la communauté* lorsqu'elle était réellement mariée sous le *régime dotal*, soit en hypothéquant le moulin de Piaud en son entier lorsque ce moulin ne lui appartenait qu'en partie, doit être responsable des conséquences de ce stellionat sur ses biens dotaux; — Attendu que, sans qu'il soit besoin d'examiner si les déclarations de la dame Lacaud, dans le contrat du 19 novembre, constituent un stellionat, il suffit, pour écarter ce moyen, d'observer qu'elle a agi dans cet acte avec l'assistance et l'autorisation de son mari, et que conséquemment, aux termes de l'art. 2066, elle ne peut être réputée stellionataire à raison de ce contrat; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appel au néant.

Du 31 mai 1838. - C. de Limoges, 1re ch. - MM. Tixier-Lachassagne, 1er pr.-Decous, av. gén., c. conf.-Delcaire, A. Barny et Corally, av.

M. Duranton, il n'y aurait pas lieu non plus à faire cette distinction dans le cas où elle était séparée de biens, ou lorsqu'elle a traité relativement à des biens dont elle s'était réservé la libre administration : elle serait réputée stellionnataire, si effectivement il y avait stellionat, soit qu'elle eût traité avec le concours du mari dans l'acte, soit qu'elle eût traité seule, avec l'autorisation par écrit de son mari. Quant à celui-ci, s'il ne s'est point personnellement obligé, s'il n'a fait que simplement autoriser sa femme au sujet des biens dont celle-ci avait la libre administration, il ne peut être réputé stellionataire. Il n'y aurait même peut-être pas lieu, d'après l'art. 2063, à prononcer la contrainte par corps contre lui, quoiqu'il résultât des faits de la cause qu'il avait connaissance du dol que sa femme se proposait de commettre. Cependant cette décision est susceptible de difficulté, parce que le complice d'un dol est aussi coupable que celui qui le commet directement » (Conf. MM. Coin-Delisle, sur l'art. 2066, n° 4; Troplong, n° 311).

167. Il est hors de doute qu'il faut, dans le cas même où l'art. 2066 déclare que la femme peut se rendre stellionataire, que celle-ci soit majeure, puisqu'en droit civil, les *mineurs* ne sont jamais contraignables par corps, même pour cause de stellionat (V. n° 161). — Guyot (v° Stellionat) cite un arrêt du parlement de Paris, du 18 fév. 1716, par lequel il a été jugé, dans le même sens, qu'une femme mineure, quoique séparée de biens, qui s'était dite majeure, pouvait être restituée contre les actes dans lesquels elle avait commis un stellionat.

168. Il est inutile de faire remarquer que, quant aux *filles majeures*, libres et maîtresses de leurs droits, il n'y a pas à établir en leur faveur la distinction admise pour les femmes mariées: stellionataires, suivant les cas prévus par l'art. 2059, elles seraient toujours contraignables par corps.

169. On aborde les *caractères constitutifs du stellionat*. — En cette matière, la contrainte par corps a été établie pour punir la fraude et hâter la réparation; mais pour qu'il y ait fraude, il faut deux choses : l'intention de nuire, et un dommage causé, *consilium et eventus*. Si l'une de ces conditions manque, le stellionat n'existe pas. — Reprenons chacune de ces hypothèses.

170. *Intention, bonne ou mauvaise foi.* — Il s'agit ici d'un acte frauduleux, d'un délit *civil* : il faut donc pour rentrer dans la dénomination de stellionat, tel qu'il est défini par notre article, qu'il y ait eu intention coupable : *sciens*, *prudensque* (Ulpien, L. 36, ff., *De pignor.*; V. aussi L. 3, § 1, *Stell.*). Si la mauvaise foi n'a pas dirigé ou accompagné le stellionataire, il ne devra pas tomber sous le coup de la loi; en effet : *Fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio desideratur* (ff., L. 7, *De reg. jur.*); *quantùm ad crimen stellionatus*, dit Paul, *excusat ignorantia* (ff., L. 16, § 1, *De Pignor.* et Cujas, lib. 29). Par conséquent, ici, contrairement à la règle générale applicable à certains délits et contraventions en matière criminelle, la bonne foi du délinquant peut être admise comme excuse. L'existence de la bonne ou de la mauvaise foi ou de l'intention frauduleuse dépend des circonstances de chaque cause et de la position particulière des individus : c'est donc un champ immense et variable livré à l'appréciation du juge. De là, on peut s'attendre à des décisions divergentes, contradictoires même, dans des espèces qui semblent analogues, identiques. — Nous allons d'abord retracer quelques arrêts qui, contrairement à ce qui est dit ci-dessus ont à tort, selon nous, refusé d'admettre la bonne foi dans cette matière. — Ainsi, il a été jugé : 1° que le mari qui, lors de la vente d'un de ses immeubles grevé de l'hypothèque non inscrite de sa femme, le déclare franc de toute hypothèque, doit, par cela seul, être réputé stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps; il ne peut être affranchi de cette contrainte, sous le prétexte qu'il a été de bonne foi dans sa déclaration (Cass., 20 nov. 1826) (1); — 2° Que l'exception de bonne foi n'est pas admise pour cause de stellionat (Bordeaux, 15 mars

(1) *Espèce :* — (Saux C. Larroque.) — Le 1er août 1815, le sieur Larroque vend au sieur Saux une maison située à Saint-Girons, déclarée franche de toutes dettes et hypothèques. — En 1820, séparation de biens entre Larroque et sa femme; celle-ci fait à son mari commandement de lui rembourser sa dot, et somme le sieur Saux, acquéreur de la maison affectée à son hypothèque légale, de payer entre ses mains 20,000 fr. montant de sa dot, ou d'abandonner l'immeuble. — Opposition de la part de Saux, avec assignation aux sieur et dame Larroque, pour voir annuler le commandement, et subsidiairement pour Larroque se voir condamner à le garantir, et ce, par corps, comme stellionataire. — Jugement du tribunal de Saint-Girons, qui déclare les biens soumis à l'hypothèque légale, et condamne Larroque par corps à la garantie envers Saux. — Appel de Larroque.

Le 4 mai 1822, arrêt infirmatif de la cour de Toulouse, qui prononce en ces termes : « Attendu que la déclaration que les biens immeubles sont libres d'hypothèques, quoiqu'ils ne le soient pas en réalité, ne constitue l'auteur de cette déclaration stellionataire et contraignable par corps, que lorsque la déclaration a frauduleusement été dictée par le dessein de nuire et suivie d'un dommage réel pour celui qu'on a voulu tromper; — Attendu, en fait, que le sieur Larroque a été de bonne foi lors de la vente du 1er août 1815; qu'il a pu croire que ses biens n'étaient pas hypothéqués légalement pour une dot que son père avait reçue; que, de son côté, le sieur Saux n'ignorait pas que le sieur Larroque était marié, et que son épouse avait été dotée; qu'enfin la vente du 1er août 1815 ne fut qu'un bail en payement d'une rente cédulaire que le sieur Saux avait sur le sieur Larroque, créance qui, d'après le dérangement des affaires de ce dernier, aurait couru de grands risques, si le sieur Larroque n'avait eu la loyauté de s'exproprier pour le sieur Saux, et de lui donner ainsi la préférence sur beaucoup d'autres créanciers cédulaires. »

Pourvoi de Saux, pour violation des art. 2059 et 2136 c. civ. — Il y a stellionat, a-t-il dit, lorsqu'on vend un bien dont on sait n'être pas propriétaire, lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués; au premier cas, le stellionat est subordonné à la connaissance que le vendeur a du vice de son droit; dans le deuxième cas, au contraire, le stellionat est indépendant de cette connaissance. Cette différence n'est pas seulement dans la rédaction, elle résulte de la nature des choses; celui qui vend une chose peut être étranger au vice de son droit; ce vice peut provenir du fait de ses auteurs, et lui-même peut l'ignorer; mais celui dont le bien est grevé d'hypothèque ne peut ignorer l'existence de cette hypothèque, qu'elle soit conventionnelle, judiciaire ou légale, elle résulte toujours d'un fait qu'il ne peut ignorer. Ainsi la position de celui qui vend un bien qui ne lui appartient pas, ou de celui qui présente comme libres des biens hypothéqués, est bien différente; l'erreur du premier peut être involontaire, tandis que la mauvaise foi de l'autre ne peut être mise en question; elle est subordonnée par la lettre même de la loi, au seul fait matériel de l'existence de l'hypothèque, que celui qui en est grevé ne peut jamais être censé ignorer. La cour royale de Toulouse a pu d'autant moins affranchir Larroque de la contrainte par corps, que l'art. 2136 déclare qu'il y a stellionat de la part des maris et tuteurs, pour le seul défaut de déclaration de l'hypothèque légale existant sur leurs biens; à plus forte raison devait-elle prononcer qu'il y a eu stellionat, quand le sieur Larroque, loin de garder un silence déja coupable aux yeux de la loi, est allé jusqu'à se permettre de faire une déclaration mensongère. En enlevant aux art. 2059, 2136 ce qu'ils pouvaient avoir d'efficace contre les maris et les tuteurs pour rassurer les tiers contre leur silence trompeur ou leurs fausses déclarations, l'arrêt attaqué a donc violé ces articles. — Au fond, a dit le défendeur, la cour de Toulouse a-t-elle violé les art. 2059 et 2136 c. civ.? Et, d'abord, l'art. 2136 doit être écarté de la cause, en ce qu'il ne parle que d'inscriptions que les maris ou tuteurs auraient laissé prendre sans déclarer l'hypothèque légale qui grèverait leurs biens, et non du cas de vente sans déclaration des hypothèques. Et pourquoi cette différence? Parce que l'acquéreur trouve dans l'accomplissement de l'art. 2194, sur la purge de l'hypothèque légale, le moyen de se mettre à l'abri de toute surprise; tandis que, pour prendre inscription, on n'a d'autre garantie que la déclaration de celui qui la confère. Quant à l'art. 2059, en subordonnant son application même pour la dation d'hypothèque, à l'exception de bonne foi, la cour royale, loin de violer cet article, en a fait une juste application; la différence qui se trouve dans la rédaction des deux paragraphes de cet article n'existe qu'en apparence; et si l'on consulte l'intention du législateur et les orateurs du gouvernement, on voit que le stellionat suppose toujours la fraude, qu'il n'existe pas là où il n'y a qu'erreur volontaire, et non dessein de tromper, suivi du préjudice réel. Ainsi la cour de Toulouse, qui, sur l'appréciation des faits, n'a pas reconnu le caractère du stellionat, a bien pu mal juger, mais n'a pas violé la loi. — Arrêt (apr. dél. en ch. du cons.).

LA COUR; — Faisant droit sur le pourvoi; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 2136 c. civ., le mari qui, ayant manqué de requérir et de faire faire, sur ses immeubles présents et futurs, l'inscription de l'hypothèque légale de sa femme, consent ou laisse prendre des priviléges ou hypothèques sur ses immeubles, sans déclarer expressément qu'ils étaient affectés à ladite hypothèque légale, est réputé, par cela même, stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps; — Attendu, en fait, que le sieur Larroque, qui n'avait ni requis ni fait faire sur ses immeubles l'inscription de l'hypothèque légale de sa femme, n'a pas seulement laissé ignorer à Saux l'existence de cette hypothèque sur l'immeuble qu'il lui vendait; mais qu'il a expressément déclaré qu'il le lui vendait franc et quitte de toute dette et hypothèque; d'où il suit qu'en déchargeant Larroque de la contrainte par corps, sous le prétexte qu'il avait été de bonne

1833) (1); — 3° Que de même, le mari qui consent une hypothèque sur ses biens, sans déclarer l'existence de l'hypothèque légale non inscrite de sa femme, dont ils sont grevés, doit, par cela seul, être réputé stellionataire, sans qu'il puisse se prévaloir de sa bonne foi (Paris, 27 nov. 1835) (2). — Sans doute, il faut reconnaître qu'il est difficile d'admettre la bonne foi, de la part d'un mari qui présente, par exemple, ses biens comme francs et libres; car, quel est le mari en effet qui ignore que sa femme a une hypothèque légale non inscrite sur toutes ses propriétés immobilières?

171. Toutefois nous pensons, avec M. Troplong, n° 64, que les arrêts ci-dessus ont été trop loin, d'abord en posant comme règle absolue l'inadmissibilité de la bonne foi, et en décidant ensuite qu'en tous cas, cette exception ne pouvait être invoquée dans l'hypothèse prévue par l'art. 2136. En effet, dès que l'essence du stellionat résiste à ce qu'il puisse être compatible avec la bonne foi, pourquoi, si cette bonne foi existe, ne pas l'admettre? Et de ce qu'elle sera plus rare, il n'est pas impossible de la rencontrer. — Aussi la doctrine des arrêts ci-dessus n'a pas été suivie, et une autre jurisprudence admet la bonne foi dans le cas prévu par l'art. 2136, comme dans ceux de l'art. 2059 (V. aussi Conf. MM. Merlin, *loc. cit.*, n° 7; Duranton, t. 18, p. 442; Coin-Delisle, p. 8).—Ainsi, et pour le premier cas, jugé: 1° que bien que le vendeur d'un immeuble grevé d'hypothèque légale ait déclaré que cet immeuble était *franc* et *quitte*, il peut être affranchi des peines du stellionat, s'il résulte des circonstances qui ont accompagné la vente qu'il a été de bonne foi dans sa déclaration, comme si, par exemple, la femme mineure du vendeur, du chef de laquelle provenait l'hypothèque, a, lors de la vente, renoncé à son hypothèque, renonciation déclarée nulle, à cause de son état de minorité, lequel, d'ailleurs, a dû être connu de l'acquéreur (Rej., 21 fév. 1827, aff. Hofmann, V. Faillite, n° 1093); — 2° Qu'un mari qui vend un fonds comme libre d'hypothèque peut, soit en raison de sa qualité de villageois, soit en raison de ce que sa femme était présente à l'acte, être, malgré le principe que nul n'est censé ignorer la loi, déclaré n'avoir point su que le fonds vendu était grevé de l'hypothèque légale de sa femme, et, par suite, être affranchi des peines du stellionat (Bordeaux, 9 juill. 1830) (3); — 3° Que s'il est vrai que par ces mots *seront réputés stellionataires*, l'art. 2136 c. civ. établit, d'une manière absolue et sans condition, une présomption légale de stellionat contre le mari ou tuteur qui, en constituant hypothèque sur ses biens, aura omis de déclarer l'existence d'hypothèques légales non inscrites, cette présomption a pu être déclarée céder devant la considération, que la constitution hypothécaire était l'œuvre du créancier qui l'avait exigée comme surcroît de garantie, et qui en avait dicté lui-même les termes au débiteur: en cas pareil, le bénéfice de l'art. 2136 a pu être refusé à ce créancier, sans que l'arrêt qui le décide ainsi encoure cassation (Rej., 26 juin 1844) (4).

---

foi, la cour de Toulouse a violé cet art. 2136 c. civ.; — Casse.
Du 20 nov. 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Rupérou, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Odilon Barrot et Lassis, av.

(1) (Raymond C. Fraichit.) — LA COUR; — Attendu, en fait, que Raymond fils, en souscrivant, le 28 mai 1825, devant Monclin, notaire à Bazas, un contrat d'obligation pour prêt de la somme de 2,400 fr., en faveur de Jean Bernède, dont Fraichit est aujourd'hui cessionnaire, déclara affecter et hypothéquer au prêteur une maison qu'il avait acquise des frères Marés, sans déclarer que cet immeuble était grevé de l'hypothèque légale de Marie Montaut, son épouse;— Attendu, en droit, qu'il y a stellionat, lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués; que l'art. 2136 c. civ. prescrit spécialement au mari de rendre publiques les hypothèques dont ses biens sont grevés, et le déclare stellionataire, et comme tel contraignable par corps, lorsque ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées, il consent ou laisse prendre des priviléges ou des hypothèques sur ses immeubles sans déclarer expressément qu'ils étaient affectés à l'hypothèque légale de la femme; que c'est ce qui a lieu dans l'espèce; que l'exception de bonne foi n'est pas admissible;—Que c'est tout aussi vainement que Raymond fils, dont la faillite fut déclarée en 1831, cherche un refuge dans l'art. 551 c. com.;—Qu'en supposant que la qualité de commerçant lui appartînt lors de son mariage, qui remonte au mois de nov. 1823, cet art. 551, qui renferme une dérogation au droit commun, ne peut recevoir d'application que lorsqu'il s'agit du règlement des droits de la femme, qui viendrait en concours avec les créanciers du mari, pour prendre part dans l'actif, ainsi que l'indique la section sous laquelle ledit article est placé;— Met au néant l'appel interjeté par Raymond, du jugement rendu par le tribunal civil de Bazas.
Du 15 mars 1833.-C. de Bordeaux, 2° ch. M. Gerbeaud, pr.

(2) (Marchand C. Pérille-Lacroix). — LA COUR; — Considérant que l'art. 2136 c. civ. impose aux maris et aux tuteurs l'obligation de rendre publiques par l'inscription les hypothèques légales dont leurs biens sont grevés, sous peine d'être réputés stellionataires dans les cas où ils laisseraient prendre des inscriptions sur leurs immeubles sans déclarer leurs charges légales;— Considérant que cette obligation est impérieusement imposée à celui qui contracte l'obligation qui donne naissance à l'hypothèque, sans qu'il puisse, dans le cas prévu par ledit article, se défendre par l'exception de bonne foi;—Que, si cette exception peut être accueillie dans le cas prévu par l'art. 2059, parce qu'il peut y avoir erreur involontaire du débiteur dans les déclarations faites dans l'acte même, ou négligence de la part du créancier, il n'en est pas de même dans le cas prévu par l'art. 2136, où il n'y a pas erreur dans les déclarations faites dans l'acte, mais omission de la formalité de l'inscription, formalité indépendante et en dehors de l'acte, que le débiteur doit toujours s'imputer de n'avoir pas remplie, et dont l'omission toujours volontaire entraîne l'application de la peine portée par la loi; — Considérant que Pérille-Lacroix n'a pas pris d'inscription pour rendre publiques les hypothèques légales dont ses biens étaient grevés, et que, dans l'acte du 18 juin 1818, il n'a fait aucune déclaration à cet égard;— Infirme; au principal, condamne Pérille-Lacroix, même par corps, à rembourser le principal et les arrérages de la rente viagère, etc.
Du 27 nov. 1835.-C. de Paris, 3° ch.-M. Lepoitevin, pr.

(3) (Cantelaube C. Paillot.) — LA COUR; — Attendu qu'en supposant que les mariés Cantelaube soient recevables dans l'action qu'ils ont intentée contre Martial Paillot, tendant à le faire déclarer coupable de stellionat dans la vente qu'il a consentie conjointement avec Jeanne Dalbevie, son épouse, à Pierre Lannon, par contrat du 27 janv. 1817, et à le faire condamner, en conséquence, à voir résilier ledit contrat et à lui payer la somme de 2,500 fr. à titre de dommages-intérêts, il reste à examiner si cette demande est fondée et si les condamnations sollicitées contre ledit Paillot doivent être prononcées;— Attendu qu'aux termes de l'art. 2059 c. civ. on ne se rend coupable de stellionat que lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; — Attendu que les appelants n'ont produit aucuns titres desquels on puisse faire résulter que Paillot savait que la pièce de terre qu'il vendait à Lannon par l'acte du 27 janv. 1817 était frappée de l'hypothèque légale de sa femme; — Attendu que, non-seulement les appelants n'ont pas fourni cette preuve, mais encore qu'il existe dans la cause des circonstances qui ne permettent pas de douter de la bonne foi de Paillot; qu'en effet, sa qualité de simple villageois cultivateur est déjà une présomption favorable qui s'élève pour lui; qu'ensuite on voit que Jeanne Dalbevie, sa femme, est partie dans l'acte du 27 janv. 1817; qu'il est évident qu'en faisant ainsi intervenir sa femme dans cet acte, Paillot n'avait pas l'intention de tromper Lannon, son acquéreur, en lui cachant l'hypothèque légale que sadite femme pouvait avoir sur le fonds vendu;—Que Lannon lui-même a été tellement convaincu que cette hypothèque pouvait exister, et qu'il en avait connaissance, que, lorsqu'il a revendu la même pièce de terre aux époux Cantelaube, il a fait insérer dans le contrat qu'il n'entendait leur faire cette vente qu'à leurs risques et périls; — D'où il suit que c'est avec raison que les premiers juges ont refusé de déclarer Paillot coupable de stellionat, et l'ont relaxé des demandes formées contre lui par les époux Cantelaube; — Met l'appel au néant.
Du 9 juill. 1830.-C. de Bordeaux, 2° ch.-M. Duprat, pr.

(4) *Espèce:* — (N... C. L...) — Le sieur L..., débiteur envers la dame N... de 39,000 fr. environ, lui souscrivit, le 1er déc. 1836, diverses lettres de change d'ensemble 21,000 fr. payables le 1er déc. 1837, et pour le surplus, apposa sa signature sur plusieurs autres lettres de change, tirées par un sieur Buisson, montant à 18,000 fr., payables les 15 juill. 1837, 1838 et 1839. — Le 4 mars 1837, la dame N... ayant fait protester, faute d'acceptation, les traites tirées par le sieur L..., voulut se faire garantir le payement de cette traite et des effets Buisson; en conséquence, le sieur L... lui procura plusieurs endossements sur les uns et sur les autres, notamment celui de son fils. On outre, la dame N... exigea que le sieur L... lui consentît, indépendamment de toutes les sûretés qu'elle avait déjà, une hypothèque qui fut conférée à la dame N... par acte du 3 juill. 1837. Cet acte réserva à la créancière l'utilité de ses autres titres auxquels celle-ci déclara ne pas faire novation, et fixa à 38,480 fr. le montant de la créance qui fut stipulée payable par tiers, d'année en année, à partir du 15 oct. suivant. — Les biens hypothéqués étaient affectés à l'hypothèque légale du fils du sieur L..., et de sa seconde femme; cette double hypothèque ne fut point déclarée dans l'acte du 3 juillet.

Cependant, à l'exception des 18,000 fr. cautionnés par le sieur L... fils, le surplus des traites s'élevant à 21,000 fr. ne fut point payé; les endosseurs de ces traites tombèrent en faillite, et, en janv. 1840, le sieur L..., poursuivi par corps par la dame N..., déposa son bilan au greffe du

179. Ne pourrait, non plus, être déclaré stellionataire le mari qui aurait déclaré un de ses immeuble libre parce que l'hypothèque de sa femme aurait subi une réduction, bien que, plus tard et par suite de l'annulation de cette réduction, ce même

tribunal de Rodez, et assigna tous ses créanciers à l'effet de les voir admettre à la cession judiciaire de ses biens. Un jugement par défaut contre les créanciers du 18 fév. 1840, accueillit la demande du sieur L..., et l'affranchit de la contrainte par corps. — La dame N... en interjeta appel et à l'appui de son appel, elle soutint, entre autres moyens, que le sieur L... devait être réputé stellionataire, aux termes de l'art. 2136 c. civ., et comme tel exclu du bénéfice de la cession de biens, pour n'avoir pas déclaré dans l'acte du 3 juill. 1837, les hypothèques légales non inscrites dont étaient antérieurement grevés les biens que, par cet acte, il avait hypothéqués à la dame N.... Le sieur L... opposa sa bonne foi qu'il fondait sur ce que l'hypothèque lui avait été imposée dans les termes où était conçu l'acte qui la constituait; qu'il avait signé cet acte de confiance, et que d'ailleurs, la dame N... connaissait parfaitement sa situation de famille à l'époque où elle s'était fait consentir l'affectation hypothécaire dont il s'agit.

Le 1er août 1840, un arrêt de la cour royale de Montpellier décida qu'en présence des circonstances qui viennent d'être signalées, le sieur L... ne pouvait être réputé stellionataire, et confirma le jugement par les motifs suivants : « Attendu que parmi les faits constitutifs du stellionat, exclusif du bénéfice de cession de biens, aux termes des art. 2059, 2136 c. civ. et 905 c. pr., figure le défaut de déclaration expresse par les maris et tuteurs des hypothèques légales existantes contre eux, lorsque ayant négligé d'en requérir ou d'en faire l'inscription, ils consentent ou laissent prendre des hypothèques conventionnelles sur leurs immeubles; — Attendu qu'en énumérant les divers cas de stellionat qui pourraient se présenter, le législateur a évidemment supposé que la mauvaise foi du stellionataire, et le préjudice par lui causé à son créancier résulteraient des faits à lui imputés; qu'il n'a pu entrer dans sa pensée d'y comprendre le cas rare, mais possible où l'exception de bonne foi serait établie et où le créancier n'aurait eu à souffrir aucun préjudice; — Attendu, en effet, que le stellionat constitue essentiellement une fraude pratiquée au détriment de quelqu'un; que pour qu'il y ait fraude, il faut le concours du fait et de l'intention; — Attendu, dans l'espèce, qu'il résulte évidemment de tous les faits, actes et circonstances de la cause, que l'affectation hypothécaire contenue dans l'acte du 3 juill. 1837 fut consentie par le sieur L... telle qu'elle fut impérieusement exigée de lui; que ledit acte fut signé par lui de confiance, avec une entière bonne foi, et comme il plut à l'appelante ou à ses conseils, parfaitement fixés sur la position de la famille L..., de la diriger ou de la dicter; — Que déjà, lorsque cet acte fut consenti, le sieur L... se trouvait le débiteur de l'appelante et lui avait fourni toutes les garanties qu'elle avait demandées en lui procurant le cautionnement solidaire de divers endosseurs ou donneurs d'aval; que l'acte du 3 juill. 1837, dans lequel l'appelante déclara formellement se réserver toute la force et tous les effets de ses titres, sans novation, ne fut qu'un surcroît de garantie obtenu par elle; que le sieur L... n'obtenait et n'a obtenu en définitive ni aucun prêt nouveau, ni aucun avantage quelconque à la faveur de cet acte, lequel fut consenti exclusivement dans l'intérêt et pour la plus grande sûreté de sa créancière; — Que celle-ci aurait eu intérêt à solliciter et à se faire consentir ces actes dans tous les cas, et quand bien même il aurait existé, indépendamment des hypothèques légales, d'autres hypothèques conventionnelles sur les biens du sieur L..., puisqu'elle ne pouvait que gagner, sans s'exposer à aucune perte, en acceptant en sus des garanties acquises qu'elle conservait en leur entier la garantie d'une nouvelle affectation hypothécaire quelconque; — Attendu, d'ailleurs, que le sieur Philippe L..., auquel appartenait l'hypothèque légale attachée à la dot de sa mère, et qui seul pourrait avoir eu une hypothèque semblable contre son père, considéré comme tuteur, s'était déjà engagé solidairement au payement d'une somme de 18,000 fr. sur les 38,460 fr. 30 c. formant le total de la créance de l'appelante, et que ces 18,000 fr. ont été consignés à la suite d'un acte d'offres validées par jugement du 22 fév. dernier; — Attendu que de tout ce qui a été dit il suit que si les faits du sieur L... présentent les caractères matériels du stellionat, ils ne renferment de sa part aucune intention frauduleuse, aucun dessein de nuire, aucune mauvaise foi quelconque; qu'ils manquent donc de l'élément de fraude sans lequel il ne peut y avoir de véritable stellionat dans le sens que la loi a voulu entendre; que ledit L... ne peut donc être considéré à cet égard comme stellionataire. »

Pourvoi de la dame N... pour violation de l'art. 2136 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'appliquer les peines du stellionat en se fondant sur la bonne foi du sieur L..., sur le défaut de préjudice et sur la connaissance de la part du créancier de l'existence de l'hypothèque légale. — Tout en déclarant que l'hypothèque légale de la femme et du mineur existe indépendamment de toute inscription, a dit en substance la demanderesse, la loi cependant a voulu rendre hommage au principe de la publicité de l'hypothèque, et a exigé que cette hypothèque fût inscrite. Ainsi elle prescrit impérieusement au mari et au tuteur de requérir eux-mêmes sans aucun délai l'inscription de l'hypothèque légale. Si le mari ou le tuteur n'a pas rempli cette première prescription de l'art. 2136, la loi lui en impose une seconde, celle de déclarer expressément l'existence de l'hypothèque légale au moment où il consent ou même laisse prendre une hypothèque sur ses biens. Cette déclaration, qui a pour objet d'avertir le tiers qui contracte, tient lieu à son égard de l'inscription qui aurait dû être prise. Enfin la loi a pourvu à la sanction de toutes ses prescriptions en réputant stellionataire celui qui se serait dispensé de les accomplir. Les éléments du stellionat de l'art. 2136 consistent donc dans une double contravention à la loi. Exiger toute autre condition, et spécialement l'existence de la fraude, ce serait ajouter aux termes précis de cet article. — Vainement l'arrêt attaqué s'est-il fondé, pour ne point déclarer le sieur L... stellionataire, sur sa bonne foi, sur le défaut de préjudice, et sur la connaissance qu'avait le créancier de l'existence de l'hypothèque légale. Ces trois circonstances ne pouvaient empêcher l'application de l'art. 2136, car ses termes absolus et impératifs ne comportent aucune exception. De plus, ces circonstances ne faisaient point disparaître les éléments constitutifs du stellionat, puisqu'elles ne pouvaient dispenser le mari de remplir les formalités qui lui étaient imposées par la loi. — Si l'exception de bonne foi est admissible dans le cas de stellionat, prévu par l'art. 2059 c. civ., la raison en est que la fraude est l'élément constitutif de cette espèce de stellionat. Cela résulte des termes de cet article qui parlent de celui qui vend un immeuble dont il sait n'être pas propriétaire. Or, la bonne foi étant exclusive de la fraude, fait disparaître l'élément du stellionat, et il n'existe plus aucun motif pour prononcer une peine contre celui auquel aucune faute ne peut être imputée. — Mais il n'en peut être de même dans le cas de stellionat de l'art. 2136, qui consiste non plus dans une action de la part du stellionataire, mais dans une absence d'action. Ici la fraude n'est point l'un des éléments du stellionat, et quelle que soit la bonne foi du mari, on n'en doit pas moins lui reprocher d'avoir commis une double contravention à la loi, contravention toujours volontaire et qui, dès lors, ne saurait rester impunie. Décider autrement, ce serait dire que la bonne foi peut être admise comme un équipollent des formalités exigées par la loi : ce qui est inadmissible. — Le défaut de préjudice, pas plus que la bonne foi, ne peut faire affranchir des peines de stellionat. Ce n'est point, en effet, uniquement dans l'intérêt des tiers qu'ont été introduites ces dispositions de l'art. 2136. Cet article, au contraire, a été principalement dicté par des motifs d'ordre public qui exigeaient la publicité de l'hypothèque légale tout aussi bien que des autres hypothèques. La preuve en est dans l'art. 2138 qui prescrit au ministère public de requérir l'inscription de cette hypothèque. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si les intérêts d'un tiers ont été lésés pour pouvoir prononcer la peine du stellionat. — Enfin la connaissance de l'hypothèque légale de la part du créancier n'est pas exclusive du stellionat. L'art. 2136 exige une déclaration expresse. Or, cette connaissance de la part du créancier ne peut pas même être considérée comme une déclaration tacite, puisqu'elle est un fait étranger au mari. — Quant à l'objection qui consiste à dire que l'art. 2136 établit une simple présomption de stellionat qui, suivant l'art. 1352 c. civ., peut être combattue par la preuve contraire, elle doit être écartée : 1° parce que la bonne foi n'est pas la preuve contraire de la présomption de l'art. 2136, et qu'on ne saurait même concevoir la possibilité d'une preuve qui ferait disparaître l'existence de la double contravention qui forme les éléments constitutifs du stellionat; 2° parce que cet article ne dit point sera présumé, mais bien sera réputé stellionataire. Or, lorsque la loi se sert de ces mots *réputé*, *sera réputé*, elle ne permet point qu'une preuve contraire puisse être admise contre la présomption légale. — Le demandeur termine en invoquant un arrêt de la cour de cassation, du 20 nov. 1826, et des arrêts des cours de Limoges, Poitiers, Bordeaux et Paris, des 18 avril 1828, 29 déc. 1830, 15 mars 1833 et 27 nov. 1835 (ci-dessus). — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 2136 c. civ. et 905 c. pr. : — Attendu qu'il résulte des dispositions du premier de ces articles qu'il y a stellionat, de la part du mari et du tuteur, qui ont manqué de faire inscrire les hypothèques légales auxquelles ils sont soumis, en leur qualité, par cela seul qu'ils ont consenti des hypothèques sur le immeubles qui leur appartiennent, sans déclarer expressément les hypothèques légales dont ces immeubles se trouvaient frappés; — Attendu, en effet, qu'il dispose d'une manière absolue et sans condition, que, pour n'avoir pas fait cette déclaration expresse, le mari et le tuteur seront réputés stellionataires; — Qu'en s'exprimant ainsi, cet article établit, contre eux, une présomption légale de stellionat, afin d'assurer, dans un intérêt général, la publicité de toutes les hypothèques, sans exception, en les contraignant à faire inscrire celles mêmes qui, suivant l'art. 2135 du même code, existent indépendamment de toute inscription; — Mais attendu que l'arrêt attaqué en appréciant les faits de la cause, l'acte du 3 juillet 1837, et l'intention des parties qui y ont stipulé, déclare en termes exprès, que l'affectation hypothécaire, contenue dans cet acte, a été consentie par L..., telle qu'elle a été impérieusement exigée de lui; — Qu'il l'a signé de confiance, comme il a plu à la demanderesse ou à ses conseils, parfaitement fixés sur la position de la famille L..., de la rédiger ou de la dicter, et que la demanderesse avait intérêt à se la faire constituer, dans tous les cas, et quand bien même il aurait existé, indé-

immeuble viendrait à être atteint par l'hypothèque légale; c'est aussi l'avis de M. Troplong, n° 63.

172. A l'égard des cas prévus par l'art. 2059, la jurisprudence se prononce également dans le sens qui admet la bonne foi. Ainsi : 1° il a été jugé, en principe général, qu'il faut que la déclaration erronée des hypothèques subsistant sur les biens, ainsi que du nombre et de l'étendue des créances qu'elles sont destinées à garantir, ait été volontairement faite dans une intention de fraude, et dans un but intéressé, pour qu'il y ait stellionat (Bourges, 4 mai 1841 (1). — Conf. Rennes, 2e ch., 12 août 1814, aff. Lamasson *C.* N...);— 2° De même, la fausse déclaration que des immeubles ne sont grevés que de telles et telles hypothèques, quoique des hypothèques plus considérables existent, ne constitue pas un stellionat, si l'auteur de la déclaration, au temps où elle a été faite, ne connaissait pas d'autres hypothèques que celles dont il a parlé (Paris, 8 fév. 1813) (2); — 3° Dans une vente, bien qu'un individu ait déclaré libre un immeuble qui se trouvait grevé d'une hypothèque, il peut, malgré cette déclaration, s'il a fourni à l'acquéreur tous les moyens de connaître l'existence de l'hypothèque, et s'il résulte des circonstances que celui-ci ne l'a pas ignorée, être, en raison de sa bonne foi, affranchi des peines portées contre les stellionataires, et notamment de la contrainte par corps (Toulouse, 16 janv. 1829) (3);— 4° Par exemple, et bien qu'il ait affirmé en

---

pendamment des hypothèques légales, d'autres hypothèques conventionnelles sur les biens de son debiteur ;— Attendu qu'en tirant de ces faits la conséquence que la dame N... était mal fondée à invoquer les dispositions de l'art. 2136 c. civ., pour une omission de déclaration qui pouvait être considérée comme son fait personnel, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi ;— Par ces motifs, rejette.

Du 26 juin 1844.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bryon, rap.-Pascalis, 1er av. gén., c. conf.-Marmier et Goudard, av.

(1) (Berthault *C.* de Blanzy.) — La cour; — Considérant que le stellionat est une fraude; que toute fraude suppose, de la part de son auteur, intention de nuire et consiste dans les manœuvres employées pour y parvenir et dans l'accomplissement réel de cette intention ; qu'ainsi, il n'y a pas stellionat quand il n'y a point volonté de le commettre; — Considérant que l'acte du 12 mars 1839 n'est en réalité qu'un règlement de compte intervenu entre Berthault et de Blanzy, au sujet des valeurs endossées par ce dernier au profit de Berthault, dans l'intérêt exclusif de Bruet, qu'aucun prêt direct n'a eu lieu dans l'intérêt de de Blanzy ; qu'en affectant hypothécairement ses biens pour garantir le payement des billets par lui endossés, de Blanzy n'avait pour but de provoquer aucun prêt, la créance étant préexistante au consentement de l'hypothèque dont elle a été la cause, et non l'effet ; — Qu'on ne peut supposer la fraude sans intérêt de la commettre; que de Blanzy n'en avait aucun de tromper Berthault sur l'importance des hypothèques grevant les biens affectés à la créance ; qu'au surplus, Berthault ne signale aucunes manœuvres employées pour l'amener à consentir l'acte du 12 mars 1839; — Considérant que les seuls reproches adressés à de Blanzy consistent en ce que celui-ci n'a pas fait connaître : 1° l'inscription résultant de plusieurs jugements; 2° celle prise par son fils en vertu de son contrat de mariage ; 3° toute l'importance de l'hypothèque légale de madame de Blanzy ;

A l'égard des jugements, considérant qu'ils étaient tous ou presque tous par défaut et avaient pour cause des valeurs créées par Bruet, et endossées par de Blanzy; que ces jugements ont été obtenus pendant le voyage de de Blanzy à Paris; qu'il ignorait l'existence de ces jugements et l'inscription prise en vertu d'iceux, persuadé que les billets dont il s'agissait avait dû être soldés à leur échéance ;

En ce qui touche l'inscription du fils de Blanzy, considérant qu'il résulte de la correspondance que Berthault avait connaissance de la créance qui y a donné lieu; qu'à l'époque du 12 mars 1839, aucune inscription n'avait été prise au profit de Blanzy fils; que le père avait la conviction que l'hypothèque de son fils ne pouvait nuire à Berthault, si celui-ci faisait les diligences nécessaires pour assurer sa créance; que, si dès le lendemain de l'acte du 12 mars, de Blanzy fils a pris inscription, c'est à l'insu et contre le gré de son père, et parce que la publicité de l'acte du 12 mars a éveillé la sollicitude de la famille de Blanzy ; — Relativement aux reprises de la dame de Blanzy, considérant qu'il résulte des documents de la cause que Berthault a été prévenu que les reprises de cette dame s'élevaient à plus de 150,000 fr.; que ce n'est qu'approximativement que, dans l'acte du 12 mars, de Blanzy les évalue à cette somme, distraction faite de la part contributive de la femme dans les constitutions dotales de ses enfants; qu'à la vérité, par suite de la liquidation des droits de la dame de Blanzy, ses reprises se sont élevées à une somme bien supérieure ; mais que cette différence provient de ce que la liquidation embrasse une foule de droits et reprises éventuels, auxquels, au moment de l'acte, le sieur de Blanzy n'avait pu songer; — Considérant que le règlement du 12 mars a été fait dans l'intérêt respectif des parties contractantes; que, de part et d'autre, la bonne foi y a présidé; que l'insuffisance des déclarations qui ont été faites et l'omission de quelques hypothèques ne peuvent être attribuées qu'à l'ignorance dans laquelle était, à cet égard, de Blanzy; que non-seulement il n'avait aucun intérêt à commettre la fraude, mais qu'il avait intérêt à l'éviter; — Que de toutes ces conséquences il résulte qu'aucune intention frauduleuse ne pouvait être reprochée à de Blanzy, et qu'il n'y a lieu de prononcer contre lui la peine du stellionat ; — Confirme, etc.

Du 4 mai 1841.-C. de Bourges, ch. civ.-M. Dubois, pr.

(2) *Espèce :* — (Pontevès *C.* Schluter.) — Le 5 mars 1803, la dame de Pontevès et ses deux fils empruntèrent solidairement du sieur Schluter une somme de 102,000 fr. — Mais quoique la dame de Pontevès fût en apparence codébitrice solidaire, la vérité est qu'elle n'était que caution de ses fils, qui profitaient seuls de la somme empruntée, et que le prêteur n'imagina de la faire figurer dans l'acte, en qualité de débitrice principale, que parce qu'elle se trouvait, comme domiciliée dans le département du Var, sous l'empire du sénatus-consulte Velléien, qui ne permettait pas que les femmes s'engageassent par des cautionnements. — Indépendamment de l'obligation personnelle de la dame de Pontevès et de ses fils, Schluter stipula une hypothèque sur les biens de ses débiteurs, situés dans le département du Var; et François-Éléazar de Pontevès, l'un d'eux, affirma, tant en son nom que comme mandataire de sa mère et de son frère, que ces biens n'étaient grevés d'inscriptions que pour une somme de 40,000 fr. — Non-seulement le sieur Schluter ne fut point payé à l'échéance de l'obligation, mais il découvrit qu'à l'époque où elle avait été contractée les propriétés des débiteurs étaient hypothéquées pour plus de 60,000 fr. au delà des inscriptions déclarées. — Il intenta une action, tant contre la dame de Pontevès, que contre François-Éléazar de Pontevès, héritier de son frère, mort depuis l'emprunt, et il demanda contre lui la contrainte par corps, d'après l'art. 2059 c. civ., comme ayant dissimulé une partie des hypothèques qui grevaient les biens affectés. — La dame de Pontevès répondit que l'acte du 5 mars 1803 ne contenait de sa part qu'un véritable cautionnement, déguisé sous la forme d'une obligation principale, et frappé de nullité par le sénatus-consulte Velléien, qui n'a été abrogé qu'en l'an 12, par le code civil. — Quant au sieur de Pontevès, il prétendit qu'au moment du contrat, il ne connaissait que les inscriptions qu'il avait déclarées; il prouva que les autres étaient survenues pendant son séjour à Paris; qu'elles dérivaient d'ailleurs de causes, ou d'obligations qui lui étaient étrangères; et comme les fausses déclarations en ce genre ne constituent le stellionat qu'autant qu'elles ont été faites dans une intention frauduleuse, il conclut à ce que l'art. 2059 c. civ. fût déclaré inapplicable. — Le 21 avril 1812, le tribunal annula l'obligation du 5 mars 1803, quant à la dame de Pontevès, comme renfermant un cautionnement déguisé, et rejeta les conclusions tendantes à la contrainte par corps contre son fils. — Appel. — Arrêt.

La cour ; — En ce qui touche la dame de Pontevès : — Attendu qu'à l'époque de l'obligation du 14 vent. an 11 elle était domiciliée dans le département du Var, encore régi par les lois romaines, et que le sénatus-consulte Velléien n'a cessé d'avoir son effet que par la promulgation du code civil, faite en pluviôse an 12; que ce sénatus-consulte, qui était sévèrement exécuté dans les pays de droit écrit, prononce la nullité des engagements que les femmes prenaient pour autrui, et que leur renonciation au bénéfice de cette loi n'était point admise ; — Attendu qu'il en est de même de la forme donnée à l'acte pour faire obliger la femme personnellement, et que c'est à la substance de l'acte qu'il faut s'attacher; qu'il est démontré qu'aucune partie de la somme empruntée n'a tourné au profit de la dame de Pontevès, et que l'acte étant nul, l'imputation de stellionat lui est étrangère; — A l'égard du sieur de Pontevès : — Attendu qu'il n'est pas contesté qu'avant l'obligation, de Pontevès avait rapporté et communiqué un état des inscriptions existantes; que sa déclaration a été conforme à cet état; que celles survenues dans le temps intermédiaire ne provenant pas de son fait et par suite d'engagements personnels, il a pu les ignorer, surtout à une aussi grande distance de domicile, et qu'aux termes de la loi, il n'existe de délit ou faute punissable qu'autant que le prévenu a agi en connaissance de cause ; — Par ces motifs, etc.

Du 8 fév. 1813.-C. de Paris.

(3) (Duroy *C.* Vergnes.) — La cour; — Attendu que le stellionat, tel qu'il est défini par la loi est une fraude, un quasi-délit; que c'est là ce qui motive la disposition qui soumet les stellionataires, même les femmes qui commettent un stellionat, alors qu'elles traitent de leurs biens libres, à la contrainte par corps; — Attendu que toute fraude, tout délit, suppose, de la part de celui qui le commet, une mauvaise intention; qu'ainsi, l'exception de bonne foi peut être invoquée par celui qui est accusé d'avoir commis un stellionat; que les anciens et les nouveaux auteurs, la jurisprudence ancienne et moderne, les discussions du conseil d'État, et les discours des orateurs du gouvernement, relatifs au stellionat, ont consacré le principe de l'admissibilité de l'exception de bonne foi en cette matière; — Attendu que, dans la cause actuelle, et indépendamment de ce que la clause invoquée par le sieur Vergnes, comme constitutive de stellionat,

avoir la propriété exclusive, on ne peut réputer stellionataire le vendeur d'une propriété avec déclaration, inexacte, que le cours d'eau qui la traversait en faisait partie, si, d'après des titres judiciaires, il a pu être facilement induit en erreur sur ce dernier point (Caen, 26 fév. 1829) (1);— 5° De même encore, celui qui a hypothéqué un immeuble de la propriété duquel il ne justifie pas d'une manière positive, n'est pas pour cela réputé stellionataire s'il a eu de justes motifs pour s'en croire propriétaire, et s'il n'est d'ailleurs menacé, quant à présent, d'aucune éviction; c'est au créancier qui allègue la mauvaise foi de son débiteur à en rapporter la preuve (Bordeaux, 4 déc. 1840) (2); — 6° Celui qui a donné en hypothèque des biens qui depuis, ont été reconnus pour ne pas lui appartenir, peut être soustrait aux peines du stellionat, si le juge trouve qu'il a eu des raisons de douter que ces biens appartinssent à un tiers (Bruxelles, 18 oct. 1822, aff. Bogaert, V. Vente); — 7° Lorsque, d'après la jurisprudence d'un parlement, la femme avait l'option de la propriété ou du prix de l'immeuble acquis par le mari dans un acte de licitation, ce dernier ne devait pas être réputé stellionataire pour avoir hypothéqué un immeuble ainsi acquis, la femme ne pouvant manifester sa volonté que lorsqu'elle a le libre exercice de ses droits, et son option seule devant faire connaître si l'immeuble appartient ou non au mari (Grenoble, 1re sect., 17 juin 1809, M. de Barral, 1er pr., aff. Rancurel C. Salomon);— 8° La revente du fonds déjà vendu à un tiers n'emporte pas la peine du stellionat, si la seconde vente a été faite de bonne foi par ignorance ou par erreur (Paris, 19 janv. 1826, aff. Houssel, V. Vente).

174. En ce qui touche l'exception de bonne foi et l'obligation d'en administrer la preuve, n'y a-t-il pas une distinction à établir entre les cas prévus par l'art. 2059 et celui de l'art. 2136? — Dans le cas de l'art. 2059, c'est au demandeur, on l'a vu n° 173, qu'incombe l'obligation de prouver que le débiteur était de mauvaise foi en vendant ou hypothéquant des biens qui ne lui appartenaient pas, ou en faisant une fausse déclaration relativement aux charges qui grevaient ses propriétés. Dans le cas de l'art. 2136, la loi semble établir une présomption légale de mauvaise foi contre les maris et tuteurs, par cela seul qu'ils ont omis de déclarer l'existence, qu'ils ne peuvent guère oublier, de l'hypothèque légale de leurs femmes et pupilles. On ne veut pas dire ici qu'ils ne pourront jamais être de bonne foi, puisqu'on a vu plus haut que, pour être rare, la circonstance pouvait se présenter;

est plutôt une clause de style, qu'une déclaration formelle de l'absence de toute hypothèque, la bonne foi de la dame Brivazac ne saurait être révoquée en doute; qu'elle aurait pu se tromper sur l'économie des deux actes du 30 mess. an 13; mais qu'elle a si peu voulu tromper le sieur Vergnes, qu'elle lui a fourni tous les moyens de connaître ces mêmes actes, notamment celui où était établi le droit d'hypothèque du sieur Tournier-Vaillac; qu'en outre, le sieur Vergnes, notaire, traitant avec une femme, ayant pu tout vérifier, a été si peu trompé, qu'il a connu la créance du sieur de Tournier-Vaillac, auquel il avait lui-même payé des intérêts avant la passation en acte public de la vente dont il s'agit; qu'ainsi, c'est mal à propos que les premiers juges ont déclaré la dame Brivazac, épouse Duroy, stellionataire, et l'ont soumise à la contrainte par corps; que, sous ce rapport, le jugement du 4 août 1825 doit être réformé;.... — Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil; disant droit sur l'appel relevé par la dame Duroy envers le sieur Vergnes, déclare qu'il n'y a point de stellionat dans l'acte de vente de la métairie de Crabié, consenti audit Vergnes par la dame Duroy; en conséquence, relaxe ladite dame Duroy de la contrainte par corps, etc., etc...

Du 16 janv. 1829.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. Hocquart, pr.

(1) (Duval-Lesprés C. Lemoine.) — LA COUR; — Considérant que, pour qu'il y ait stellionat de la part du vendeur, dans le sens de l'art. 2059 c. civ., il faut qu'il ait vendu un objet dont il ne savait n'être pas propriétaire; que Duval-Lesprés n'a pas vendu aux époux Lemoine-Desmares les terrains formant les deux rives du ruisseau dont il s'agit, mais seulement le terrain formant une de ces rives; qu'à la vérité, il a énoncé comme compris dans la vente du 8 août 1826 un cours d'eau appartenant exclusivement à la terre qu'il vendait, mais qu'il a pu être induit en erreur sur cette prétendue propriété exclusive, par l'arrêt rendu au parlement de Rouen, le 7 déc. 1615, entre des sieurs Picquot, propriétaires des terrains bordant la rive du ruisseau dont il s'agit, du côté opposé, et un sieur Jean Delalande, de Saint-Jean, alors propriétaire des terrains vendus par Duval-Lesprés et bordant l'autre rive, lequel arrêt maintenait ledit sieur Delalande dans ses droits de pêche et d'usage de l'eau, et faisait défense aux sieurs Picquot de le troubler en faisant des chaussées dans ledit ruisseau, qu'ils furent condamnés à démolir si aucunes existaient; que, d'un autre côté, ledit Duval-Lesprés pouvait encore croire avoir le droit d'user exclusivement de l'eau du ruisseau, puisqu'il avait, depuis peu d'années, construit sur ce même ruisseau un moulin à huile, sans aucun obstacle de la part des représentants des sieurs Picquot; que, dans de semblables circonstances et lorsqu'il s'agit d'appliquer une disposition pénale, on ne peut pas dire que Duval-Lesprés avait la certitude qu'il n'était pas propriétaire du cours d'eau dont il s'agit; — Par ces motifs..., confirme le jugement dont est appel dans toutes ses dispositions, autres que celle qui condamne Duval-Lesprés, personnellement et par corps, comme stellionataire.

Du 26 fév. 1829.-C. de Caen, 2e ch.-M. Régnée, pr.

(2) *Espèce :* — (Ballande C. Tallieu.) — Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 27 juin 1839, avait ordonné au sieur Ballande de prouver qu'il était propriétaire d'une maison et d'un jardin situés dans la commune de Couze, et qu'il avait hypothéqués au sieur Tallieu, par contrat du 3 juill. 1828. Cet arrêt avait été rendu à la requête du sieur Tallieu, qui prétendait que son débiteur ne justifiait pas de sa propriété, et s'était rendu coupable de stellionat. — Les documents d'abord produits par le sieur Ballande ayant paru insuffisants, le juge de paix se transporta sur les lieux, en vertu d'un second arrêt du 27 mars 1840. La visite du juge de paix et les informations qu'il prit firent connaître : 1° qu'il y avait à Couze deux maisons, l'une, la plus grande, appartenant à la dame Ballande, l'autre, plus petite, construite par le sieur Ballande, à ses frais, sur l'emplacement contigu qu'il avait acheté d'un sieur Cabanne; 2° que, pour la construction de cette maison, le sieur Ballande avait traité directement avec les ouvriers, et fait exécuter les travaux sous ses ordres; 3° enfin qu'il en percevait lui-même les loyers. Ces renseignements provenaient tant des dépositions des ouvriers qui avaient bâti la maison, que de celles des locataires qui l'habitaient. De plus, la dame Ballande avait déclaré formellement que la maison dont il s'agit ne dépendait pas de sa propriété, mais appartenait exclusivement à son mari. — Le sieur Ballande soutint que, dans de telles circonstances, il avait pu se croire, comme il se croyait réellement, propriétaire de l'immeuble hypothéqué; qu'en tous cas on ne devait pas présumer sa mauvaise foi, et que si elle était alléguée par le créancier, c'était à celui-ci à en rapporter la preuve. — Le sieur Tallieu répondit qu'un débiteur devait, avant tout, et sous peine de stellionat, prouver la qualité de propriétaire par lui prise dans le contrat constitutif de l'hypothèque, et que cette preuve devait être faite à la réquisition du créancier; que le sieur Ballande était loin d'avoir établi qu'il fût le véritable propriétaire de la maison hypothéquée; que la déclaration de sa femme n'avait aucune valeur; que, d'un autre côté, il ne ressortait nullement des dépositions des ouvriers et des locataires, qu'en faisant construire ladite maison, et en en touchant les loyers, le sieur Ballande eût agi pour son propre compte; qu'ainsi le créancier se trouvait exposé à voir son gage lui échapper, tant que la propriété de son débiteur ne serait pas clairement démontrée; qu'en cet état il avait un intérêt incontestable à faire déclarer celui-ci stellionataire, sans qu'il y eût lieu d'attendre que le danger de l'éviction se fût réalisé. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le procès-verbal rédigé par le juge de paix du canton de Lalinde, en exécution du dernier arrêt interlocutoire, constate qu'indépendamment de la maison et du jardin possédés par Élisabeth Dabland, épouse Ballande, comme faisant partie de la succession de Marguerite Longy, veuve Dabland, sa mère, dont elle est unique héritière, il existe au chef-lieu de la commune de Couze une autre maison plus petite avec un jardin qui en forme une dépendance; — Que Ballande, par le contrat du 3 juill. 1828, ayant déclaré hypothéquer à Tallieu, son créancier, une maison et un jardin situés au lieu de Couze, cette affectation hypothécaire, sans plus ample désignation, peut également s'appliquer à l'un ou l'autre immeuble; — Attendu, d'autre part, qu'il résulte de l'enquête : 1° que Ballande acheta d'un nommé Cabanne une partie de l'emplacement sur lequel la petite maison a été édifiée; 2° qu'il traita directement avec les ouvriers qui l'ont construite sous sa direction et par ses ordres; 3° que les loyers de cette maison lui ont toujours été payés et pour son propre compte; — Attendu, en droit, que le stellionat consiste à vendre ou à hypothéquer un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire (art. 2059 c. civ.); qu'il faut, dès lors, que l'intention de tromper celui avec lequel on contracte résulte manifestement des circonstances que le juge a la mission d'apprécier; qu'il ne s'agit pas, dans la cause actuelle, de statuer sur une question de propriété, alors surtout que personne ne conteste à Tallieu l'exercice du droit d'hypothèque que Ballande reconnaît lui avoir conféré sur cet immeuble;—Qu'il suffit à ce dernier, pour l'affranchir de la contrainte par corps qui est la peine du stellionat, qu'il ait eu des motifs suffisants de se croire propriétaire; que la bonne foi est toujours présumée tant que la preuve contraire n'est pas rapportée; — Vidant les interlocutoires ordonnés par les arrêts des 27 juin 1839 et 27 mars 1840, met au néant l'appel que Louis Tallieu a interjeté du jugement rendu par le tribunal civil de Bergerac le 25 août 1836.

Du 4 déc. 1840.-C. de Bordeaux, 4e ch.-M. Gerbeaud, pr.

mais nous disons que, dans un cas pareil, ce serait à eux à le prouver, et non au demandeur.

175. Au surplus, appartient-il aux juges du fond d'apprécier d'une manière souveraine et sans encourir la censure de la cour suprême les circonstances et les caractères constitutifs du dol et de la fraude? La question a été résolue en sens divers (V. Cassation, nos 1709 et suiv.). Voici un arrêt qui s'est prononcé pour l'affirmative : « La cour, attendu que, dans l'espèce, l'arrêt, en confirmant le premier jugement, n'a fait qu'interpréter les diverses clauses du contrat de vente, les expliquer l'une par l'autre, et apprécier des allégations de dol et de fraude, d'après leur nature, et que les interprétations et appréciations de faits et de circonstances sont abandonnées par la loi à la conscience et aux lumières des cours; ce qui écarte les deux premiers moyens; rejette » (3 mars 1813. ch. req., M. Henrion, pr., Lefessier, rap., aff. Charpentier C. Favier).

176. *Préjudice causé.* — C'est le second élément constitutif du stellionat. — Il est certain, malgré la généralité des termes des articles précités du code civil, que le stellionat qui, par l'événement, n'a point nui et ne peut nuire à la partie qui s'en plaint, ne doit pas donner lieu à la contrainte par corps (M. Merlin, vo Stell., no 7, et la loi 3, § 1, ff., *Quæ in fraudem creditorum*). — En effet, dès l'instant que le créancier est désintéressé, qui donc aurait qualité pour se plaindre du stellionat? Ce n'est pas ce créancier; ce n'est pas non plus le ministère public, puisque l'action en stellionat n'est qu'un dol civil qui ne peut donner lieu qu'à des poursuites devant la juridiction civile. — D'ailleurs la contrainte par corps est une peine purement civile; elle ne doit être infligée que lorsque les intérêts privés des particuliers, pour la conservation desquels elle a été établie dans certains cas, sont véritablement froissés. Quand il n'y a point de dommage à réparer, quand l'exécution des obligations ne reste pas suspendue, il n'y a aucun motif qui puisse autoriser à priver un citoyen de sa liberté. — Or, il n'y a pas dommage pour le créancier hypothécaire, si on lui rembourse sa créance dans son entier, si on réalise ce que l'hypothèque était destinée à lui garantir, etc., etc. — Donc et bien que l'existence du stellionat fût établie, le délinquant pourrait échapper à la contrainte par corps en acquittant en entier la dette qu'il avait contractée sous la garantie d'une hypothèque trompeuse, ou en désintéressant le créancier. — La jurisprudence est d'accord sur ce point. Ainsi il a été jugé : 1o que le stellionat est un délit privé dont la poursuite doit cesser, s'il est déclaré constant qu'il n'y a eu, pour la personne qui s'en plaint, ni dol ni préjudice réel : par exemple, que le débiteur d'une rente avec affectation hypothécaire, bien qu'il ait déclaré au crédi-rentier des hypothèques moindres que celles qui grevaient déjà l'immeuble qu'il donnait à ce dernier comme sûreté, peut être affranchi des peines du stellionat si, de l'examen de toutes les pièces et circonstances de la cause, il résulte qu'il n'y a pas eu dol de sa part, et si, surtout, il avait fait cesser les inquiétudes du crédi-rentier, en rapportant, avant le jugement, mainlevée et radiation de ces inscriptions dissimulées (Req., 19 mai 1812) (1); — 2o Qu'il n'y a plus lieu à décerner la contrainte par corps pour cause de stellionat, lorsque l'hypothèque inscrite sur l'immeuble déclaré libre ayant été rayée, il n'existe plus d'obstacle à ce que le créancier exerce son hypothèque, et qu'ainsi il n'éprouve pas de préjudice (Turin, 28 avril 1808) (2); — 3o Que de ce qu'un immeuble vendu franc et quitte d'hypothèque serait encore grevé d'inscription, il ne s'ensuit pas que le vendeur doive être déclaré stellionataire, si les hypothèques n'ont aucune réalité et si elles sont éteintes par le payement; que seulement le vendeur est tenu d'en procurer la radiation, à peine de dommages-intérêts s'il ne le fait pas, ou s'il met à le faire une négligence préjudiciable à l'acquéreur (Lyon, 5 avril 1827) (3); — 4o Que la déclaration du vendeur, que le fonds est franc et quitte, lorsque, dans la réalité, il est grevé d'hypothèque légale, n'autorise pas contre lui une action en stellionat, tant que l'acquéreur n'est pas inquiété du chef du créancier : jusque-là, son action est prématurée (Colmar, 19 déc. 1823, aff. Hoffmann, sous Cass., 21 fév. 1827, vo Faillite no 1093); — 5o Que la contrainte par corps ne peut être prononcée pour cause de stellionat, lorsque le préjudice a été empêché par des actes ultérieurs et que d'ailleurs la condamnation prononcée n'a pas pour objet de réparer ce préjudice (Rennes, 25 janv. 1820) (4).

177. Il faut en dire autant dans les cas où les hypothèques

---

(1) (Roux-Levannier C. Detenre.) — LA COUR; — Attendu que la cour d'appel d'Orléans, après tous les débats et discussions qui ont eu lieu entre les parties sur chacun des chefs de stellionat reproché, après un délibéré en la chambre du conseil, examen de tous les actes comme infectés du vice de stellionat, ensemble de toutes les autres pièces produites, des circonstances qui ont accompagné et suivi les actes reprochés, a reconnu en fait qu'il n'y avait de la part des sieurs Detenre ni dol ni fraude, et qu'il n'existait point de préjudice réel pour les mariés Roux-Levannier; que si dans le principe les Roux avaient pu concevoir quelques inquiétudes à raison de l'existence apparente de quelques inscriptions étrangères prises sur les immeubles affectés à leurs créances, ces inquiétudes avaient dû cesser par le rapport fait devant les premiers juges et avant le jugement, des quittances, mainlevées et radiations desdites inscriptions; — Attendu que le stellionat étant un délit privé dans l'intérêt de la personne lésée, la demande en poursuite à cet effet doit cesser dès qu'il a été constaté qu'il n'y avait eu ni dol ni préjudice réel; — Rejette.

Du 19 mai 1812.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Sieyès, rap.

(2) (Deluchi C. Pezza.) — LA COUR; — Considérant que la loi, en prononçant la contrainte par corps contre le débiteur qui a présenté comme libres des biens hypothéqués, a voulu punir la mauvaise foi de ce débiteur et donner en même temps au créancier, dans la liberté personnelle de son débiteur, un gage qui pût lui profiter pour le recouvrement de la créance, puisque par le dol du débiteur il a été induit à accepter une hypothèque sur des biens qui, étant frappés d'autres hypothèques, ne lui présentent pas cette sûreté qu'il avait voulu se procurer; — Que de là il s'ensuit que si l'hypothèque qui affectait les biens que le débiteur a déclarés libres en vertu d'une radiation ou d'une déclaration passée par le créancier hypothécaire antérieur, ne présente plus des obstacles au second créancier, pour qu'il puisse exercer sur ces biens son droit d'hypothèque, tout comme s'ils eussent été réellement libres, tout motif de décerner contre son débiteur la contrainte par corps vient à cesser....; — Dit n'y avoir lieu à la contrainte par corps requise par la dame Deluchi, etc.

Du 28 avril 1808.-C. de Turin.

(3) *Espèce* : — (Gros et Miège C. Ducat.) — Jugement du tribunal de Lyon qui porte : — Considérant que, par acte reçu Nepples, notaire à Lyon, le 30 mars dernier, les sieurs Gros et Miège ont vendu au sieur Ducat différents immeubles désignés et confinés audit acte, moyennant la somme de 10,000 fr., dont le contrat porte quittance; que ces mêmes immeubles ont été vendus par les sieurs Gros et Miège francs et quittes de toutes dettes et hypothèques; — Qu'il résulte de l'acte de vente dont s'agit que Ducat a emprunté des sieurs Derichaud et Jamicard la somme de 10,000 fr. produisant intérêts depuis ledit jour, 30 mars; — Qu'il résulte des explications des parties que cette somme de 10,000 fr., déposée entre les mains d'un tiers, ne doit être remise à Ducat qu'autant qu'il n'existerait aucune inscription sur les immeubles vendus par Gros et Miège; — Que, d'après le certificat délivré par le conservateur des hypothèques de Lyon, le 17 mai dernier, il existe sur les immeubles vendus plusieurs inscriptions, ce qui a empêché que la somme empruntée ait été remise à Ducat; d'où il suit qu'il se trouve en perte des intérêts de cette somme, etc., etc.; — Ordonne que Gros et Miège seront tenus de rapporter les mainlevés dans le délai d'un mois, qu'ils devront tenir compte des intérêts de la somme de 10,000 fr.; et payeront 200 fr. de dommages-intérêts. — Appel. Après un premier arrêt par défaut qui avait déclaré les sieurs Gros et Miège stellionataires, la cour a réformé sa décision en ces termes. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les inscriptions qui subsistaient encore sur les registres du conservateur des hypothèques n'avaient plus d'existence réelle et légale, mais subsistaient seulement par la négligence de Gros et de Miège à en faire prononcer la radiation; qu'ainsi, elles ne pouvaient pas exposer l'acquéreur à perdre le prix de son acquisition, et qu'il n'y avait pas lieu à l'action en stellionat; — Attendu qu'à l'audience, il a été tenu pour constant que trois des inscriptions sur quatre ont été radiées, que la quatrième était au moment de l'être, et n'empêchait pas Me Nepples de délivrer les sommes restées dans ses mains jusqu'à la radiation de toutes les inscriptions; — Attendu néanmoins que la négligence prolongée des appelants à procurer à l'intimé la libre disposition de ses fonds ou de ses immeubles en faisant radier les inscriptions, a occasioné un dommage qu'ils doivent réparer; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Du 5 avril 1827.-C. de Lyon, 1re ch.-M. Nugue, pr.

(4) (Leverger C. Bidault.) — LA COUR; — Considérant que les différents actes de la procédure apprennent que Leverger-Beauvallon a employé diverses manœuvres artificieuses pour circonvenir Bidault; que le stellionat qu'il a commis envers celui-ci, la stipulation bizarre relative aux titres de propriété des immeubles par lui vendus, l'obstination à garder ces titres, son refus de comparaître en personne devant le juge de paix,

grevant encore l'immeuble seraient néanmoins, ou *éteintes*, ou *périmées*, ou viciées d'une *nullité radicale*, les inscriptions subsistant encore, en ce que les débiteurs n'en auraient pas requis la radiation. — V. ci-dessus, nos 150 et suiv.

178. Toutefois, le principe, qu'en cas de stellionat la contrainte par corps n'est encourue que si le créancier a éprouvé un préjudice, doit être appliqué avec une grande réserve. Il faut que l'absence de dommage soit évidente. — Autrement, et pour peu qu'il y ait doute à cet égard, c'est contre le débiteur qu'il faudrait l'interpréter.

179. Il est une autre circonstance qui préserve également le stellionataire de la peine de son dol : c'est lorsqu'il n'a agi que par l'influence et sous les ordres du créancier demandeur.—Dans un cas pareil, celui-ci s'étant rendu *complice* de la fraude, il est non recevable dans son action en stellionat contre le débiteur : l'art. 2059 ne s'applique, en effet, que dans le cas où le stellionataire a trompé le créancier, acquéreur ou bailleur de fonds, mais non pas lorsque celui-ci, connaissant toutes les circonstances et la position fausse du débiteur, a persisté, néanmoins, à traiter avec lui (Conf. Guyot, vo Stell.; M. Troplong, no 77).— C'est dans ce sens qu'il a été jugé que celui qui a vendu la chose d'autrui, lorsque l'acheteur savait qu'elle ne lui appartenait pas, ne doit pas être considéré et traité comme stellionataire, et, par suite, n'est passible ni de contrainte par corps, ni de, dommages-intérêts (Nîmes, 17 mai 1838, aff. Laugier, V. Tutelle, Vente).—V. aussi ci-dessus, no 171-3o.

180. *Conséquences et effets du stellionat.* — Outre la contrainte par corps, dont la *durée*, pour le dire en passant, doit, conformément à la règle générale (V. plus bas l'art. 6), être fixée par le jugement même de condamnation, le stellionat entraine contre son auteur d'autres conséquences qu'on va faire connaître. — Ce fait est si odieux, comme le fait remarquer M. Troplong, no 78, que la loi accumule sur la tête du stellionataire toutes les peines du droit civil.

181. 1o Les stellionataires ne peuvent être admis au bénéfice de *cession* de biens. C'est la disposition formelle de l'art. 905 c. pr. L'ancien art. 575 c. com., portait la même exclusion contre les négociants stellionataires. Mais aujourd'hui, et depuis la loi du 28 mai 1838, qui a modifié le livre 3 du code de com., les négociants ne pouvant plus être admis au bénéfice de cession (art. 541), la loi, sous ce rapport, se restreint aux stellionataires civils. — A cet égard, il est hors de doute, ainsi que cela a été jugé, qu'un débiteur ne peut plus être poursuivi comme stellionataire, après qu'il a été admis au bénéfice de cession, sans opposition de la part du créancier au préjudice duquel le stellionat a été commis, et qui voudrait ensuite exercer l'action en stellionat (Req., 15 avr. 1819) (1). — De même, il a été décidé que le créancier qui a contesté la demande de son débiteur, tendant à

---

quoique sommé de le faire, ses réponses ambiguës et opposées les unes aux autres dans l'interrogatoire qu'il a subi, forment déjà contre lui de graves présomptions; mais que ces circonstances et celles qui sont établies dans le jugement dont est appel, ainsi que dans l'arrêt d'avant faire droit, réunies aux inductions qui doivent être tirées du serment prêté par Bidault devant la cour, le 21 mai dernier, et du résultat de l'expertise qui a été faite des biens vendus par le contrat du 21 déc. 1815, laquelle expertise constate que lesdits biens, vendus pour 19,869 fr., ne valent réellement que 11,091 fr., justifient pleinement que ledit Leverger-Beauvallon a mis en œuvre, pour amener Bidault à acquérir les biens dont il s'agit pour le prix stipulé au contrat, des moyens qui blessent ouvertement la bonne foi, et qui constituent un dol caractérisé; — Considérant que ces faits reconnus constants entraînent contre Leverger-Beauvallon l'obligation de réparer le préjudice qu'il a causé à Bidault par le dol dont il s'est rendu coupable; que Bidault a été fondé à exercer l'action en indemnité qu'il lui a intentée; que s'il a demandé qu'une partie du prix payé ou stipulé par lui lui fût rendue, il a en même temps laissé à Leverger-Beauvallon le choix de rendre cette portion de prix ou de rentrer dans la propriété de ces biens, en lui restituant la totalité du prix et les loyaux coûts; que ce mode, suivi dans des espèces analogues et indiqué par la loi, paraît ici non-seulement le plus raisonnable, mais encore le plus conforme à l'équité, puisqu'il est le plus propre à réparer le préjudice qu'a souffert Bidault, et qu'il est évident que Leverger-Beauvallon ne peut s'en plaindre, d'après l'option qui lui est laissée, puisque, s'il préfère résoudre le contrat, il en aura la faculté, en restituant la somme par lui touchée pour prix de vente; — Considérant que, d'après la position dans laquelle Leverger Beauvallon s'est placé, il paraît juste de fixer la partie du prix qu'il doit rendre à Bidault, à la différence qui existe entre le montant de l'expertise et la somme payée par Bidault, et qu'il doit être ordonné en même temps à Leverger-Beauvallon de remettre à Bidault le billet de 2,500 fr. servant de contre-lettre, et en cas d'inexécution de cette condamnation, de faire défense audit Leverger de se prévaloir dudit billet; — Considérant que la contrainte par corps, en matière de stellionat, ne peut être prononcée que pour les condamnations qui résultent du préjudice occasionné par cette fraude, ou qui se rapportent à des sommes dues pour cause de stellionat; — Que, dans l'espèce, outre que Leverger paraît avoir réparé par des actes ultérieurs le tort que le stellionat par lui commis aurait pu causer à Bidault, il est constant qu'aucune partie de la somme à laquelle il doit être condamné en définitive ne provient du préjudice qu'il pourrait avoir causé par le stellionat dont il s'agit; — Considérant que le jugement dont est appel a ordonné, dans sa quatrième disposition, à Leverger, de remettre à Bidault les titres et baux au soutien de la propriété des biens vendus; que cette disposition a été confirmée par l'arrêt du 23 avril dernier, et que, conséquemment, il n'y a lieu de la répéter dans le présent; — Considérant que Bidault ayant, d'après l'arrêt du 23 avril dernier, succombé sur plusieurs chefs du jugement appelé, dont Leverger a obtenu la réformation, ledit Bidault doit supporter une portion des dépens; — Par ces motifs, faisant définitivement droit entre parties, dit que le contrat du 21 déc 1815 est le fruit du dol pratiqué par Leverger-Beauvallon envers Bidault; — En conséquence, en premier lieu, condamne Leverger-Beauvallon de payer à Bidault la somme de 6,309 fr., si mieux n'aime ledit Leverger rembourser à Bidault la somme de 17,400 fr., avec les frais et loyaux coûts du contrat du 21 déc. 1815, auquel cas ledit Leverger-Beauvallon rentrera dans la propriété et jouissance des biens compris audit contrat; — En second lieu, condamne Leverger-Beauvallon de remettre à Bidault le billet de 2,500 fr. que celui-ci a consenti le 21 déc. 1815 pour contre-lettre, ou en tout cas, lui fait défense de s'en prévaloir contre Bidault, lequel reste déchargé de l'obligation d'acquitter ledit billet; — En troisième lieu, déboute les parties de leurs autres fins et conclusions, etc.

Du 25 janv. 1820.-C. de Rennes, 2e ch.-MM. Rebillard et Bernard, av.

(1) *Espèce :* — (Robert de Saint-Victor C. Donnet.) — Par acte notarié de 1811, le sieur Donnet constitua au profit du sieur Robert de Saint-Victor une rente viagère de 720 fr., au payement de laquelle il affecta, par hypothèque, une maison sise à Pont-Audemer. — Le sieur Donnet déclara que cette maison n'était grevée que de deux inscriptions qui ne pouvaient excéder 6,000 fr., quoique pourtant elle se trouvât en outre frappée de l'hypothèque légale de son épouse pour un capital de 5,596 fr. qu'il avait touché en 1809. — En 1814, Donnet, étant tombé en faillite, demanda à être admis au bénéfice de cession. — Le sieur de Saint-Victor ne combattit point cette demande; elle fut accueillie par jugement du 3 fév. 1814, confirmé par arrêt, sur l'appel d'un créancier du sieur Donnet, autre que le sieur de Saint-Victor. — La maison de Pont-Audemer ayant été vendue, le sieur de Saint-Victor, se voyant primé dans l'ordre par la dame Donnet, a fait assigner Donnet devant le tribunal de Pont-Audemer, pour le faire condamner par corps comme stellionataire au payement de sa créance.

Jugement qui rejette cette demande : — « Attendu que le sieur Donnet a été admis au bénéfice de cession contradictoirement avec ses créanciers par un jugement passé en force de chose jugée; que le sieur de Saint-Victor a été appelé comme créancier; que l'art. 1268 c. civ., en autorisant la cession judiciaire en faveur d'un débiteur malheureux et de bonne foi, a pour but la décharge de la contrainte par corps; que le législateur s'en est ainsi expliqué dans son art. 1270; que l'art. 905 c. pr. porte que ne pourront être admis au bénéfice de cession les étrangers, les stellionataires, et qu'il s'ensuit que le sieur Donnet, ayant été admis au bénéfice de cession, a été jugé débiteur malheureux et de bonne foi, et déchargé de la contrainte par corps; que les poursuites du sieur de Saint-Victor, tendantes à faire déclarer le sieur Donnet stellionataire, et à mettre sur lui la contrainte par corps à exécution; ont pour but de paralyser l'effet des jugements qui ont admis la cession, ce qui ne peut être; d'où il suit que le sieur de Saint-Victor est irrecevable dans ces mêmes poursuites, parce qu'elles sont en opposition avec les jugements et articles de lois précités. » — Appel. — 9 fév. 1828, arrêt confirmatif de la cour de Rouen.

Pourvoi de Saint-Victor, pour violation de l'art. 2059 c. civ. et fausse application de l'art. 1268 du même code. Le demandeur soutient que la contrainte par corps, accordée contre les stellionataires par l'art. 2059 c. civ., est un droit qu'aucune loi n'oblige d'exercer avant l'admission du débiteur au bénéfice de cession; que l'art. 905 c. pr. permet bien au créancier de s'opposer à la cession en déclarant le stellionat, mais qu'il ne lui en impose nullement l'obligation, à peine de déchéance, et qu'ainsi la cour royale n'a pu le déclarer non recevable dans sa demande que par une violation manifeste de l'art. 2059 c. civ. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que suivant l'art. 1270 c. civ., la cession de biens judiciaire opère la décharge de la contrainte par corps, seule peine que la loi inflige, en faveur du créancier, au délit civil que l'on appelle stellionat; — Attendu que le créancier peut renoncer à exercer l'action

être admis au bénéfice de cession de biens, sans opposer l'exception prise de ce que ce dernier aurait commis envers lui un stellionat, se rend, par ce silence, non recevable à le faire condamner pour stellionat, après l'arrêt qui a admis la cession de biens: il importe peu que, pendant l'instance d'appel, et avant cet arrêt, le créancier ait formé contre son débiteur une action particulière pour le faire condamner comme stellionataire (Req., 23 janv. 1822) (1). — Et le débiteur, qui a été déclaré stellionataire envers l'un de ses créanciers, n'en est pas moins admissible au bénéfice de cession à l'égard des autres (Turin, 21 déc. 1812) (2). — Pareillement encore, le stellionat commis à l'égard d'un créancier ne peut être invoqué par un autre contre le débiteur qui réclame le bénéfice de cession, encore que celui au préjudice de qui le débiteur s'est rendu stellionataire et qui garde le silence fasse partie de la masse (Montpellier, 21 mai 1827) (3).

182. 2° Les stellionataires ne peuvent plus invoquer le bé-

que la loi lui accorde à ce sujet; — Attendu que, dans l'espèce, la cession de biens de Donnet a été faite de la manière la plus régulière; que le demandeur a été partie dans l'instance avec les autres créanciers; que le débiteur, en conformité de l'art. 898 c. pr., y a produit son bilan, dans lequel le demandeur aurait pu et dû voir les droits de la femme de son débiteur et la preuve du stellionat; qu'il aurait pu, en conséquence, invoquer la disposition de l'art. 906 du même code, qui refuse au stellionataire le bénéfice de la cession de biens; mais qu'au contraire il ne s'est point opposé à ce que ce bénéfice fût accordé au débiteur par un jugement confirmé sur l'appel d'un autre créancier; — Attendu que, dans un pareil état de choses, la cour de Rouen n'a violé aucune loi en déclarant que le demandeur n'était plus recevable à exercer l'action en stellionat; — Rejette.

Du 15 avril 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Botton, rap.

(1) *Espèce :* — (Allard C. Lecat.) — Le 29 fév. 1812, une obligation de 6,727 fr. fut souscrite au profit du sieur Allard par le sieur Lecat, qui affecta divers immeubles, et notamment une maison située à Soissons, qu'il déclara sous les peines du stellionat, n'être grevée que d'une créance de 2,400 fr., quoique dans la réalité elle fût frappée d'autres inscriptions. — En 1819, Allard, créancier de Lecat pour d'autres sommes, le fit arrêter. Alors celui-ci, pour obtenir sa liberté, demanda à être admis au bénéfice de cession de biens. Allard s'y opposa, en se fondant sur ce que Lecat n'était ni malheureux ni de bonne foi; néanmoins, la cession de biens fut admise par jugement du 1er fév. 1820, que confirma un arrêt de la cour d'Amiens, du 6 mai suivant. — Il est à remarquer qu'avant cet arrêt la maison de Soissons ayant été vendue, le sieur Lefèvre, acquéreur, avait fait notifier à Allard l'état des inscriptions dont elle était grevée, et que, par là, ce dernier avait pu apprendre que Lecat s'était rendu envers lui coupable de stellionat par sa déclaration lors de l'acte de 1812. Toutefois Allard ne se prévalut point de ce moyen contre la demande de Lecat; seulement, dès le 6 mars 1820, il dirigea contre lui une déclaration particulière pour le faire déclarer stellionataire, et cette action, sur laquelle il n'a pu être statué qu'après l'arrêt d'admission au bénéfice de cession de biens, a été accueillie par jugement du tribunal de Soissons, du 10 mai 1820, qui a condamné Lecat, même par corps, à rembourser le montant de l'obligation de 1812.

Lecat a interjeté appel de ce jugement. Il a prétendu que le sieur Allard était non recevable dans son action en stellionat, parce qu'il aurait dû opposer cette exception lors de l'instance en cession de biens. — Cette fin de non-recevoir a été admise par arrêt de la cour d'Amiens, du 26 août 1820, ainsi conçu : « Considérant que, par jugement du tribunal civil de Soissons, en date du 1er fév. 1820, confirmé par arrêt de la cour, du 6 mai suivant, Lecat a été admis au bénéfice de cession judiciaire, et que par là il a été déchargé de la contrainte par corps; — Considérant qu'à l'époque de cet arrêt, Allard avait connaissance des faits qui pouvaient constituer le stellionat, puisque Lefèvre (acquéreur) avait fait notifier à Allard l'état des inscriptions existantes sur la maison de Lecat; qu'il savait alors que son inscription était primée par celle de Guenne et consorts; que dès lors il devait se prévaloir du moyen de stellionat pour s'opposer à ce que Lecat fût admis au bénéfice de cession; que cependant, et en s'opposant à cette cession par d'autres moyens, il n'a pas fait usage de celui-là; que dès lors il est censé y avoir renoncé, et n'est plus recevable à le proposer aujourd'hui pour obtenir contre Lecat la contrainte par corps dont l'arrêt du 6 mai l'a déchargé. »

Pourvoi du sieur Allard, pour violation des art. 1350, 1351, 2059 c. civ., et de l'art. 904 c. pr. — Il fait d'abord remarquer que c'est pendant l'instance d'appel au sujet de la cession de biens, qu'il a eu connaissance du stellionat pratiqué envers lui; qu'il n'a donc pu poursuivre la condamnation par corps de Lecat pour ce délit qu'à partir du moment où il l'a connu; que c'est ce qu'il a fait par action particulière du 6 mars 1820, et qu'ainsi, en admettant qu'une déchéance puisse frapper celui qui, connaissant le stellionat, ne s'en est point prévalu en première instance, il se trouvait lui-même à l'abri de cette déchéance.

A la vérité, continue le demandeur, il paraît résulter de l'arrêt attaqué que le stellionat doit nécessairement être opposé à la demande tendant à obtenir le bénéfice de cession de biens, et que ces deux actions sont tellement dépendantes l'une de l'autre, que lorsqu'une fois la cession est demandée, le stellionat ne peut plus être opposé que d'une manière incidente et par forme d'exception. Mais d'abord, l'action en stellionat existe par elle-même; elle ne dépend d'aucune autre; elle n'est point l'accessoire ou la conséquence d'actions déjà formées, comme l'intervention, le désaveu, la reprise d'instance, les exceptions dilatoires, *judicatum solvi*, celles en nullité d'assignation, etc., qui sont nécessairement des demandes incidentes; le stellionat peut donc être la base d'une action principale qui doit subir les deux degrés de juridiction; et de ce que le créancier, s'il le croyait utile à sa défense, pourrait proposer l'exception de stellionat incidemment, il ne s'ensuit nullement que la loi ait entendu l'obliger, à peine d'être déclaré non recevable, de la proposer dans cette forme. — C'est vainement qu'on allègue que l'admission au bénéfice de cession a déchargé le débiteur de la contrainte par corps, et que la condamnation pour stellionat porterait atteinte à la chose jugée sur ce point. Cette objection n'aurait de fondement qu'autant que l'on prétendrait que la condamnation pour stellionat fait revivre la faculté qu'avaient les créanciers, avant la cession de biens, de contraindre par corps leur débiteur; mais, à leur égard, la cession conserve tous ses effets; on soutient seulement que le jugement sur la demande en cession ne peut exercer aucune influence sur l'action en stellionat, soit parce que le stellionataire étant réputé de mauvaise foi, ne mérite aucune faveur, soit parce qu'il en doit être de ce cas comme d'une foule d'autres emportant contrainte personnelle. Or, prétendra-t-on qu'un voleur dont le délit est antérieur à la cession de biens, qu'un comptable, un tuteur, un administrateur, un dépositaire qui auraient mal géré ou commis des infidélités, ne puissent être passibles de la contrainte par corps, par cela qu'ils auraient, depuis ces faits, obtenu le bénéfice de cession? Reconnaissons donc que la cession de biens et le stellionat forment des actions tout à fait distinctes, et que les stellionataires restent exposés à toutes les rigueurs des lois (V. Esprit du code de commerce, sur l'art. 575 c. com.). — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que l'exception tirée du stellionat était une défense à la demande formée par Lecat, stellionataire, pour être admis au bénéfice de cession de biens; — Attendu qu'il est constant et reconnu en fait, 1° que le demandeur, parmi les moyens opposés par lui à Lecat, n'a pas excipé de celui tiré du stellionat; 2° que, par arrêt passé en force de chose jugée, Lecat a été admis au bénéfice de cession; — Que, dans ces circonstances, en décidant que le demandeur ne pouvait, sous la forme d'une action principale, employer l'exception du prétendu stellionat, dont il ne s'était pas prévalu lors de l'arrêt intervenu sur la demande en bénéfice de cession de biens, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer aux lois de la matière, et n'a nullement choqué les dispositions des lois invoquées; — Rejette.

Du 23 janv. 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Jacquemin, av.

(2) (F... C. L...) — LA COUR; — Attendu, porte l'arrêt, que l'action qui dérive du stellionat est une action purement civile et personnelle, et que conséquemment elle ne peut appartenir ni produire d'effet que dans l'intérêt de celui envers lequel le stellionat a été commis, et que ce serait en altérer essentiellement la nature et le caractère, que de l'envisager comme une action publique et profitable à tous créanciers quelconques d'un débiteur, qui n'a été stellionataire qu'à l'encontre d'un seul; — Que c'est d'après ces principes et dans ce sens que les commentateurs les plus célèbres attestent que doivent être entendus les termes généraux des art. 905 c. pr. et 575 c. com.; — Attendu qu'en appliquant ces principes à l'espèce, il est évident que l'intimé qui ne justifie aucunement que l'appelant ait commis de stellionat à son préjudice, ne peut se prévaloir de l'arrêt qui a été rendu entre l'appelant et J. C..., par lequel l'appelant a été déclaré stellionataire, et qu'il peut d'autant moins fonder son opposition à l'admission au bénéfice de cession de biens réclamé par l'appelant, sur cet arrêt, que le même J. C..., au profit duquel il a été rendu, aurait, par acte de conclusions prises à l'audience et signé de lui, déclaré consentir que, dans son intérêt, l'arrêt susdaté soit déclaré comme non avenu, et que sa créance envers l'appelant soit envisagée comme éteinte, et l'appelant admis à jouir du bénéfice que le jugement du tribunal lui avait assuré.

Du 21 déc. 1812.-C. de Turin.

(3) *Espèce :* — (Calage C. Puech.) — Calage demande à être admis au bénéfice de cession. Puech, l'un de ses créanciers, s'y oppose, en se fondant sur le stellionat. Calage le soutient non recevable, attendu que ce n'est pas à son égard que le stellionat a été commis. Puech répond que, par l'art. 905, le stellionataire est assimilé à l'étranger et au banqueroutier frauduleux; que le stellionat constitue une indignité inhérente à la personne; que d'ailleurs la cession étant faite à tous les créanciers, les exceptions propres à chacun doivent être communes à la masse. Le fait que le débiteur a trompé l'un de ses créanciers, réplique Calage, n'établit pas sa mauvaise foi à l'égard de tous. Il en est du stellionataire comme du dépositaire infidèle et du tuteur reliquataire; la peine ne concerne que

néfice du *terme*. Bien que l'art. 1188 c. civ., qui indique les cas emportant cette déchéance, ne parle pas nommément des stellionataires, ceux-ci doivent être atteints par la disposition générale de cet article relative à « ceux qui ont *diminué par leur fait les sûretés* qu'ils avaient données... » (Conf. MM. Duranton, t. 11, n° 122; Delvincourt, t. 2, p. 493 et 703; Troplong, n° 78). — Et il a été jugé, dans ce sens, que le stellionataire est déchu du bénéfice du terme (Pau, 3 juill. 1807; Bourges, 11 déc. 1839) (1).

183. 3° Les stellionataires ne sont point admis à la *réhabilitation*. Telle est la disposition formelle de l'art. 612 c. com. — V. Faillite, n° 1556.

184. La seconde catégorie des cas de contrainte par corps impérative est établie par l'art. 2060 c. civ., dans les termes suivants : — « La contrainte par corps a lieu pareillement : 1° Pour dépôt nécessaire; — 2° En cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le payement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire; — 3° Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet; — 4° Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens; — 5° Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte; — 6° Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée; — 7° Contre les notaires, les avoués et des huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et les deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions. »

Il convient d'examiner successivement chacun de ces sept cas de droit civil, dans lesquels la contrainte par corps doit être prononcée d'une manière impérative.

185. 1° *Dépôt nécessaire*. — C'est au traité du *Dépôt*, que sont exposés les caractères du dépôt tant nécessaire que volontaire, et qu'on parle des personnes qui doivent être rangées dans la classe des dépositaires nécessaires. — Ce n'est que le dépositaire *nécessaire*, que l'art. 2060 rend passible de la contrainte par corps pour la représentation de la chose déposée, parce que ses obligations sont bien plus étroites que celles du dépositaire volontaire. En effet, lorsqu'il se rend infidèle, sa faute devient plus grave et plus répréhensible par la considération de la nécessité impérieuse où l'on a été de s'adresser à lui; il commet alors une espèce de violation de la foi publique. — V. ci-dessus p. 316, 318, n°s 7, 32, l'Exposé des motifs et le discours de l'orateur du gouvernement et notre Traité du Dépôt.

186. Il faut remarquer que le *voiturier* et les entrepreneurs de *messageries*, bien qu'ils ne soient pas, à proprement parler, des dépositaires nécessaires, sont soumis néanmoins aux mêmes obligations que celui-ci par l'art. 1782 c. civ., et deviennent passibles, par conséquent, de la contrainte par corps pour la représentation de la chose dont le transport leur a été confié. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que les voituriers par terre et par eau sont, de même que les aubergistes, dépositaires nécessaires des effets à eux confiés par les voyageurs, et, par suite, sont responsables par corps de la perte de ces effets (arg. des art. 1782, 1952 et 2060 c. civ.) (Paris, 19 avril 1809, aff. Fadate, V. Commissionnaire, n° 423. — V. aussi *eod.*, n° 348). — La même décision s'appliquerait à l'individu qui, sans être

---

le déposant ou le pupille. C'est au reste l'opinion de Merlin, v° Cession de biens, n° 6; de Carré, Quest. 3055, et Pardessus, Droit com., t. 4, n° 1329. — Le tribunal de Montpellier rejette la demande de Calage. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte suffisamment des faits, actes et circonstances de la cause, que le sieur Calage est réellement malheureux, et que, en ce qui concerne le créancier opposant, rien n'établit sa mauvaise foi; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, admet le sieur Calage au bénéfice de la cession de biens en faveur de ses créanciers; à la charge par lui de la réitérer, etc.

Du 21 mai 1827.-C. de Montpellier.-M. de Trinquelague, 1er pr.

(1) 1re *Espèce*: — (Bareigt C. Lauret.) — LA COUR; — Considérant que l'art. 1188 c. civ., porte que « le débiteur ne peut pas réclamer le bénéfice lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier; » que la partie de Deyt (Bareigt) est ici dans un cas moins favorable, puisqu'au lieu d'avoir diminué les sûretés qu'elle aurait données à son créancier, elle ne lui en donna aucune; qu'elle se rendit au contraire coupable de fraude, en lui faisant accroire qu'elle lui en donnait; — En effet, elle convient que la maison qu'elle avait hypothéquée pour la sûreté de la créance de la partie de Biraben (Lauret) ne lui appartenait pas; qu'il est présumable que la partie de Biraben n'aurait pas prêté la somme dont il s'agit, ni accordé un terme pour le payement, sans les sûretés qui furent stipulées, et qui ne sont que chimériques; — Que l'art. 2059 c. civ., qui prononce la contrainte par corps pour le stellionat, n'a pas dérogé, en prononçant une peine contre les stellionataires, à l'art. 1188 précité, qui rend la créance exigible par la diminution des sûretés données. A plus forte raison est-elle exigible, toute sûreté manquant à la suite d'une fraude mise en usage par la partie de Deyt. Ainsi la saisie dont il s'agit n'est pas nulle par le défaut d'exigibilité de la créance, non plus que l'appointement qui l'a permise.

Du 3 juill. 1807.-C. de Pau.

2e *Espèce*: — (Époux A... C. héritiers de Raigecourt-Gournay.) — Me A..., notaire à..., avait touché, du consentement de son client, M. de Raigecourt-Gournay, le prix de la vente d'un immeuble, faite devant lui, et s'élevant à la somme de 50,000 fr. — M. de Raigecourt, de son vivant, et à sa mort ses héritiers, demandèrent vainement le remboursement de cette somme considérable. Le notaire se trouva dans l'impossibilité de satisfaire à leurs réclamations, et par suite d'un compte dans lequel il reconnaît l'origine de la créance, le 15 mai 1837, il la fixa lui-même, en principal et intérêts, à 52,098 fr. 18 c. — Les héritiers de Raigecourt allaient exercer des poursuites contre le notaire, lorsqu'un accord intervint entre les parties. Me A... et sa femme se reconnurent débiteurs envers les héritiers Raigecourt, de 60,705 fr. 18 c. qu'ils s'obligèrent à payer dans des termes fixés par l'acte. Pour garantie de cette créance, plusieurs immeubles furent hypothéqués, avec déclaration formelle que les mêmes immeubles étaient grevés de plusieurs hypothèques conventionnelles et judiciaires dont les causes étaient loin d'absorber la valeur vénale; qu'en conséquence, la créance des héritiers Raigecourt se trouvait suffisamment garantie par la présente hypothèque; qu'aujourd'hui il n'existait pas d'autres inscriptions que celles désignées dans les états qui sont entre les mains des héritiers de Raigecourt, lesquelles s'arrêtaient à celles prises par le général Bertrand et par ses enfants. — Les héritiers de Raigecourt reconnaissent bientôt que les états d'inscriptions qui leur ont été produits étaient inexacts, et que deux inscriptions prises pour des sommes importantes avaient été dissimulées. Alors ils assignent les époux A... devant le tribunal de Châteauroux, demandant que le mari soit condamné, même par corps, à leur payer le montant de leur créance, parce que d'abord il y a stellionat, et qu'ensuite il s'agit de deniers reçus par un notaire, à l'occasion de ses fonctions. Ils réclament en outre un payement immédiat en se fondant sur ce que les débiteurs, en se rendant coupables de stellionat, ont nécessairement encouru la déchéance du bénéfice du terme, d'après l'art. 1188 c. civ. — 21 juin 1839, jugement du tribunal de Châteauroux qui, considérant les époux A... comme stellionataires, les déclare déchus du terme, et autorise contre eux la contrainte par corps pour obtenir restitution des sommes reçues par A..., non à titre de prêt, mais de mandat, par suite de l'exercice de ses fonctions. — Appel par les époux A... — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de droit, le débiteur est déchu du bénéfice du terme, si, par son fait, il a diminué les sûretés promises; — Que, par l'acte du 24 mai 1838, les époux A... ont déclaré que leurs biens, donnés en hypothèque, n'étaient grevés que des inscriptions portées dans un état produit, et que ces biens sont en outre grevés de deux inscriptions non portées dans l'état, prises les 17 mars et 30 mai 1838, pour une somme de plus de 60,000 fr.; — Que, par le même acte, la femme A... a subrogé dans son hypothèque légale, pour ses reprises, les héritiers de Raigecourt, et que déjà antérieurement elle y avait subrogé un autre créancier, le 9 mai 1838. — Qu'il est, dès lors, évident que les sûretés promises ont été en partie anéanties ou diminuées par le fait des époux A...; qu'ainsi, c'est avec juste raison qu'ils ont été déclarés déchus du bénéfice du terme à eux accordé; — Considérant qu'aux termes de droit, la contrainte par corps peut être prononcée contre le stellionataire et contre les notaires pour non-restitution des deniers qu'ils ont reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions; — Qu'aux termes de l'art. 2059 c. civ., il y a stellionat lorsque le créancier déclare des hypothèques moindres que celles dont ses biens sont chargés; — Que, dans l'espèce, A... s'est rendu coupable de stellionat, en désignant notamment l'inscription du 14 mai 1838, prise en vertu d'une obligation par lui consentie le 9 du même mois, peu de jours avant l'obligation du 24 mai; — Que, par suite de ses fonctions de notaire, il a reçu le prix d'une vente consentie dans son étude par le père des intimés, et que ce prix non restitué compose la créance pour laquelle il est poursuivi; — Qu'en vain il oppose avoir reçu à titre de prêt; que cette allégation est démentie par l'acte de vente qui lui donne pouvoir de recevoir et qui ne pouvait établir un emprunt de sa part; qu'à la vérité, par un compte postérieur, il s'est soumis au payement des intérêts; mais qu'en cela il n'a fait que subir la peine imposée aux dépositaires infidèles; — Confirme, etc.

Du 11 déc. 1839.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Mater, pr.



voiturier par état, se chargerait d'un transport *moyennant salaire.* — Quant au voiturier qui se serait chargé *gratuitement* d'un transport, il n'est responsable *par corps* de la perte des objets à lui confiés, arrivée par sa faute, qu'autant que cette faute est assez grave pour donner lieu à la contrainte *facultative* autorisée par l'art. 126 c. pr., par suite d'une condamnation à des dommages-intérêts (M. Coin-Delisle, p. 14).

La loi prononce impérativement la contrainte pour dépôt nécessaire, sans en subordonner l'exercice à la preuve de la mauvaise foi du dépositaire. On a voulu punir, dans ce cas, même la simple négligence.

187. A l'égard du dépositaire *volontaire*, quelque répréhensible que soit son infidélité, elle ne peut lui faire encourir, comme on vient de le voir, la contrainte par corps; car cette infidélité ne porte atteinte qu'à l'intérêt privé du déposant, et celui-ci ne peut imputer qu'à lui seul d'avoir mal placé sa confiance. — Cependant, il faut prendre garde : si le dépositaire volontaire infidèle, poursuivi pour la représentation de la chose déposée, vient à être condamné à des dommages-intérêts dont le montant excède 300 fr., il pourra, sans doute, en vertu du pouvoir discrétionnaire attribué aux juges par l'art. 126 c. pr., être condamné par corps au payement de ces dommages-intérêts. Mais nous pensons avec M. Troplong (n° 82) que cette sévérité doit être réservée pour des cas graves, sans quoi l'art. 126 deviendrait une source d'abus et ouvrirait une voie facile pour éluder la distinction équitable faite par la loi entre le dépôt nécessaire et le dépôt volontaire.

188. Il importe de remarquer également que, dans le cas où le dépositaire volontaire est poursuivi devant le tribunal correctionnel, en vertu de l'art. 408 c. pén., la distinction établie par l'art. 2060 s'efface de plein droit, puisque, d'après la disposition générale de l'art. 52 c. pén., la contrainte par corps est toujours attachée en matière criminelle, pour l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais (V. le ch. 7). — Mais il faut que l'action soit portée devant les tribunaux criminels, et on ne pourrait pas, sous prétexte que l'action résultant d'un délit peut être intentée devant les tribunaux civils aussi bien que devant les tribunaux criminels, s'emparer des textes du code pénal (comme l'avait fait la cour d'appel de Paris dont l'arrêt a été justement cassé) pour prononcer la contrainte par corps sur une action civile en restitution de dépôt (Cass., 18 nov. 1834, aff. Barre, n° 641).

189. 2° *Réintégrande.* — Les caractères de l'action en réintégrande sont exposés avec développement v° Actions possess., sect. 3, art. 2; nous n'avons pas à nous en occuper ici. — Nous devons nous borner à faire remarquer, avec l'orateur du gouvernement (V. p. 316, n° 12), que le trouble apporté à la propriété par celui qui s'en est emparé par violence est d'une nature tellement grave, qu'il n'aurait pu être réprimé suffisamment par une action civile ordinaire : la voie de la contrainte par corps n'a donc pas paru trop sévère au législateur, et à juste titre, dans un cas pareil. Et l'article précité du code civil prescrit l'usage de la contrainte non-seulement pour rétablir dans sa possession celui qui en a été violemment dépossédé, mais aussi pour la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession et pour le payement des *dommages-intérêts.* Et, sous ce dernier rapport, il importe de remarquer que la contrainte par corps pour les dommages-intérêts dont il est ici question n'est pas de la même nature que celle autorisée par l'art. 126 c. pr., et dont on parlera plus loin. Ici, elle est *impérative*, tandis que celle autorisée par l'art. 126 c. pr. est *facultative* pour le juge. Dans le premier cas, le juge qui la refuserait au demandeur commettrait un véritable déni de justice. — Conf. MM. Coin-Delisle, p. 28, Troplong, n° 120.

190. Il faut remarquer que la personne condamnée à délaisser l'héritage par elle usurpée peut y être contrainte par la force publique; ce qui ne constitue pas un cas de contrainte par corps dans le sens de la loi. Mais, c'est pour la restitution des fruits perçus, pour les dommages-intérêts, pour la somme à payer par chaque jour de retard, que la contrainte par corps peut avoir lieu, à la condition, bien entendu, que le montant de la somme à payer ne soit pas moindre de 300 fr., selon la règle générale de l'art. 2065.

191. Est-il nécessaire d'ajouter que le caractère de violence dans la dépossession, étant la base de l'action en contrainte par corps, ce moyen de coercition ne pourrait plus avoir lieu si la dépossession s'était produite sans voie de fait, sans l'emploi de la force ni par le moyen de l'expulsion (M. Troplong, n° 121). — Il a été jugé qu'un héritier présomptif, évincé par un héritier plus proche, ne peut être condamné à restituer les biens ou la valeur des biens de la succession dont il s'était mis en possession (Caen, 23 fév. 1825, aff. Gouix, V. n° 248).

192. 3° *Répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet.* — Lorsque, ainsi que l'exprime l'orateur du gouvernement (V. p. 316, n° 8), la justice a ordonné la consignation, elle répond elle-même des deniers consignés, et alors tous les moyens doivent être employés pour que la foi qu'elle inspire ne soit pas trompée. D'un autre côté, la consignation effectuée entre les mains d'un officier public préposé à cet effet participe du dépôt nécessaire. Sous ce double rapport, la contrainte par corps devait donc avoir lieu, en cas de répétition. — Mais il faut, pour que ce paragraphe de l'art. 2060 puisse recevoir son application, le concours des deux conditions qu'il exprime : que le consignataire soit une personne *publique*, et qu'elle soit *établie à l'effet de recevoir la consignation.* — Mais, réciproquement, l'art. 2060 ne se préoccupe pas de l'origine de la consignation : qu'elle soit judiciaire ou purement volontaire, peu importe; il suffit qu'elle ait été effectuée entre les mains des personnes établies à cet effet. — Enfin, une remarque qu'il importe de placer préliminairement ici, c'est que l'art. 2060 n'a trait qu'aux rapports des simples particuliers avec les dépositaires publics : les rapports de l'État avec ces mêmes dépositaires sont régis par d'autres dispositions spéciales, qui font l'objet d'un examen particulier. — V. le ch. 4.

193. Voyons quelles sont les personnes publiques établies à l'effet de recevoir les consignations judiciaires ou volontaires de deniers. — A Paris, c'est le caissier, et dans les départements les préposés de la caisse des dépôts et consignations. — Cette caisse, constituée par la loi des finances du 28 avril 1816, et par l'ordonnance réglementaire du 3 juillet de la même année, reçoit, en outre, en vertu d'une seconde ordonnance du 3 juillet 1816, modifiée depuis par une ordonnance du 19 janv. 1835, les dépôts volontaires des particuliers, mais à Paris seulement, et en monnaie ayant cours, ou en billets de la banque de France. — Il résulte évidemment des termes généraux de l'art. 2060, § 3, que la contrainte par corps impérative a lieu pour la restitution des consignations volontaires comme pour la restitution de celles qui ont eu lieu judiciairement. La même décision s'induit encore surabondamment du rapprochement des art. 5 et 7 de la loi du 28 niv. an 13, relative à la caisse d'amortissement, et enfin de l'art. 10 de la seconde ordonnance du 3 juill. 1816 (MM. Coin-Delisle, p. 15; Troplong, n°s 123 et suiv.). — Ce dernier auteur indique les précautions prises par les règlements pour que la remise des sommes consignées s'opère sans précipitation comme sans lenteur. — V. Obligation et Trésor public.

194. Les *huissiers*, détenteurs provisoires des sommes qu'ils sont chargés d'offrir réellement ou de consigner, conformément aux art. 1258, n° 7, et 1259, n° 3, c. civ.; les huissiers qui, lors d'une saisie, ont trouvé chez le débiteur des deniers que la loi leur prescrit de verser aux mains du séquestre convenu entre les parties intéressées, ou, à défaut, à la caisse des consignations (c. pr. 590; ord. 3 juill. 1816, art. 2, n° 7), sont évidemment des consignataires publics de deniers, dans le sens de l'art. 2060, § 3 c. civ., et deviennent par conséquent contraignables par corps pour la restitution ou le versement de ces deniers entre les mains de qui de droit, suivant les différents cas. — Il en est de même des *geôliers* dépositaires temporaires des sommes que les débiteurs incarcérés leur ont remises, conformément aux art. 798, 800, n° 2, et 802 c. pr., à l'effet d'être mis en liberté (V. l'ord. du 3 juill. 1816, art. 2, n° 4). MM. Coin-Delisle, *loc. cit.*; Troplong, n° 126; Pothier, Traité de la procédure civile, 5e part., ch. 1, réputent personnes publiques, et comme telles, sujettes à la contrainte par corps, les *courtiers* et *agents de change* pour la restitution des marchandises qu'on leur a données à vendre, ou du prix qu'ils en ont reçu, comme aussi des billets et papiers qu'on leur a remis entre les mains. M. Troplong, sur l'art. 2060, n° 129, partage cette opinion à l'égard des agents de change, qui

ont nécessairement reçu les fonds qui font l'objet de la négociation.

Mais la disposition qui prononce la contrainte pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet ne saurait être étendue, d'après le texte restrictif de la loi, à un simple particulier sans fonctions, qui serait parvenu à se faire remettre indûment des sommes déposées à une personne publique, en surprenant la confiance et la vigilance de celle-ci. Quelque juste que puisse paraître, dans ce cas, l'exercice récursoire de la contrainte par corps de la part d'un dépositaire de deniers publics qui s'y trouve lui-même exposé par le fait d'un tiers; néanmoins, il n'appartient pas aux tribunaux d'étendre les dispositions de l'art. 2060 à un cas non prévu (Nancy, 18 mai 1827, aff. Cerfberr, n° 248).

195. Le paragraphe de notre article n'emploie pas, comme l'ordonnance de 1667 (tit. 34, art. 4) et la loi du 15 germ. an 6 (art. 3), des expressions générales qui comprennent tout à la fois le dépôt des deniers et des *corps certains;* il ne parle exclusivement que des deniers, et c'est à dessein, puisque les paragraphes qui suivent s'occupent du dépôt des choses et corps certains.

196. 4° *Représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens.*—Première question : Ce paragraphe s'applique-t-il à tous les séquestres, soit judiciaires, soit conventionnels ou volontaires, ou seulement aux séquestres *judiciaires?* Dans l'ancienne jurisprudence, c'était aux seuls séquestres établis par ordonnance de justice, que la contrainte par corps était applicable (Pothier, Proc. civ., p. 350). C'est aussi l'intention du code civil; cela résulte, du moins, de l'exposé des motifs et des discours des tribuns Gary et Goupil de Préfeln (V. p. 316, 318, 320, n°s 8, 32, 47), qui disent que la raison qui leur paraît légitimer la contrainte par corps contre le séquestre, c'est qu'il *a contracté avec la justice.* Or, le séquestre conventionnel ne contracte pas avec la justice; ce n'est d'ailleurs qu'un dépositaire volontaire, à l'abri, par conséquent, de la contrainte par corps (c. civ. 1956, 1958. — Conf. MM. Coin-Delisle, n° 10, et Troplong, n° 132).— Et c'est dans ce sens qu'il a été jugé que la disposition de l'art. 2060, n° 4, ne peut être appliquée à un détenteur de pièces, en qualité de simple mandataire non commis par justice : « Attendu, porte l'arrêt, que la disposition de l'art. 2060, n° 4, c. civ., ne s'applique ni par son texte ni par son esprit à ceux qui détiennent des pièces en qualité de simples mandataires non commis par justice » (Bruxelles, 2° ch., 17 mars 1830, aff. N...).

197. En tous cas, il est certain, ainsi que cela a été jugé, que la contrainte par corps ne peut être prononcée, par une *ordonnance* rendue sur requête, contre celui qui s'est constitué gardien d'objets saisis (Nîmes, 11 août 1812, aff. Dufour, V. n° 51). Elle ne peut avoir lieu, en effet, que par un *jugement.* — V. n°s 48 et suiv.

198. Néanmoins, il est sans difficulté que le séquestre, bien que choisi par les parties, est judiciaire, lorsque c'est la justice qui a ordonné que la chose serait mise sous le séquestre.

199. En matière de poursuites en expropriation forcée, lorsque les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi reste en possession jusqu'à la vente, comme séquestre judiciaire, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné. Il ne peut alors faire aucune coupe de bois ni dégradation, à peine de dommages-intérêts et contrainte par corps (c. pr. 681 et 683). Après que le jugement d'adjudication lui a été signifié, il peut être condamné par la même voie à délaisser la possession de l'immeuble saisi (c. pr. 712). Le mot *saisi*, dans l'art. 681 c. pr., s'applique au tiers détenteur comme au débiteur originaire (arg. Req. 4 oct. 1814, aff. Joannis, v° Vente judiciaire). Ce tiers serait donc soumis, et par corps, aux mêmes obligations que le débiteur.

200. Mais la contrainte ne peut être prononcée contre le propriétaire de récoltes saisies-brandonnées. Et il a été jugé que ce propriétaire ne peut être condamné par corps à représenter les récoltes saisies; qu'on ne doit le considérer ni comme un gardien ni comme un séquestre lorsqu'un jugement l'a autorisé à *récolter par compte et nombre les récoltes litigieuses*, et que ce jugement ne lui a pas été signifié par huissier commis avant l'enlèvement des objets saisis. « Attendu, porte l'arrêt, que de Vesly ne se trouve dans aucun des cas pour lesquels l'art. 2060 c. civ. prononce la contrainte par corps; que, néanmoins, il doit être condamné à rapporter les récoltes des quatre pièces de terre sur lui saisies, et par lui détournées... Annule, etc. » (Rouen, 10 juin 1841, M. Arnoux, pr., aff. Vesly).— Bien qu'antérieure à la loi du 28 avril 1832, modificative du code pénal (art. 400), qui prononce des peines contre le saisi pour la soustraction des objets saisis, cette solution serait encore juste aujourd'hui. Le saisi pourrait, sans doute, être contraint par corps à la restitution, mais seulement en vertu de l'art. 52 c. pén., et s'il avait été condamné comme délinquant; l'art. 2060-4° continuant de lui être inapplicable.

201. Après les séquestres, le paragraphe parle des *commissaires.* C'est, comme le dit M. Troplong (n° 133), un emprunt fait à l'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4, époque à laquelle il y avait des commissaires aux *saisies réelles*, contraignables par corps comme les séquestres. Aujourd'hui, que les commissaires aux saisies réelles n'existent plus, à quelles classes de personnes s'applique cette expression? à aucune. Et si l'art. 2060 en a fait mention, c'est qu'on ignorait, à l'époque de la rédaction du code civil, ce que le code de procédure établirait à cet égard. — Il serait impossible d'appliquer la disposition de ce paragraphe ni aux juges commissaires des faillites, ni, encore moins, aux magistrats rapporteurs qui, en cette qualité, sont dépositaires des pièces d'un procès. Sans doute ils sont responsables de la perte des titres qui leur sont confiés; mais il est évident que ce n'est pas par la voie de la contrainte par corps, que la loi a voulu tenir en éveil leur vigilance et leur exactitude. Une telle extension de la loi, comme le fait remarquer M. Troplong (n° 133), serait arbitraire, irrévérencieuse, abusive (Conf. M. Coin-Delisle, p. 16). — Mais on demande si ce mot *commissaires* pourrait s'appliquer aux *syndics d'une faillite?* La négative nous paraît encore devoir être adoptée, parce que ce serait forcer le sens des expressions légales et donner au mot commissaire une extension qni n'a jamais été dans la pensée du législateur (Conf. MM. Troplong, n° 134, et Coin-Delisle, p. 87). Il n'y aurait pas lieu, pour appuyer l'opinion contraire, de se prévaloir d'un arrêt de la cour de cassation (Req., 19 janv. 1819, aff. Marmod, V. Faillite, n° 557), qu'on a quelquefois cité à cette occasion; il a été rendu, en effet, dans une espèce qui n'a rien de commun avec le cas qui nous occupe. Les syndics, dans l'espèce de l'arrêt, avaient, comme représentant la masse des créanciers, *contracté des engagements avec des tiers;* et, pour ceux de ces engagements qui le comportaient par leur nature, la contrainte par corps avait été prononcée contre eux; ce qui était juste. — « Du moins, ne pourrait-on pas dire, ajoute M. Troplong, que ces syndics pourront être frappés de la contrainte par corps comme mandataires ou dépositaires commerciaux? Non. » Leur fonction n'est pas une spéculation; ils n'administrent pas pour faire acte de commerce dans leur intérêt (Conf. M. Coin-Delisle, p. 87).—Enfin, il ne serait pas possible, non plus, de ranger les syndics dans la classe des personnes publiques établies pour recevoir des consignations ou dépôts. En effet, quoique nommés par le tribunal, les syndics n'ont ni un caractère ni une mission publics; ils agissent dans un intérêt privé. — Il n'y a qu'une manière de les atteindre, c'est de les prendre comme comptables (Conf. M. Troplong, n° 136). —V. en effet, plus bas, n°s 201, 278 et chap. 4.

202. *Gardiens.*—Les mots *et autres gardiens*, par lesquels se termine le § 4 de notre article, comprennent toutes les personnes commises en vertu de la loi pour la conservation des biens mis sous la main de la justice; et il se sert à dessein de cette expression générale pour indiquer que les séquestres, les commissaires et les gardiens, appartiennent tous à la classe des personnes publiques qui contractent avec la justice. Il faut comprendre, dans cette catégorie tous les gardiens ou gérants établis dans les divers cas prévus par les art. 1264 c. civ.; 594, 296, 603, 604, 628, 821, 823, 830, 914, n° 10, c. pr.; 106, 172 et 200 c. com., et l'art. 47 de la loi du 5 juill. 1844, relative aux brevets d'invention (Conf. MM. Carré, t. 4, p. 723; Coin-Delisle, p. 16; Troplong, n°s 138 s.; Thomine, t. 2, p. 110).—Le *saisi* lui-même peut, quelquefois, être constitué gardien. Et il a été jugé, avec raison, que le locataire qui, après avoir été condamné à laisser, dans la maison louée, des meubles qu'il voulait enlever, et après s'être rendu gardien judiciaire de ces meubles, les a fait disparaître, peut être

contraint par corps pour les représenter (Cass., 23 brum. an 10)(1). — Conf. Jousse, sur l'art. 19, tit. 13, de l'ord. de 1667.

203. Sont également des gardiens, dans le sens de la loi, les personnes nommées par les tribunaux de commerce, en cas de faillite, pour la gestion d'un établissement industriel. C'est aussi le sentiment de MM. Coin-Delisle, p. 16; Troplong, n° 140.

204. Il faut remarquer que, dans le cas qui nous occupe, la contrainte par corps peut avoir lieu non-seulement pour la répétition de la chose déposée, mais aussi pour la *représentation* de cette même chose (le paragraphe de l'art. 2060 ne parle même que de ce dernier point); car les tiers intéressés doivent être mis à même de surveiller le gardien et de suivre tous les actes de sa gestion : or, pour cela, il faut qu'ils aient le droit de se faire représenter les objets qui ont été confiés à sa garde. — Conf. MM. Coin-Delisle, p. 16, Troplong, n° 142.

205. La contrainte par corps impérative, par application de l'art. 604 c. pr., aurait lieu également dans le cas qui nous occupe pour le *compte des fruits*, si les objets déposés produisaient des profits ou revenus.—Conf. M. Troplong, *eod.*

206. Que faut-il décider, dans le cas de l'art. 943, n° 9, c. pr., à l'égard des *effets* et *papiers* indiqués dans un inventaire après décès, et qui ont été remis à la garde de quelqu'un? Sous l'ancienne jurisprudence, on admettait au châtelet de Paris une distinction : si celui qui avait été établi gardien était partie intéressée, par exemple, conjoint, cohéritier, exécuteur testamentaire, il n'y avait pas lieu à la contrainte par corps, parce qu'il était considéré comme *dépositaire volontaire et conventionnel* d'objets dans lesquels il avait lui-même une portion de propriété. Mais si, au contraire, le gardien était étranger à la propriété des choses laissées à sa garde, il était contraignable par corps, parce que rien ne venait atténuer sa qualité de dépositaire *judiciaire* (V. Fournel, *de la Cont. par corps*).—Cette distinction, fondée sur l'intérêt seul de la personne établie dépositaire, ne nous paraît plus admissible aujourd'hui. Et nous pensons que, sans se préoccuper de la qualité des individus, on doit se borner à considérer si le dépositaire a été choisi par les parties elles-mêmes, présentes à l'inventaire, ou s'il a été nommé par le président du tribunal. Dans le premier cas, quel qu'il soit, intéressé ou non, il n'est pas contraignable par corps; s'il trompe la confiance de ceux qui l'ont élu, ces derniers ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes le choix qu'ils ont fait. Dans le second cas, comme il a été imposé par la justice, il est un véritable gardien judiciaire, et, comme tel, soumis à la contrainte par corps, à moins qu'il ne se trouve, par rapport au demandeur, parent ou allié au degré fixé par l'art. 19 de la loi du 17 avril 1832.

207. Mais les *femmes* qui auraient été établies gardiennes judiciaires ne seraient évidemment pas contraignables par corps; la loi ne les ayant soumises à cette voie rigoureuse, en matière civile, que pour stellionat. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (Paris, 21 prair. an 13, aff. Denizet, n° 304; 14 août 1829, aff. Hierthès, *eod.*).

208. Dans le cas où des effets saisis ont été enlevés au gardien par le *propriétaire*, à l'aide de fraude, violence ou voie de fait, ce dernier peut-il être tenu par corps récursoirement pour les représenter? Le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre écrite au président du conseil souverain de l'Alsace, le 3 nov. 1736, s'était prononcé pour l'affirmative (2). — Mais son opinion est combattue, et avec raison, comme ne reposant que sur des considérations, par Merlin, Q. de droit, v° Contrainte par corps, § 5, et par M. Troplong, sur l'art. 2060, n° 143, qui la considèrent comme incompatible avec les dispositions de l'art. 2063 c. civ., qui interdit de prononcer la contrainte par corps hors des cas autorisés par une loi formelle.—Aussi bien le propriétaire ou débiteur n'échappera pas, dans un cas pareil, à la juste répression du fait dont il s'est rendu coupable. Il pourra, en effet, être poursuivi ou criminellement, ou par action civile en dommages-intérêts : criminellement, en vertu des art. 400 et 401 c. pén., qui prévoient le cas de détournement des objets saisis confiés à la garde d'un tiers; par action civile en dommages-intérêts conformément à la disposition générale de l'art. 126 c. pr. C'est ce qui a été jugé par la cour suprême (Cass., 30 juill. 1833, aff. Robiot, V. n° 253-1°). — Il sera exposé, alors, à la contrainte; seulement, dans ce dernier cas, la contrainte par corps ne sera plus que facultative pour le juge.

209. 5° *Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte.*—Par cette disposition, la loi assimile, d'une part, les cautions judiciaires aux dépositaires nécessaires mentionnés dans les §§ 3 et 4 de l'art. 2060. D'une autre part, et quant aux cautions des contraignables par corps, il fallait, dans l'intérêt public, les soumettre à la même exécution rigoureuse que le débiteur principal, car la caution est l'accessoire de l'obligation principale.— Toutefois et à l'occasion de la première classe de cautions de notre paragraphe (les cautions judiciaires), il s'est élevé une controverse sérieuse parmi les auteurs et dans la jurisprudence, sur le point de savoir si elles étaient contraignables de *plein droit*, ou si, au contraire, il fallait qu'elles se fussent soumises à cet exécution ainsi que le porte la disposition finale du paragraphe. — En d'autres termes, ces mots du paragraphe : « lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte, » s'appliquent-ils aux deux classes de cautions qui y sont mentionnées? — Dans notre traité du Cautionnement (n°s 376, 48, 82, 121), nous nous sommes

---

(1) *Espèce* : — (Rosetti C. Lamotte.) — En l'an 5, Lamotte, marchand de meubles, avait loué, de la dame Rosetti, une maison située à Paris. Les loyers n'ayant pas été exactement payés, le propriétaire s'opposa à la sortie des meubles qui composaient le fonds de Lamotte. — Contestation devant le tribunal de première instance de la Seine. — Le 2 therm. an 6, jugement qui autorisa le locataire à diposer librement de ses meubles, à l'exception de quelques-uns, détaillés dans un procès-verbal du 27 messidor précédent, dont il se constituerait gardien judiciaire; et en effet, il passa sa soumission au greffe, par acte du 7 thermidor suivant. — Cependant, ces meubles ayant disparu, la dame Rosetti s'adressa au même tribunal pour faire condamner Lamotte, par corps, à les représenter en qualité de gardien judiciaire.—Le 13 mess. an 8, jugement qui accueille sa demande. — Appel; jugement infirmatif du tribunal d'appel de Paris, sur le motif que la loi du 15 germ. an 6 défendait de se soumettre à la contrainte par corps hors des cas permis par la loi. — Pourvoi pour fausse application de l'art. 2 de la loi du 15 germ. an 6, et violation de l'art. 3 (V. les conclusions de M. Merlin, devant la section des requêtes, Quest. de droit, t. 1, p. 586). — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Vu la disposition des art. 2 et 3 de la loi du 15 germ. an 6; — Et attendu que, dans l'espèce, la contrainte par corps requise par la demanderesse ne dérivait point d'une stipulation volontaire de la part du défendeur, mais d'une condamnation prononcée contre lui par le jugement du 2 therm. an 6, qui ne lui avait permis la sortie de ses meubles qu'à la charge de se constituer gardien judiciaire de ceux énoncés dans le procès-verbal du 27 messidor précédent, condamnation par lui acquiescée d'après sa soumission au greffe, du 7 du même mois de thermidor; d'où il résulte que le jugement attaqué a fait, dans l'espèce, une fausse application de l'art. 2 de la loi ci-dessus citée, qui ne parle que des stipulations ou condamnations volontaires, et a, par suite, violé directement l'art. 3, en refusant à la demanderesse la condamnation par corps qu'elle avait droit de requérir pour la représentation d'objets dont le défendeur avait été constitué gardien judiciaire; — Casse, etc.

Du 23 brum. an 10.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr.-Pajon, rap.-Lefessier, subst.-Huart et Serson, av.

(2) 3 nov. 1736. — Lettre du chancelier d'Aguesseau.

Cette question, dit-il, est du nombre de celles qui doivent être jugées diversement et par des principes différents, suivant la qualité des personnes et les circonstances, c'est ce qui fait qu'il serait très-difficile d'y établir une règle générale..... Il est certain... que l'ordon. de 1667 n'a abrogé la contrainte par corps que dans les matières civiles, et non dans celles qui, quoique civiles par leur nature ou dans leur origine, reçoivent un mélange de crime par la faute ou par la violence des parties... Ainsi, pour appliquer cette réflexion à la question présente, lorsqu'un débiteur saisi trouve le moyen d'enlever, par force ou par adresse, le gage des créanciers saisissants, il est dans le cas où, suivant les lois, le propriétaire même est traité comme voleur de son propre bien : *furtum rei suæ facit*; et, par conséquent, il survient un mélange de crime dans une affaire originairement civile, qui peut autoriser les juges à prononcer la contrainte par corps.

Il est juste que le propriétaire ou le débiteur, par la faute duquel le gardien ou le dépositaire se trouve livré à la contrainte par corps de la part des créanciers saisissants, puisse user de la même voie contre le débiteur qui l'a mis dans cette mauvaise situation. Il est enfin de l'intérêt, soit du saisissant, soit des créanciers, soit du débiteur lui-même, qu'on puisse trouver des gardiens solvables..... Or, comment pourrait-on parvenir à en trouver, s'ils savaient qu'on leur refusera la contrainte par corps contre le débiteur, s'il venait à enlever par force ou à soustraire par artifice les effets dont la garde leur est confiée...?

prononcé pour la négative en nous appuyant sur la lumière que fournissait, sur ce point, la discussion qui avait eu lieu au conseil d'État et sur les monuments de l'ancienne jurisprudence, qui considérait la caution judiciaire comme un *gardien* des sommes cautionnées (V. Jousse sur l'art. 2, tit. 28, ord. de 1667). — Conf. MM. Coin-Delisle, p. 18; Thomine-Desmazures, t. 2, n° 568; Carré n° 1829; Troplong, n°s 153 et suiv. — C'est dans ce sens également que s'est prononcé un arrêt (Turin, 28 mai 1806, aff. Biffrari, V. Cautionnement, n° 138). — Au surplus on peut voir les motifs sur lesquels s'appuie l'opinion contraire, *eod.*, n° 376.

Le fidéjusseur peut-il se soumettre à la contrainte par corps, lorsque le débiteur principal n'y est pas assujetti? — V. la distinction admise sur ce point v° Cautionnement, n° 84.

210. En matière de *commerce*, les cautions sont-elles contraignables par corps de plein droit? On suppose nécessairement que la caution n'est pas un commerçant, puisque la règle générale en cette matière est que la contrainte par corps est impérative et de droit commun. Celui qui se rend ainsi caution, à l'occasion d'un acte ou d'une opération commerciale, est donc, aux termes mêmes de notre paragraphe, caution des contraignables par corps. Il ne devrait donc, en vertu de ce même paragraphe, être assujetti à cette voie d'exécution qu'autant qu'il s'y serait soumis dans son engagement (cautionnement par acte séparé ou aval). Toutefois la question a été résolue en sens opposés par la jurisprudence. V. le chap. 5, art. 2 et notre mot Effets de com., n°s 527 et suiv.

211. En tout cas, la disposition de l'art. 2060, n° 5, ne concerne pas les matières *administratives* dans lesquelles la contrainte a lieu *de plein droit* contre les cautions (V. les art. 8, 9, 10 et 11 de la loi du 17 avril 1832; les art. 28 et 46 c. for. et l'art. 22 de la loi sur la pêche fluviale). Lors de la discussion de l'art. 2060, § 5, au conseil d'État, il fut formellement entendu, en effet, sur l'observation de M. Portalis, que ce paragraphe ne serait pas étendu aux matières administratives. — V. n° 366.

212. 6° *Contre tous officiers publics pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée.* — L'art. 839 c. pr., relatif aux notaires ou autres dépositaires qui refusent de délivrer copie d'un acte aux parties intéressées, et l'art. 454 c. inst. crim., concernant les pièces de comparaison à fournir en matière de faux par les dépositaires publics, portent également pour sanction la contrainte par corps. Puis, on trouve dans les art. 201 et 221 c. pr. des exemples de quelques-uns des cas où la justice peut ordonner l'apport des pièces par les dépositaires (en vérification d'écriture et en faux incident civil—V. ces mots).—Le motif de cette disposition est facile à comprendre : les officiers publics ne sont pas les propriétaires, mais seulement les gardiens, les dépositaires des minutes des actes qu'ils ont passés. Ils manquent donc aux devoirs de leurs fonctions en refusant de représenter ces actes et minutes, lorsqu'ils en sont requis par qui de droit. Ils violent ainsi la foi publique, et cette résistance doit être vaincue par le plus énergique des moyens de coercition, par la contrainte par corps.

213. Maintenant, un mot sur la portée de ce §. — Cette expression dont il se sert, « *tous* officiers publics, » a la plus grande étendue; elle embrasse donc tous les officiers quelconques dépositaires de titres, gardiens de minutes, conservateurs de pièces originales; tels que notaires, archivistes, greffiers, officiers de l'état civil, conservateurs des hypothèques, etc., etc. — M. Troplong, n° 161.

214. Mais ces dépositaires ne sont contraignables que lorsque la représentation de la pièce leur est demandée par qui de droit; l'article dit quand elle leur est *ordonnée*. Il faut que cet ordre émane d'une autorité compétente, de la justice, par exemple, ou des supérieurs du fonctionnaire. Autrement, le dépositaire faillirait à son obligation la plus étroite si, sous prétexte d'une demande ou d'un ordre quelconque, il se dessaisissait, entre les mains du premier requérant venu, de pièces, de titres précieux et de nature, s'ils étaient publiés ou égarés, à porter atteinte à l'intérêt public ou au secret des familles. Et, à cet égard, il y a une distinction à faire entre tels ou tels actes. Il en est dont la connaissance ne peut être refusée à personne, parce qu'elle concerne l'intérêt général des citoyens, et dont une *expédition* doit être délivrée à tout requérant qui offre le coût des droits et frais. Tels sont les actes de l'état civil, les matrices de rôles, les inscriptions hypothécaires, les jugements et arrêts. Il en est d'autres qui, ne touchant qu'à l'intérêt particulier de tels ou tels individus, n'ont pas besoin d'être portés à la connaissance du public. C'est pour ce motif que la loi du 25 vent. an 11 ne permet aux notaires de donner expédition des actes qu'aux parties intéressées ou à leurs ayants cause; et c'est également à ces personnes seules qu'est ouverte l'action dont parlent les art. 839 et suiv. précités du code de procédure.

215. Il est hors de doute que, malgré ces mots du paragraphe *leurs* minutes, la loi s'appliquerait également à la représentation de tous les actes déposés chez les officiers dénommés, soit que ceux-ci les aient confectionnés eux-mêmes, soit qu'ils les aient reçus de leurs prédécesseurs, soit que la garde leur en ait été confiée par l'État ou par des particuliers.

216. 7° *Contre les notaires, avoués et huissiers pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions.*—La loi du 13 déc. 1848 a étendu la disposition de ce § à trois autres classes de personnes publiques, par son art. 3 ainsi conçu : « Les *greffiers*, les *commissaires-priseurs* et les *gardes du commerce* seront, comme les notaires, les avoués et les huissiers, soumis à la contrainte par corps dans les cas prévus par le § 7 de l'art. 2060 c. civ. » — Avant cette disposition de la loi nouvelle, quelques auteurs (MM. Benou, t. 1er, p. 469; Coin-Delisle, p. 20) avaient enseigné que le § 7 de l'art. 2060 pouvait être appliqué, par analogie, aux commissaires-priseurs et aux gardes du commerce, par le motif que leurs fonctions ne sont qu'un démembrement de celles des huissiers. — Tout en regrettant la lacune que présentait la loi sur ce point, nous avons fait remarquer, v° Commissaire-Priseur, n° 40, le peu de fondement, en droit, d'une opinion qui aurait voulu appliquer la contrainte par corps par analogie, malgré la prohibition si formelle de l'art. 2063 c. civ. — Aujourd'hui que la lacune est comblée par la loi, qui comprend même les greffiers, il n'y a donc plus d'incertitude à cet égard. L'omission du code civil s'explique parfaitement à l'égard des gardes du commerce, dont l'institution n'existait point à l'époque de la promulgation de ce code. Mais, c'est par suite d'un oubli véritable, que l'art. 2060 n'avait pas compris les greffiers et les commissaires-priseurs qui, avant le code, étant déjà investis du droit de procéder aux prisées et aux ventes publiques de meubles, avaient par cela même la responsabilité des titres et des deniers qui leur avaient été remis à cette occasion.

217. Notre observation ne doit pas s'appliquer aux *agents de change* ni aux *courtiers*; et, bien que la loi nouvelle, pas plus que le code civil, ne fasse mention d'eux, ils n'en sont pas moins contraignables par corps, non par analogie, mais à cause des fonctions qu'ils exercent, lesquelles sont essentiellement commerciales (V. Bourse de commerce, n°s 221 et suiv.). C'est d'eux surtout qu'on peut dire : *mercator dicitur officium gerere.* Lors de la rédaction de la loi de 1848, le premier et le deuxième projets de la sous-commisson comprenaient effectivement les agents de change et les courtiers. Mais, sur l'observation d'un des membres, cette rédaction fut modifiée à la seconde lecture, précisément par cette même considération, que ces personnes étant des commerçants proprement dits, et, par conséquent, contraignables par corps de plein droit, il devenait inutile d'en parler (M. Durand, p. 18, 113 et 241).

218. Maintenant, revenons à notre paragraphe; il prévoit deux cas de contrainte par corps : 1° restitution des titres; — 2° remise des deniers. — Dans le premier cas, les mots pour la restitution *des titres à eux confiés*, doivent s'entendre, non-seulement des titres confiés *par les clients*, mais aussi de ceux que la nature des fonctions des officiers publics dénommés obligeait d'autres personnes à leur communiquer; la loi ne distingue pas. Tels sont les cas de pièces remises à un huissier pour une exécution, ou des pièces remises à un avoué, dans le cours d'une instance, par la partie adverse. Bien que ces pièces ne leur aient pas été confiées *par* leurs clients, ces officiers ministériels n'en sont pas moins contraignables par corps pour la restitution (V. aussi les art. 107 et 191 c. pr.). — Conf. MM. Coin-Delisle, p. 20, Troplong, n° 170.

219. Dans le second cas, et pour les deniers, la restitution, d'après la construction grammaticale du paragraphe, ne devrait avoir lieu que lorsque c'est par des *tiers* que les deniers ont été remis aux officiers ministériels : la loi dit, en effet, « pour la restitution des deniers reçus *pour* leurs clients. » — M. Bigot est allé plus loin (V. l'exposé des motifs, p. 316, n° 10); il déclare que la contrainte a lieu même pour la restitution des deniers que les notaires, avoués, huissiers, ont reçus *de* leurs clients. Cette opinion doit-elle être suivie? L'affirmative s'induit de deux arrêts (Lyon, 3 fév. 1830, et Paris, 31 juill. 1835; V. n° 225). D'un autre côté, il a été jugé, d'une manière plus précise, que le mot *pour* du § 7 de l'art. 2060 ne doit pas être pris dans un sens absolument exclusif; en sorte que cette disposition ne puisse jamais être invoquée contre un notaire ou tout autre officier public qui auraient reçu des fonds du client lui-même (Douai, 29 mai 1839, aff. Bodin, n° 226-1°).—La disposition qui prononce la contrainte par corps contre les officiers publics dont il s'agit est fondée uniquement sur ce que la loi les présente à la société comme investis de sa confiance, sur ce que leurs fonctions exigent une probité scrupuleuse, une constante honnêteté, et qu'on n'aperçoit pas, dès lors, de motif pour admettre une distinction entre le cas où ces officiers ont reçu des sommes de leurs clients et celui où ils les ont touchées pour eux. S'ils se refusent à les restituer, dans l'un comme dans l'autre cas, ils manquent également à la bonne foi rigide, qui est l'un des premiers devoirs de leur état. — La rédaction du paragraphe ne nous semble pas assez formelle pour exclure l'interprétation générale donnée dans l'exposé des motifs. Et quelle serait, au surplus, la raison quelque peu plausible qui pourrait autoriser une distinction entre la remise des pièces et la remise des deniers faite par le client? Est-ce que, d'ailleurs, lorsque des fonds sont remis par le client lui-même à un officier public avec une destination convenue, ils ne sont pas également remis *pour* le client, comme au cas où c'est un tiers qui en a fait le versement (Conf. M. Troplong, n° 171)? — On objecterait en vain que, dans les matières rigoureuses, lorsqu'il s'agit de porter atteinte à la liberté individuelle, le texte précis de la loi ne doit fléchir devant aucune considération. Car, on le répète, il n'existe ici aucun motif pour justifier une pareille distinction qui n'était, certes pas, dans l'intention du législateur, ainsi que le démontrent de la manière la plus évidente les paroles de M. Bigot-Préameneu.

220. En tout cas, et à supposer que, pour la restitution des deniers à eux confiés par leurs clients, les officiers ministériels pussent échapper à la disposition du n° 7 de l'art. 2060, ils tomberaient sous l'application des autres dispositions du même article, pour le remboursement des deniers à eux remis par leurs clients. Par exemple, l'huissier qui aurait touché une somme pour faire des offres réelles, serait contraignable par corps pour le remboursement, aux termes du n° 4 de l'art. 2060, car il a été, dans ce cas, constitué *consignataire* de cette somme.— C'est dans ce sens qu'il a été jugé, au parlement de Paris, par arrêt du 20 mars 1767, qu'un procureur pouvait être condamné par corps à la restitution de 300 liv., destinées à des offres qui n'avaient pas été acceptées; — Un autre arrêt du même parlement, du 27 juill. 1759, a condamné un procureur au remboursement de sommes qu'il avait reçues de son client pour ses frais, alors qu'après le jugement de l'affaire, il avait touché de la partie adverse la totalité de ses dépens. — On devrait décider de même aujourd'hui, comme le fait observer M. Coin-Delisle et M. Troplong, n°s 172, 173, car, dans ce cas, les deniers reçus de la partie adverse doivent évidemment être considérés comme ayant été touchés par le procureur *pour* son client qui en avait fait l'avance. — Un troisième arrêt, du 27 avril 1768, a refusé, il est vrai, de condamner par corps un procureur pour restitution de deniers provenant d'un état de dépens, et reçus de la partie adverse; mais, dans cette espèce, le procureur n'était pas à découvert, vis-à-vis de son client, de deniers reçus de lui. — V. Fournel, de la Contrainte par corps, p. 46.

221. Il est sans difficulté, comme cela a été jugé, qu'un avoué est tenu par corps au remboursement des sommes par lui reçues pour son client, qui l'avait chargé d'en faire le recouvrement (Rennes, 16 janv. 1818) (1).

222. Une condition nécessaire, il importe de le remarquer, pour que les officiers publics dénommés soient passibles de la contrainte, aux termes du n° 7 de l'art. 2060, c'est que les titres ou les deniers à eux remis l'aient été *par suite de leurs fonctions*. Tout dépôt qui ne leur aurait pas été fait à cause de leur qualité d'officiers publics, tout recouvrement de fonds qui ne serait pas une suite nécessaire de leurs fonctions, ne donneraient pas lieu contre eux à la contrainte par corps. Ainsi, par exemple, l'avoué, qui est en même temps mandataire *ad negotia* de son client, n'est pas contraignable par corps pour les obligations par lui contractées en cette dernière qualité, hors des limites de son mandat, et pour la restitution des titres qui lui avaient été remis, non pour suivre un procès, mais en sa qualité seulement de fondé de pouvoir (Liége, 24 juin 1839) (2); et, par exemple, pour opérer une transaction entre les parties (Cass., 1er fév. 1820; aff. Thomas, v° Désaveu, n° 101-2°; conf. MM. Troplong, n°s 174, 175; Duranton, t. 18, n° 459). De même, un avoué ne serait pas contraignable pour la restitution d'un testament à lui remis.

223. Il a été jugé qu'un notaire auquel une remise de fonds a été faite, à la charge d'en payer les intérêts du jour de la remise, n'est point contraignable par corps pour la restitution de ces fonds, bien qu'il se soit engagé à en faire le placement, mais sans désignation ni d'époque ni de mode de placement (Orléans, 22 juill. 1843) (3).

224. Le notaire qui a détourné à son profit des sommes par lui reçues pour en opérer le placement est-il contraignable par corps pour leur restitution? La jurisprudence varie sur cette question. — D'une part, il a été décidé, 1° que les dépôts de sommes d'argent ne sont pas un attribut nécessaire des fonctions des notaires, que le détournement de ces dépôts ne saurait donc

(1) (Letulzo C. N...) — LA COUR; — Considérant que le n° 7 de l'art. 2060 c. civ., soumet à la contrainte par corps les avoués, pour la restitution des deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions; — Qu'il est reconnu au procès que Babeau-Castel et Prax avaient adressé à Letulzo, comme avoué près le tribunal de Pontivy, une procuration notariée, en date du 17 juill. 1816, à l'effet d'exercer contre un de leurs débiteurs toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires; — Que le 28 mars 1816, Letulzo, en faisant faire à ce débiteur un commandement de payer le montant de ses obligations, avait élu pour ses commettants domicile en son étude; — Qu'il résulte encore de deux quittances données par le même Letulzo, le 2 sept. 1816, en sa qualité de procurateur de Babeau-Castel et de Prax, qu'il avait été fait à Pontivy des sommations et des frais pour lesquels le procurateur s'était fait payer des droits d'agissements; — Que ces différentes pièces établissent la preuve que Letulzo a agi à la fois et comme avoué et comme procurateur de Babeau-Castel et de Prax; que le tribunal de Pontivy, près duquel il s'occupe, a pu apprécier la nature de ses différents agissements, et qu'il a fait une juste application de l'art. 2060 c. civ., contre un avoué qui avait trompé la confiance dont il avait été chargé par des négociants éloignés, qui l'en avaient revêtu en cette qualité.

Du 16 janv. 1818.-C. de Rennes, 2e ch.

(2) (Coulon C. Dejonghe.) — LA COUR; — Considérant que les pièces qui pourraient se trouver entre les mains de l'appelant ne lui ont pas été confiées comme avoué, mais comme fondé de pouvoirs de l'intimé; que c'est donc à tort que les premiers juges en ont ordonné la restitution avec contrainte par corps.

Du 24 juin 1839.-C. d'appel de Liége.

(3) (G... F...) — LA COUR; — Attendu que le § 7 de l'art. 2060 c. civ. n'a soumis les notaires à la contrainte par corps que dans le cas où ils ne restitueraient pas les deniers qu'ils ont reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions, ou comme une espèce de dépôt, soit que la remise en ait été faite par eux-mêmes, soit qu'elle l'ait été par un tiers dans leur intérêt; — Que la remise de 2,000 fr. faite par l'intimé à l'appelant l'a été à charge d'intérêts à partir du jour de cette remise jusqu'au remboursement; — Que ce contrat emporte l'idée d'un prêt fait à G..., notaire, et la faculté pour celui-ci de disposer de la somme remise; qu'à la vérité, le billet d'obligation contient de la part de G... l'engagement de faire un placement de cette même somme; mais qu'il n'indique ni une époque, ni un mode quelconque pour effectuer ce placement; d'où la conséquence, qu'entre les parties, il n'y avait pas de dépôt fait à un notaire, en raison de ses fonctions, mais un prêt sous la condition éventuelle d'un mandat; que ce fait ne rentre donc pas dans les termes de l'art. 2060 c. civ.; et qu'aucune extension ne saurait être admise dans l'application d'un texte rigoureux et de droit étroit, comme celui qui admet la prise de corps; — Décharge l'appelant.

Du 22 juill. 1843.-C. d'Orléans.-M. Travers de Beauvert, pr.

constituer un fait de charge, ni par suite, donner lieu à l'application de l'art. 2060, n° 7 (Paris, 6 janv. 1832, aff. Barre, V. Abus de confiance, n° 110);—2° Que cet article est inapplicable, s'il n'est pas prouvé que le dépôt, fait au notaire, l'ait été par suite de ses fonctions (Paris, 22 mai 1832 et 16 nov. 1833, aff. Héroin, V. *eod.*), et qu'en cas pareil les juges civils ne peuvent, pour ordonner ce mode d'exécution, recourir aux art. 52 et 408 c. pén. (Paris, 14 nov. 1843) (1).

225. Mais, dans d'autres arrêts, la cour de Paris s'est prononcée, et à juste raison selon nous, en sens contraire, en décidant que, quoiqu'il ne soit pas de l'essence des fonctions de notaire de procurer des placements de fonds et de recevoir les remboursements de fonds ainsi placés, néanmoins il y a lieu à la contrainte lorsque la remise des fonds au notaire qui les a détournés a été déterminée par la confiance qu'inspiraient ses fonctions (Paris, 26 janv. et 31 juill. 1835) (2). Et il a été décidé d'une manière plus positive encore que les notaires ayant fait dériver du droit de recevoir des obligations celui de s'occuper de placements d'argent, qu'ils constatent ensuite par des obligations, et qu'ainsi ces placements ayant été effectués par eux en vertu des attributions que leur confère l'art. 1 de la loi du 25 vent. an 11, ils sont, par suite, contraignables par corps pour la restitution de ces sommes (Lyon, 3 fév. 1830) (3).

226. C'est dans ce sens également qu'il a été décidé 1° qu'un notaire chargé du placement d'une somme d'argent et qui a passé un acte d'emprunt, par lequel il a été convenu que les deniers seraient payés à des créanciers inscrits moyennant quittances subrogatives qui seraient passées devant lui, est contraignable par corps à raison de la restitution des sommes qu'il n'a pas employées conformément à ce mandat, et parce que c'est évidemment aussi par suite de ses fonctions que les fonds sont restés entre ses mains (Douai, 29 mai 1839) (4); — 2° Que le notaire

(1) (Jorand C. Boitel.) — LA COUR; — Considérant que les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps que dans les cas déterminés par la loi; que Jorand ne se trouve dans aucun de ces cas; qu'en effet, ce n'est pas par suite de ses fonctions de notaire, mais bien comme mandataire, qu'il a reçu ces sommes dont Boitel lui demande aujourd'hui la restitution; — Considérant que la loi civile n'attache pas la contrainte par corps à la restitution des sommes détournées par un mandataire; que les premiers juges, en l'absence d'un texte formel de loi, n'ont pu recourir aux art. 52 et 408 c. pén., sans transformer leur juridiction civile en juridiction correctionnelle; — Infirme au chef de la contrainte par corps; etc.

Du 14 nov. 1843.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Nouguier, av. gén., c. conf.-Paillet, Gaudry et Templier, av.

(2) (Pichon C. Maine-Glatigny.) LA COUR; — Considérant qu'il résulte des déclarations de Maine-Glatigny, et du compte par lui rendu, que dans le cours des années 1827 et 1828, et avant qu'il cessât ses fonctions de notaire, il a touché, pour le compte de la femme Pichon, sa cliente, différentes sommes provenant de la succession de son père, et montant à 82,000 fr.; — Considérant que ces fonds ont été reçus par lui en sa qualité de notaire, à la charge d'en faire emploi soit en achat de rentes, soit en acquisition d'immeubles; qu'après avoir faussement annoncé à la femme Pichon des placements sur hypothèque qu'il aurait faits des deniers à lui confiés, Maine-Glatigny a reconnu, en 1831, être débiteur de 109,000 fr., dont il s'obligeait à payer l'intérêt; — Considérant que l'appelante n'a accepté ladite reconnaissance que sur les instances de Maine-Glatigny, et par suite de l'impuissance où elle se trouvait d'obtenir la restitution de ses fonds; que depuis le mois d'avril 1831, Maine-Glatigny n'a point payé les intérêts promis; qu'ainsi, de cette simple reconnaissance il ne résulte ni novation dans l'obligation ni décharge pour Maine-Glatigny de la responsabilité qu'il a encourue comme notaire; — Infirme le jugement dont est appel, en ce qu'il n'a point prononcé la contrainte par corps contre l'intimé pour la restitution de la somme de 82,000 fr. par lui reçue par suite de ses fonctions de notaire; — Émendant, condamne Maine-Glatigny par corps au payement de ladite somme: fixe à cinq ans la durée de la contrainte par corps, la sentence, au résidu, ressortissant effet, etc.

Du 26 janv. 1835.-C. de Paris, 2e ch.-M. Hardouin, pr.

2e *Espèce*: — (Guérin C. Legay.) — Legay confie diverses sommes au notaire Guérin, pour en opérer le placement. Ce dernier ayant disposé de ces sommes à son profit, Legay demande qu'il soit contraint, par corps, au remboursement. — Jugement qui ordonne le remboursement, et prononce la contrainte par corps, par application de l'art. 2060, § 7, attendu qu'il résulte des circonstances de la cause que la remise de fonds entre les mains de Guérin n'a été déterminée que par la confiance qu'inspirait sa qualité de notaire. — Appel par Guérin, qui soutient que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre lui, puisque les placements de fonds ne rentrent point dans les attributions des notaires. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, s'il n'est pas de l'essence des fonctions de notaire de procurer des placements de fonds et de recevoir des remboursements de fonds ainsi placés, c'est néanmoins par suite de ses fonctions de notaire et de la confiance qu'elles inspiraient que Guérin a reçu les fonds de Legay pour les placer; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, confirme.

Du 31 juill. 1835.-C. de Paris, 1re ch.-M. Miller, pr.

(3) *Espèce*: — (R... C. Aubertier.) — Le notaire R... reçoit du sieur Aubertier, une somme de 3,600 fr., pour en opérer le placement; mais il applique cette somme à ses propres affaires. De là, demande en remboursement par Aubertier; il conclut à la contrainte par corps contre le notaire, attendu que le placement ne lui a été fait qu'à raison de ses fonctions. — Jugement du tribunal de Lyon, qui adjuge ces conclusions. — Appel par le notaire. Aucune loi, dit-il, n'autorisant les notaires à faire des placements d'argent, chacun, au contraire, pouvant faire ces sortes d'opérations sans être revêtu d'aucun caractère, on ne pouvait dire qu'il eût agi à raison de ses fonctions; ainsi, fausse application de l'art. 2060 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par R..., qu'il fait résulter de ce que, en admettant qu'il y ait eu un dépôt fait chez lui pour un placement d'argent, ce dépôt aurait été converti en un simple prêt qui lui aurait été fait personnellement, adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges; — Au fond, attendu qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 25 vent. an 11, les notaires ont été établis pour recevoir les actes et les contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité; — Attendu que du droit de recevoir des obligations, les notaires ont fait dériver celui de s'occuper de placements d'argent, qu'ils constatent ensuite par des obligations; et qu'ainsi, ces placements d'argent sont effectués par eux en vertu des attributions que leur confère l'art. 1 de la loi du 25 vent. an 11; — Attendu que, dès qu'il est reconnu que les sommes que l'on dépose chez les notaires pour en faire le placement leur sont confiées par suite de leurs fonctions, on doit en conclure que ceux qui les leur remettent deviennent leurs clients, et que, par conséquent, en vertu des dispositions de l'art. 2060 c. civ., les notaires qui reçoivent ces sommes sont contraignables par corps pour leur restitution, lorsque, abusant de la foi publique, ils se les approprient, et les dissipent à leur profit, au lieu d'en faire l'emploi pour lequel elles leur avaient été remises; — Attendu que, dans la cause actuelle, Denis Aubertier a déposé, entre les mains du notaire R..., une somme de 3,600 fr., pour en effectuer le placement; que celui-ci, au lieu de se conformer au mandat qui lui était donné, en sa qualité de notaire, et à raison des obligations qu'elle lui imposait, a disposé à son profit de la somme de 3,600 fr.; que c'est, conséquemment, le cas de le condamner, par corps, à rembourser cette somme à la veuve Aubertier, héritière de Denis Aubertier; — Par ces motifs, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par R..., laquelle est rejetée; — Met l'appel au néant; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet; — Condamne l'appelant en l'amende et aux dépens.

Du 3 fév. 1830.-C. de Lyon.-MM. Rieussec, pr.-Nadaud, c. conf.

(4) *Espèce*: — (Bodin C. Gossein.) — Le sieur Bodin, notaire à Calais avait été chargé par le sieur Gossein du placement d'une somme de 5,000 fr., dont le dépôt avait été fait entre les mains de cet officier ministériel, qui passa un acte de prêt dans lequel il fut convenu que les deniers seraient payés à des créanciers inscrits moyennant quittances subrogatives qui seraient passées dans son étude.—1,300 fr. seulement furent ainsi employés et le notaire resta détenteur de 3,700 fr. pour lesquels il fut actionné devant le tribunal de Boulogne. Un jugement le condamna par corps à les restituer —Appel.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, si la contrainte par corps ne peut en principe, comme toute voie de rigueur, être étendue d'un cas à un autre, il ne s'ensuit pas que, dans celui de l'art. 2060, § 7, c. civ., le mot *pour* doive être pris dans un sens exclusif, et que la disposition de ce paragraphe ne puisse jamais être invoquée alors que le notaire ou autre officier public aurait reçu les deniers *du* client lui-même; — Que décider autrement ce serait forcer l'application du principe précité, et contrevenir manifestement à la pensée du législateur, comme en font foi les motifs et la discussion du code civil sur ce point; — Que si donc les fonds réclamés ont été remis ou laissés aux mains des notaires par le client lui-même, à l'occasion ou par suite de ses fonctions, il y a lieu à prononcer la contrainte par corps; — Considérant en fait que la somme réclamée par Gossein avait été, sinon remise, du moins laissée après coup entre les mains du notaire Bodin, comme conséquence forcée de l'acte d'emprunt passé en son étude, entre ledit Gossein et les emprunteurs, et dans lequel Bodin, en sa qualité, s'était constitué leur mandataire réciproque; — Que c'est évidemment aussi par suite de ses fonctions que les fonds sont restés entre ses mains; qu'il y avait, d'après les clauses de l'acte, destination spéciale de leur placement, obligation par Bodin d'y pourvoir, et nécessité par les parties de passer en son étude les actes subrogatifs déterminés par l'emprunt; qu'il y a donc là fait de charge de la part de

qui a touché pour le compte de son client et du consentement de celui-ci le prix d'une vente passée devant lui, doit être considéré comme ayant reçu ce prix par suite de ses fonctions... et que, par suite, il est passible de la contrainte par corps pour restitution de ce prix (Bourges, 11 déc. 1839, aff. A..., V. n° 182).— On objecte contre l'applicabilité de la contrainte par corps, dans un cas pareil, que le détournement reproché à un officier public ne peut servir de base à l'action réglée par notre paragraphe, que lorsqu'il constitue un *fait de charge* proprement dit, se rattachant à un acte qui, en soi, est de l'essence du notariat.—Or, ajoute-t-on, d'après la loi même de l'institution (25 vent. an 11), les notaires ont été essentiellement établis pour recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère de l'authenticité : les dépôts de sommes d'argent n'entrent donc pas dans les attributs nécessaires de leurs fonctions avec l'éventualité de la contrainte par corps en cas de répétition. — Enfin, ajoute-t-on en présence du caractère pénal de l'art. 2060, ses expressions un peu vagues *par suite de leurs fonctions* doivent, dans le doute, être interprétées comme s'il y avait : *dans l'exercice* de leurs fonctions, *telles qu'elles sont fixées*, non par l'usage, mais *par la loi* elle-même. —Nous pensons, avec M. Troplong (n°s 178 et suiv.), que la réponse est facile : d'abord l'esprit de la loi se révèle de la manière la plus évidente dans l'exposé des motifs : « On ne peut employer les notaires, les avoués, les huissiers, dit M. Bigot-Préameneu, sans être dans la *nécessité* de leur confier les titres et *l'argent* nécessaires pour agir. » Les remises des fonds, dans l'esprit de l'orateur du gouvernement, se lient donc à l'acte dont l'officier a été chargé, comme une conséquence forcée de son ministère, et il y a donc fait de charge dans la conservation de ces deniers. — Ensuite qu'on prenne le texte du paragraphe, et l'on verra s'il est possible d'échapper aux termes dont il se sert. En voulant en restreindre si arbitrairement l'application, comment ne voit-on pas qu'on revient au cas déjà réglé du § 3 du même article pour les remises qui sont de l'essence de la fonction. Mais le § 7 est bien plus large; il embrasse, dans sa généralité, les remises qui sont une *suite* de la fonction. D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Troplong, l'usage des notaires de servir d'intermédiaire entre les prêteurs et les emprunteurs n'est point une chose nouvelle et inventée par l'esprit d'agiotage; il est aussi vieux que le notariat et contemporain de ses plus beaux temps d'intégrité. De tels dépôts ont toujours été considérés comme une suite de la fonction publique. C'est ainsi que Brillon, v° Notaire, n° 37, qui cite une sentence contradictoire du mardi 20 janv. 1711, rendue à l'audience des requêtes de l'hôtel, par laquelle Me Claude Royer a été condamné *par corps* à rendre 2,000 livres à lui confiées pendant qu'il était notaire, ajoute : « *Ratio :* c'est une fonction publique, l'on se sert ordinairement du ministère des notaires pour *placer de l'argent.* » — On s'appuierait en vain pour combattre notre opinion d'un arrêt de la cour suprême (Crim. rej., 15 avril 1813, aff. Dufaut, V. Abus de conf., n° 141), qui a décidé que le notaire qui a diverti les fonds provenant d'une vente par lui opérée ne peut être poursuivi comme concussionnaire ni comme comptable public, en vertu des art. 169 et 174 c. pén. —En effet, de ce que le notaire qui a reçu des deniers, non pas en vertu d'un ordre de la loi, mais par la volonté des contractants, ne peut pas être assimilé à un dépositaire public dans le sens de l'art. 169 c. pén., il ne s'ensuit nullement qu'il ne puisse être contraint par corps en vertu du § 7 de l'art. 2060 pour la restitution de deniers qu'il a reçus dans l'exercice forcé de ses fonctions.—V. Conf. M. Troplong, n° 182.

227. Et il a été jugé, avec raison, par application de l'art. 2060, n° 7 : 1° qu'un notaire peut être contraint par corps à restituer des deniers par lui perçus pour son client, et provenant du prix d'un immeuble vendu, lorsqu'il en a fait volontairement la distribution aux créanciers chirographaires de celui auquel ces deniers sont dus, au lieu de les distribuer aux créanciers hypothécaires (Req., 20 juill. 1821) (1); — 2° Et que, dans un cas pareil, le notaire constitué dépositaire du prix de vente d'un immeuble, à l'effet de l'appliquer à l'extinction des créances hypothécaires, doit être réputé l'avoir reçu par suite de ses fonctions; qu'en conséquence, il est contraignable par corps pour la restitution de ce prix lorsqu'il l'a frauduleusement appliqué à ses propres affaires (Angers, 25 août 1847, aff. Poté, D. P. 47. 2. 204).

228. L'art. 2065 a posé en principe général, comme on l'expliquera plus loin (art. 4), que la contrainte par corps, en matière civile, ne peut être prononcée pour une somme moindre de *trois cents francs.* Cette règle doit recevoir son application dans le cas qui nous occupe. Par conséquent les officiers publics indiqués dans notre paragraphe et dans l'art. 3 de la loi du 13 déc. 1848, ne peuvent être poursuivis par corps pour la restitution des sommes par eux reçues pour leurs clients, qu'autant que le montant de ces sommes, joint aux dommages-intérêts, s'élève à 300 fr. — Cependant il a été décidé que s'il y a *dol* ou *fraude* de la part de ces officiers, la contrainte par corps peut être prononcée bien que la répétition ne s'élève pas à la somme de 300 fr. (Req., 4 fév. 1819, aff. Renaud, V. n° 348).—La doctrine de cet arrêt, qui établit une distinction qui n'est pas dans la loi, ne nous paraît pas admissible; aussi la repoussons-nous *loc. cit.*, de concert avec d'autres auteurs.

229. La contrainte par corps est encore impérativement établie par le code de procédure, soit contre le *fol enchérisseur* pour le payement de l'excédant de son prix sur le prix de la revente (c. pr. 710), disposition qui s'applique soit au cas d'adjudication d'immeubles faite en justice par suite de faillite (Rouen, 31 mai 1820, aff. Terrier, V. Surenchère), soit contre le saisi dont l'immeuble a été adjugé, pour le contraindre à délaisser la possession (art. 712).

230. La contrainte par corps ne peut être exercée pour le recouvrement d'*amendes* prononcées en matière civile, la loi n'ayant point disposé expressément à cet égard. Cependant il y a exception à ce principe en ce qui concerne : 1° les amendes encourues par les notaires pour contravention à la loi du 17 vent. an 8 (avis cons. d'Ét. 14-17 pluv. an 9. — V. Notaire); — 2° L'amende de 100 fr. à laquelle le témoin réassigné et défaillant peut être condamné, aux termes des art. 264 et et 413 c. pr., comme on l'a dit plus haut, n° 68.

231. Nous rappelons que, dans les différents cas que l'on vient d'énumérer, la contrainte par corps doit être prononcée par le juge toutes les fois que les parties ont pris des conclusions sur ce point. Il ne pourrait se dispenser de l'ordonner, par la raison que la loi est *impérative* ici et non facultative. Mais il est nécessaire que la contrainte ait été l'objet de conclusions for-

---

notaire, et qu'il y a lieu par suite à l'application de l'art. 2060, § 7, c. civ.; — Dit que la condamnation, au profit de Gossein, sera exécutoire par corps contre Bodin, etc.

Du 29 mai 1839.-C. de Douai.-M Delaitre, pr.

(1) *Espèce :* — (Guibert C. Havart et cons.) — Vente, devant le notaire Guibert, d'un immeuble par Rondelle à Havart. Havart confie le prix de la vente au notaire Guibert. — Ce notaire, au lieu d'employer ce prix à l'acquit des charges hypothécaires, en dispose au profit des créanciers chirographaires de Rondelle. Demande en restitution de ce prix au notaire Guibert, et action récursoire, aussi en restitution, de la part de celui-ci contre les créanciers chirographaires qu'il a payés. — Le 13 août 1819, jugement du tribunal civil de Compiègne, et, sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour d'Amiens, du 13 avril 1820, qui condamnent Guibert *par corps*, soit comme notaire, soit comme séquestre, à faire cette restitution, et néanmoins rejette la demande subsidiaire de ce dernier contre les créanciers chirographaires. — Pourvoi du notaire Guibert, 1° pour fausse application de l'art. 2060 c. civ.; 2° pour fausse application de l'art. 1384 du même code, en ce qu'il a été privé de son recours en garantie contre les créanciers chirographaires. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 2060, n° 7, c. civ.; — Attendu que l'arrêt, en condamnant par corps le demandeur à restituer à Havart les sommes qu'il avait reçues de celui-ci, pour prix de la vente faite par Rondelle, et par acte passé devant ledit notaire Guibert, n'a fait qu'une juste application du n° 7 dudit article; — Attendu que les deux arrêts cités par le demandeur ne sont relatifs qu'aux distributions de deniers entre créanciers inscrits qui, omis dans une collocation, sont fondés à demander que ceux auxquels ils étaient préférables soient tenus de leur rapporter jusqu'à concurrence le montant de la collocation à eux indûment faite; mais que ce cas n'est point applicable au demandeur, qui, ayant payé volontairement à des créanciers chirographaires des sommes qui leur étaient réellement dues, n'est point fondé à réclamer contre eux les sommes qu'il leur a payées, et qu'il doit supporter les suites de sa négligence ou de son imprudence; — Par ces motifs, rejette, etc.

Du 20 juill. 1821.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Lecoutour, r.

mailles, les tribunaux ne pouvant jamais prononcer *ultrà petita*. —V. ci-dessus, n° 70.

§ 2. — *De la contrainte par corps légale* facultative. — *Jugements au pétitoire; colons partiaires; rétablissement de pièces, etc.; dommages-intérêts.*

232. En matière civile, il existe plusieurs cas prévus tant par le code civil que par le code de procédure, où la contrainte par corps, bien qu'autorisée par la loi, est néanmoins laissée à l'arbitrage des tribunaux, qui ont le pouvoir de la prononcer ou non, sur la demande de la partie adverse, suivant les circonstances de la cause. — On va examiner ces différents cas.

233. 1° L'art. 2061 c. civ. porte : « Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire, et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et qui refusent d'obéir, *peuvent*, par un second jugement, être contraints par corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne ou domicile. — Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au délai de quinzaine un jour par cinq myriamètres. » — Cette disposition est empruntée à l'art. 3, tit. 27, de l'ord. de 1667.

234. Le cas prévu par cet article, comme il est facile de l'apercevoir, n'est pas le même que celui de la réintégrande, examiné ci-dessus et qui entraîne la contrainte par corps impérative. — Ici, il s'agit d'un délaissement ordonné au *pétitoire*. Le jugement qui commande de désemparer le fonds ne pouvait, du premier coup, en sanctionner l'exécution par la contrainte par corps, comme au cas où le juge prononce la réintégrande. La raison en est clairement exprimée dans le discours du tribun Gary (V. p. 319, n° 34) : le défendeur a été de bonne foi, peut-être; ses titres peuvent l'avoir trompé; les limites de son héritage et une possession plus ou moins longue ont pu le laisser dans une erreur probable. Il aurait donc été injuste de le traiter aussi rigoureusement que le spoliateur qui s'est emparé par voie de fait et violence de la possession d'autrui. — Ce n'est que, lorsque, condamné à remettre l'héritage à son propriétaire, il désobéit à la justice, que le défendeur peut y être contraint par corps. Il importe en effet à la société et à l'ordre public qu'une pareille résistance soit vaincue et que l'exécution des ordres de la justice soit toujours assurée (V. aussi l'exposé des motifs, p. 316, n° 12). Au surplus, les plus sages précautions sont établies par le législateur, dans le cas particulier, pour que l'emploi de cette voie rigoureuse ne puisse pas dégénérer en abus. Ainsi l'art. 2061 exige : 1° qu'il s'agisse du délaissement d'un *immeuble*, dont la rétention est un fait facile à vérifier et qui n'est pas incertaine comme peut être celle d'un objet mobilier; — 2° Que la dépossession ait été ordonnée par *jugement* rendu au pétitoire; — 3° Que le jugement soit passé en force de *chose jugée*; — 4° Que la partie condamnée *refuse d'obéir* aux ordres de la justice; — 5° Que quinze jours se soient écoulés depuis la signification du premier jugement à personne ou domicile; et si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile du défendeur, il est ajouté à ce délai un jour par cinq myriamètres; — 6° Qu'un *second* jugement reconnaisse la nécessité de la contrainte, parce que le refus d'obéir pourrait être le résultat d'une cause excusable et non d'une volonté arrêtée de résister à la justice.

235. 2° La disposition finale de l'art. 2062 c. civ. est ainsi conçue : « Les fermiers et les colons partiaires *peuvent* être contraints par corps, faute par eux de représenter à la fin du bail le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. » — Cette disposition est tirée de l'art. 4, tit. 1, de la loi du 15 germ. an 6. — Les anciennes ordonnances n'autorisaient pas cette mesure rigoureuse contre les fermiers; elles ne les considéraient que comme des dépositaires volontaires des ustensiles, instruments aratoires et bestiaux (V., dans Brillon, v° Contr. par corps, n° 12, un arrêt du parlem. de Paris, en ce sens, du 14 fév. 1696). — L'intérêt de l'agriculture a paru exiger qu'on se montrât plus sévère envers les fermiers infidèles.

236. La contrainte par corps ne peut être demandée qu'*à la fin du bail*, d'après notre article parce que c'est à cette époque que se règlent ordinairement les comptes du cheptel, des semences et des instruments, que le fermier sortant doit remettre au fermier entrant. — Mais il est certain que si le fermier, dans le cours du bail, venait à divertir les bestiaux ou instruments aratoires, qui font en quelque sorte partie du fonds, il donnerait lieu par là à la résiliation du bail, et le propriétaire pourrait, dans la demande même à fin de resiliation, requérir la contrainte par corps (Conf. MM. Coin Delisle, p. 29; Troplong, n° 199).

237. La contrainte ne peut être prononcée, en vertu de l'art. 2062, pour représentation du cheptel, qu'autant que ce cheptel a été donné par le propriétaire au fermier ou colon partiaire; si le cheptel a été donné par un autre que le propriétaire, la contrainte ne peut être prononcée que pour dommages-intérêts en vertu de l'art. 126 c. pr. (même autorité).

238. Il semble nécessaire, pour l'application de l'art. 2062, que les bestiaux ou instruments fournis par le propriétaire au fermier l'aient été, comme le disait la loi du 15 germ. an 6, art. 4, *pour l'exploitation des biens à lui affermés;* car la remise de ces objets pour l'exploitation d'autres terres, n'étant pas faite au fermier en cette qualité, ne constituerait pas un dépôt, mais un simple prêt (M. Coin-Delisle, p. 30).

239. L'art. 2062 s'applique-t-il à la représentation des *engrais?* Lors de la discussion au conseil d'État, on fit observer que la contrainte devait également avoir lieu pour les engrais, que le fermier reçoit, dans quelques pays, la première année de son bail, pour en laisser autant à sa sortie. M. Maleville (Anal. du c. civ., t. 4, p. 148) nous apprend que cet amendement fut adopté : « Il ne se trouve cependant pas, ajoute-t-il, dans l'article actuel, et je ne crois pas qu'on puisse le suppléer. » En effet, ce serait forcer le sens des mots que de vouloir comprendre les engrais dans ces mots de l'article : « instruments aratoires. » Sans doute, par le droit romain, l'*instrumentum fundi* embrassait tout ce qui est destiné à *faire naître*, à recueillir et à conserver les fruits : *in instrumento fundi ea esse quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratiâ, parata sunt* (L. 8, ff., *De inst. leg.*). Mais, ainsi que le fait remarquer M. Troplong (n° 197), le mot *instruments aratoires*, dans notre langue, n'est pas synonyme d'*instrumentum fundi;* ces instruments n'en sont qu'une partie, mais ils ne sont pas l'*instrumentum fundi* lui-même (V. M. Coin-Delisle, p. 30).

Il peut arriver que le déficit, à la fin du bail, des objets qui avaient été confiés au fermier ne provienne ni de son fait ni de sa faute : un cas de force majeure peut les avoir détruits, tels qu'incendie, inondation, épidémie, etc., etc. Dans un cas pareil, notre article le décharge, à juste titre, de la contrainte par corps; mais, avec l'obligation, pour le fermier, de justifier, de fournir la preuve, que la cause du déficit n'est *pas de son fait*.

240. 3° Un troisième cas de contrainte facultative est prévu comme suit par l'art. 107 c. pr., § 2 : « Si les avoués ne rétablissent les productions dans la huitaine de la signification dudit jugement (qui les a condamnés à rétablir les pièces par eux prises en communication), le tribunal *pourra* prononcer, sans appel, de plus forts dommages-intérêts, même condamner l'avoué par corps, et l'interdire pour tel temps qu'il estimera convenable. Lesdites condamnations *pourront* être prononcées sur la demande des parties, sans qu'elles aient besoin d'avoués, et sur un simple mémoire qu'elles remettront ou au président, ou au rapporteur, ou au procureur du roi. » — V. Instruction sur délibéré.

241. 4° Le quatrième cas de contrainte facultative est celui relatif au payement des *dommages-intérêts*; il est réglé par l'art. 126 c. pr., dont le paragraphe premier est ainsi conçu : « La contrainte par corps ne sera prononcée que dans les cas prévus par la loi; il est néanmoins *laissé à la prudence* des juges de la prononcer : 1° pour dommages et intérêts en matière civile, au-dessus de la somme de 300 fr. » — Cette disposition, sous le point de vue de la contrainte par corps facultative, est la plus large possible; par elle, un pouvoir illimité, dès que la somme dépasse 300 fr., est confié aux tribunaux, à l'arbitraire desquels la liberté des citoyens se trouve ainsi livrée. Heureusement que leur appréciation éclairée saura, ainsi que le fait observer M. Troplong (n° 214), distinguer l'erreur de la mauvaise foi, et garder les rigueurs de la contrainte pour les tracasseries de la chicane, en épargnant l'homme sans malice qui s'est

laissé tromper par les apparences du droit. Lors de la discussion du code civil (V. exposé et discours, p. 316, n° 14), on n'avait pas voulu accorder aux juges le droit de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, dans la crainte exagérée de rien laisser, dans une matière de cette importance, à l'arbitraire des tribunaux. On ne tarda pas à reconnaître que cette sévérité ne pouvait qu'encourager la hardiesse et la mauvaise foi de certains débiteurs. A cet égard, le code civil offrait donc des lacunes, et c'est la plus importante, que l'art. 126 c. pr. a eu pour objet de combler.—L'ord. de 1667, tit. 34, art. 2 et 3, prononçait également la contrainte par corps pour les condamnations à des restitutions de fruits et à des dommages-intérêts s'élevant à la somme de 200 liv.; de plus elle accordait l'exercice, de plein droit, de la même voie rigoureuse pour les dépens montant à la même somme de 200 liv.

242. On pourrait s'étonner, au premier aperçu, de voir la contrainte par corps attachée aux dommages-intérêts, qui ne sont qu'un accessoire, tandis que, pour le principal, le créancier ne jouit pas de cette garantie. Mais la réflexion ne tarde pas à faire reconnaître que la loi a vu, dans les dommages-intérêts, une peine en quelque sorte, et que c'est pour ce motif et afin de prévenir les fraudes et les fautes lourdes, qu'elle a voulu en assurer le payement par l'emploi des moyens les plus rigoureux.

En règle générale, c'est d'après le caractère plus ou moins grave du fait qui donne lieu à la demande en dommages-intérêts, et d'après les sûretés que peuvent présenter au créancier l'étendue et la nature de la fortune du débiteur, que les juges doivent se déterminer à prononcer ou à refuser la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'art. 126 c. pr. Quelle que soit, du reste, leur décision à cet égard, elle échappe à la censure de la cour de cassation. — V. ce mot, n°s 1665 et suiv.

243. Le mot *dommages-intérêts* a un sens étendu, car il peut dériver de bien des causes différentes (V. surtout v^is Obligations, Responsabilité, où l'on explique les art. 1142 et suiv., 1384 et s. c. civ.).—Il y a lieu de penser que c'est dans son acception large et naturelle que l'art. 126 c. pr. a employé cette locution lorsqu'il y a attaché la contrainte par corps, et il devait d'autant moins hésiter de le faire, que le pouvoir discrétionnaire du juge est appelé à tempérer ce qu'il pourrait y avoir de trop rigoureux dans l'exercice de la faculté qui lui est accordée. — Ainsi la source la plus féconde des dommages-intérêts se trouve soit dans l'art 1142 c. civ., d'après lequel toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution, soit dans l'immense variété des faits qui peuvent être réputés quasi-délits, soit même dans l'art. 1152 qui permet aux parties contractantes de les fixer d'avance par la convention, dans la prévision du cas où l'une d'elles manquerait à l'exécuter.—L'art. 126 c. pr. n'établit, en effet, aucune distinction entre ces diverses formes de dommages-intérêts; et, dès lors, les juges, lorsqu'ils en font jaillir une condamnation en dommages-intérêts, peuvent attacher la contrainte par corps au refus de les acquitter.

244. Il faut remarquer qu'à la différence des art. 2 et 3 du tit. 34 de l'ordon. de 1667, l'art. 126 c. pr. n'a pas admis la contrainte facultative pour les *dépens*, malgré l'analogie qui existe dans les deux cas. On a craint que la contrainte ne passât en usage sur ce point, d'après les fréquentes demandes qui en seraient faites (M. Faure, rap. sur le projet de code de procéd.). — On a craint que tout procès ne devînt une menace pour la liberté et un sujet d'inquiétude pour les plaideurs. Tous les auteurs sont d'accord à cet égard ainsi que la jurisprudence, et ce, en matière commerciale comme en matière civile (V. MM. Merlin, Rép., v° Contr. par corps, n° 3; Carré, sur l'art. 126; Boncenne, t. 2, p. 534; Coin-Delisle, p. 22; Troplong, n° 215). C'est ainsi qu'il a été jugé que la contrainte par corps ne peut être prononcée pour les dépens (Cass., 17 janv. 1832 (1); 30 juill. 1833, aff. Roblot, V. n° 253). — V., en matière commerciale, n°s 486 et suiv., plusieurs arrêts dans le même sens.

245. Mais si les dépens étaient prononcés à titre de dommages-intérêts, la contrainte par corps pourrait-elle être attachée à la condamnation ? — La négative a été admise en thèse générale (Toulouse, 20 fév. 1832 (2).— Conf. MM. Coin-Delisle, p. 22, et Troplong, n° 216). — Cependant Pigeau, t. 1, p. 325, Chauveau sur Carré, quest. 539, enseignent que, dès que les dépens sont adjugés à titre de dommages-intérêts, ils forment eux-mêmes de véritables dommages-intérêts, au payement desquels le juge peut attacher la contrainte par corps, bien qu'il ne puisse le faire lorsque les dépens sont accordés purement et simplement comme tels. — Mais, ainsi que le fait remarquer M. Troplong (n° 216), il existe entre les deux cas des différences et des distinctions réelles, qu'on ne peut effacer qu'en mettant des mots à la place des choses. Les dépens, suivant l'adage, sont dus *propter litem* et non *propter*

(1) (Delacroix C. Chouland.) — LA COUR; — En ce qui concerne la contrainte par corps: —Attendu qu'elle ne peut être prononcée que dans les seuls cas prévus par la loi; que cette règle est d'ordre public; qu'aucune fin de non-recevoir ne peut y être opposée; qu'aucune loi n'autorise les juges à la prononcer pour de simples dépens en matière civile; que l'art. 126 c. pr., en laissant à la prudence des juges de la prononcer pour dommages-intérêts au-dessus de 300 fr., ne déroge en rien à la disposition prohibitive de l'art. 2066 c. civ., à l'égard des femmes et des filles, qui, aux termes de cet article, ne peuvent y être condamnées que dans le cas de stellionat; — Attendu qu'en prononçant, dans l'espèce, contre les époux Delacroix, la solidarité et la contrainte par corps pour les dépens en matière civile, et en prononçant la contrainte par corps contre la femme Delacroix pour les 1,500 fr. de dommages-intérêts que l'arrêt adjuge aux sieurs Chouland, la cour royale de Rouen (son arrêt est du 21 fév. 1828) a violé expressément les susdits articles du code civil, et a faussement appliqué à la femme Delacroix la disposition de l'art. 126 c. pr.; — Casse.

Du 17 janv. 1832.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Jourde, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-Garnier et Chauveau, av.

(2) (Gasc C. Galaup.) — LA COUR; — Attendu que les frais qu'une partie expose pour la poursuite de l'action qu'elle intente, et dont l'art. 130 c. pr. lui accorde la répétition contre celle qui succombe, ont un caractère spécial, que le législateur désigne sous le nom de dépens; qu'il n'est pas permis de les confondre et de les identifier avec les dommages-intérêts qui sont d'une nature différente, et pour le payement desquels la loi permet aux juges d'autoriser l'exercice de la contrainte personnelle; que nos lois actuelles, contraires en ce point à celles qui les ont précédées (art. 2, tit. 34, de l'ord. de 1667), ne permettent point de poursuivre le recouvrement des dépens par l'emploi de ce moyen, ainsi que le décide implicitement l'art. 263 c. pr., et explicitement M. Merlin, Rép., v° Contr. par corps; M. Carré, Quest. sur la proc., n° 734, et les arrêts de la cour de cassation, des 14 nov. 1809, 14 avr. 1817 et 4 janv. 1825; et qu'il n'est point permis d'éluder l'effet d'une disposition prohibitive de la loi, surtout dans une matière qui tient de si près à la liberté individuelle, en qualifiant de dommages-intérêts une condamnation que la loi ne prononce que comme indemnité des frais exposés pour la poursuite de l'action qu'elle reconnaît juste et bien fondée, et qu'elle désigne elle-même sous le nom de dépens: qu'il y a, dès lors, lieu de réformer la décision des premiers juges, qui a permis d'en poursuivre le recouvrement par la voie de la contrainte par corps; — Attendu, d'ailleurs, que, fût-il permis d'assimiler les dépens aux dommages-intérêts, et d'autoriser la répétition des premiers par les mêmes moyens qui peuvent être employés pour garantir le recouvrement de ceux-ci, les magistrats ne devraient jamais user de ce droit en matière de séparation de corps, puisque, devant favoriser autant qu'il dépend d'eux le rapprochement des époux et l'oubli du passé, ils ne sauraient accorder à l'un d'eux un droit dont l'exercice une fois réalisé, en ajoutant à leur exaspération, rendrait désormais leur réunion presque impossible; — Attendu que la conduite blâmable du sieur Gasc envers son épouse a forcé celle-ci, afin de parvenir à la séparation de corps qui devait y mettre un terme, à avancer, indépendamment des frais qu'elle peut répéter à titre de dépens, des sommes considérables pour se transporter dans les diverses résidences qu'avait successivement occupées le sieur Gasc, pour y recueillir les éléments de la preuve à laquelle elle avait été admise; qu'il est, dès lors, juste de lui accorder contre celui-ci des dommages-intérêts dont la quotité se trouve en rapport avec les dépens qu'elle est présumée avoir faits à cet égard; — Attendu que les dépens doivent être la peine de la partie qui succombe, et que, quoique devant la cour, la décision des premiers juges ne soit pas entièrement confirmée, les chefs réformés sont trop peu importants pour qu'il y ait lieu à modifier la règle générale; — Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil, adoptant sur les autres questions les motifs des premiers juges, disant droit sur l'appel principal, déclare n'y avoir lieu à exécuter par la voie de la contrainte par corps aucune des dispositions prononcées contre l'appelant, tant par ledit jugement que par le présent arrêt; pour le surplus, ordonne l'exécution du jugement attaqué; condamne ledit Gasc à la somme de 1,000 fr. à titre de dommages-intérêts envers la dame Gasc, et aux dépens tant de première instance que d'appel.

Du 20 fév. 1832.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. Hocquart, 1er pr.

crimen, comme peuvent l'être les dommages-intérêts : la qualification de dommages-intérêts donnée aux dépens est donc un détour; elle ne saurait autoriser la contrainte par corps. — « Je ne vois qu'une exception à cette règle, dit M. Troplong, n° 217, c'est lorsque celui qui aurait dû gagner soit la totalité, soit une partie de ses dépens, est condamné à les supporter et à payer ceux de son adversaire; et cela, parce que malgré son droit au fond, il s'est rendu coupable d'injures ou de vexations. Alors (comme le dit Boncenne, t. 2, p. 539) les dépens sont réellement des dommages-intérêts. » — C'est ce qui se vérifiera, par exemple, dans le cas où deux parties étant en instance sur un partage, sur un compte, c'est-à-dire dans l'une de ces affaires où la division des dépens est en quelque sorte de droit, l'une des parties serait cependant, à cause des retards, dépenses, pertes de jouissances que sa morosité ou sa mauvaise foi aurait causés, condamnée, pour tous dommages-intérêts réclamés par son adversaire, à payer la totalité des dépens, dont le chiffre pourrait être fort élevé et, en tout cas, dépasser, pour la part que ce dernier aurait dû supporter, la somme de 300 fr. — Il est certain que, dans cette hypothèse, les juges attacheraient très-légalement la contrainte par corps à l'exécution de leur sentence. Mais, dans un cas pareil, une explication très-nette de leur part sera souvent nécessaire pour que leur décision se trouve à l'abri de la censure de la cour de cassation.

246. C'est en matières civile et commerciale seulement que le payement des frais ne peut avoir pour sanction la contrainte par corps. En matière *criminelle* et aux termes de l'art. 52 c. pén., il en est autrement (V. le ch. 7, art. 3); et il importe même de remarquer, à cette occasion, que si, en matière commerciale, les dépens ne peuvent entraîner la condamnation par corps, ils deviennent néanmoins un motif, aux termes de l'art. 23 de la loi du 17 avril 1832, de retenir en prison le débiteur incarcéré pour une autre cause. En effet, le débiteur, pour obtenir son élargissement, doit s'acquitter du capital, des intérêts et des frais liquidés (V. le ch. 8, art. 7, § 2).—M. Troplong (n° 219) ajoute que si le débiteur a été condamné par corps au payement d'une somme principale, il ne suffit pas, pour empêcher son arrestation, de payer cette somme principale; il faut encore qu'il paye les dépens, accessoire qui suit la condition du principal. — Et c'est dans un sens analogue qu'il a été décidé que le créancier qui a obtenu contre son débiteur une condamnation par corps peut exercer la contrainte, lors même que son débiteur ne reste plus lui devoir que les frais (Paris, 19 sept. 1839) (1).

247. La *clause pénale* diffère de la stipulation des dommages-intérêts (c. civ. 1229) : « C'est, dit très-bien M. Coin-Delisle, p. 22, une créance substituée à la créance éventuelle de dommages-intérêts; c'est une créance qui l'empêche de naître. » On ne peut donc légitimement appliquer, au cas où il s'agit de l'exécution d'une clause pénale, la contrainte par corps autorisée par l'art. 126, pour le cas où il s'agit du payement de dommages-intérêts proprement dits. On distinguera la clause pénale de la stipulation des dommages-intérêts, en observant que celle-ci est consentie tant dans l'intérêt du créancier que dans celui du débiteur, lequel a le droit de se libérer de l'obligation principale en payant les dommages-intérêts stipulés; tandis que la clause pénale, apposée seulement dans l'intérêt du créancier, ne laisse pas au débiteur le choix entre l'exécution de la peine et celle de l'obligation principale. — V. M. Coin-Delisle, *loc. cit.*

248. En général, et pour rentrer dans l'examen de notre article 126 code proc., les dommages-intérêts ne peuvent jamais être qu'un accessoire placé en dehors de l'obligation principale. Ils ne sont que la réparation d'une perte causée d'une manière extrinsèque, outre l'inexécution même du principal. Par conséquent ce serait une grande erreur de confondre, avec les dommages-intérêts qui entraînent la contrainte par corps, les *restitutions* qui sont l'exécution de l'obligation principale et auxquelles le contrat ou quasi-contrat soumet directement le débiteur, principe formellement consacré par l'art. 1630 c. civ. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'un héritier présomptif, obligé de restituer à un cohéritier, venant en concours avec lui, la moitié de la valeur de la succession dont il s'était mis exclusivement en possession, ne doit pas être condamné *par corps* à cette restitution (Caen, 23 fév. 1825 (2). — La même cour, dans une autre espèce, a consacré précisément le même principe, en décidant qu'un débiteur ne peut être condamné à payer par corps, à titre de dommages-intérêts, le montant de son obligation (Caen, 12 mai 1820) (3). — Il en est de même soit de celui qui, s'étant indûment fait payer une somme qu'il savait ne lui être pas due, est condamné à la rendre avec intérêts à partir du jour du payement (Nancy, 18 mai 1827 (4); *Junge* autre arrêt inédit de la

---

(1) *Espèce :* — (Heideloff C. Léger.) — Heideloff, condamné, envers Léger, au payement des sommes qu'il lui devait, avec contrainte par corps, ne reste plus son débiteur que de 226 fr. pour frais. Il prétend que la contrainte par corps ne peut s'appliquer aux sommes dues pour frais. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 17 avril 1832, le débiteur ne peut se soustraire à la contrainte par corps, de même qu'il ne peut obtenir son élargissement qu'en payant le capital, les intérêts et les frais liquidés par les jugements ou arrêts; — Déboute Heideloff de son opposition à l'arrêt par défaut du 8 août dernier, lequel sera exécuté selon sa forme et teneur; et néanmoins réduit, d'après les payements faits, à 226 fr. la somme pour laquelle la contrainte par corps pourra avoir lieu, indépendamment des frais faits devant la cour.

Du 19 sept. 1839.-C. de Paris, ch. des vac.-M. Dupuy, pr.

(2) (Gouix C. Sorel.) — LA COUR; — Considérant, relativement à la contrainte par corps, que cette mesure de rigueur ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi; qu'elle a lieu par suite de condamnation en matière criminelle pour cause de dommages-intérêts qui dérivent du fait; qu'elle est laissée à la jurisprudence des juges en matière civile, mais seulement pour reliquat de compte de tutelle, etc., et pour dommages-intérêts au-dessus de la somme de 300 fr.; — Que ce point de droit se trouve consacré par l'art. 126 c. pr.; — Que la condamnation prononcée contre Victor Gouix a uniquement pour cause la moitié de la valeur de la succession de Mathieu Gouix, et qu'en y attachant la contrainte par corps, les premiers juges ont fait une fausse application de l'art. 405 c. pr., et abus de l'art. 126 c. pr.; — Infirme.

Du 23 fév. 1825 (ou 1826).-C. de Caen, 2e ch.-M. Maubant, pr.

(3) (Montreuil C. Dessay.) — LA COUR...; — Considérant que ce n'est point par le jugement dont est appel, mais par celui du 28 fév. 1818, dont Minel de Montreuil n'est point appelant, qu'il a été condamné à rapporter les sommes par lui touchées; que ce n'est donc pas pour la répétition de ces sommes que la contrainte par corps a été prononcée par le jugement dont est appel, mais bien pour les dommages-intérêts auxquels il est condamné par le jugement, pour remplacer les sommes perçues; que dans cet état de choses, il est évident, d'une part, que la cour n'a rien à prononcer sur la répétition des sommes touchées, puisqu'elle n'est pas saisie de l'appel du jugement qui l'ordonne; que, d'autre part, il n'est nullement douteux que l'appelant a pu, conformément à l'art. 126 c. pr., être condamné par corps au payement des dommages-intérêts, s'il en est dû; mais que la véritable question est de savoir s'il a pu être condamné à des dommages-intérêts, ou s'ils ont été déterminés dans une juste mesure; — Sur quoi, considérant que Minel de Montreuil n'ayant pas appelé du jugement qui le condamne à rapporter, a contracté l'obligation de l'exécuter, mais que c'est de sa part une obligation purement civile, qui n'appartient à aucun des cas dans lesquels la loi autorise la contrainte par corps; — Que convertir en dommages-intérêts le montant des sommes dont le rapport est ordonné, pour le placer dans le cas de l'art. 126 c. pr., est un moyen nouveau d'éluder la loi, qui protége la liberté de tout Français, et une subtilité peu digne de la justice; qu'il est vrai cependant que Minel de Montreuil a pu être condamné à des dommages-intérêts à raison de son retard à satisfaire aux condamnations, mais qu'ils n'ont pu être réglés que sur les bases déterminées par l'art. 1153 c. civ.; que la condamnation à des dommages-intérêts ainsi réduite, paraît d'autant plus juste que, d'une part, si en définitive il est reconnu que tout ou partie des sommes dont Minel de Montreuil s'est emparé ne lui appartiennent pas, il serait contre toute règle qu'il jouît sans intérêt de la portion qui ne lui appartient pas; que, d'autre part, il prélèvera, après la liquidation définitive, ces intérêts en tout ou en partie, avec les intérêts qu'ils auront produits dans la proportion des sommes principales qui seront jugées lui appartenir; — Infirme.

Du 12 mai 1820.-C. de Caen, 2e ch.-M. Lefollet, pr.

(4) (Cerf-Berr C. Lefèvre.) — LA COUR; — Considérant que les appelants ont été condamnés, par jugement du 27 janv. 1827, solidairement et par corps, à payer au receveur général du département de la Meurthe, à titre de dommages-intérêts, la somme de 18,026 fr. 46 c., que ce jugement déclare qu'ils avaient obtenue de ce fonctionnaire, à l'aide de manœuvres frauduleuses et de dol; qu'ils ont été condamnés de plus aux intérêts de cette somme, à compter du 24 août 1820, jour du payement qui en avait été fait entre les mains du sieur Berr de Turique, leur parent et leur mandataire à Nancy; que, tout en se défendant de l'imputation

même cour, du 23 fév. 1833, aff. Passerat); — Soit d'un vendeur qui, par suite d'une action en garantie, est tenu de restituer le prix de vente à l'acheteur (même arrêt, 18 mai 1827). Dans l'un et l'autre cas, les restitutions dont il s'agit sont accordées à celui qui les réclame comme lui étant dues en vertu d'obligations *principales* contractées envers lui par le défendeur; elles sont par conséquent totalement distinctes des dommages-intérêts auxquels il peut avoir accessoirement droit pour réparation d'un préjudice souffert, dommages-intérêts pour lesquels seuls l'art. 126 établit la contrainte par corps facultative.

249. En conséquence, il a été jugé que si l'art. 126 laisse à la prudence des juges à prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts en matière civile, nulle disposition ne les autorise à soumettre à cette contrainte la partie condamnée à la restitution de sommes reçues même par suite de dol et dont la restitution avait été cumulativement ordonnée (Cass., 13 déc. 1842, aff. Lalande, V. Faux incident, n° 52).

250. D'après la même règle, on a jugé aussi que la condamnation au remboursement du prix d'une cession ne peut être prononcée avec contrainte par corps, alors même qu'il aurait plu au juge de qualifier cette condamnation du nom de dommages-intérêts; ce qui serait une manière d'éluder la loi (Pau, 24 janv. 1837) (1).

251. Néanmoins, il a été décidé que, par dommages-intérêts dans le sens de l'art. 126, on a pu comprendre le prix restituable par le vendeur à l'acquéreur évincé (Colmar, 7 avril 1821, aff. Erhard, V. Oblig. — Conf. MM. Coin-Delisle, p. 22 et 23; Duvergier, de la Vente, t. 1, n° 358; Thomine, t. 1, p. 218; Chauveau sur Carré, n° 533. — *Contrà*, M. Troplong, n° 224 et suiv.) — V. les développements de cette controverse, qui a son siége dans l'art. 1149 c. civ., v° Obligations (dommages-intérêts).

252. Par un arrêt inédit, et dans une espèce où la contrainte par corps avait été prononcée tout à la fois pour le principal et les dommages-intérêts, il a été décidé, également, que la contrainte par corps peut être autorisée lorsque la condamnation *principale* n'a été adjugée qu'*à titre de dommages-intérêts* (Req., 26 août 1829) (2).

---

d'avoir obtenu, à l'aide de manœuvres frauduleuses, la remise de cette somme originairement remise à la recette générale, à titre de consignation, les appelants restreignent leur appel à la solidarité et à la contrainte par corps prononcée contre eux; qu'ils ne se plaignent pas notamment d'avoir été condamnés à payer les intérêts de la somme indûment versée entre les mains de leur mandataire; que, néanmoins, d'après les art. 1376 et 1378 c. civ., qu'ils invoquent pour repousser la contrainte par corps, la restitution de ces intérêts, dont ils ne font pas un grief d'appel, ne pouvait être que la conséquence de leur mauvaise foi, lors du payement par eux sollicité et obtenu; qu'ainsi, sans chercher si la mauvaise foi dont parle l'art. 1378 doit se distinguer de la fraude et du dol, il y a lieu de ne s'occuper que des deux questions qui résultent de l'appel ainsi restreint;

Considérant, sur la première question relative à la solidarité, que si elle doit résulter de la convention ou de la loi, les lois pénales et la jurisprudence l'ont constamment appliquée aux condamnations civiles d'un délit ou d'un quasi-délit; que si l'on doit écarter la qualification de délit des réticences que se sont permises les appelants, en dissimulant à l'intimé les décisions du ministre des finances, des 24 sept. 1817 et 11 janv. 1820, dont l'ord. du 9 juill. 1820 prouve qu'ils avaient une parfaite connaissance, on ne peut s'empêcher de voir un quasi-délit dans les démarches concertées entre eux pour obtenir, contrairement à ces décisions, la remise de la somme consignée entre les mains de l'intimé; qu'en admettant qu'à l'époque de la procuration du 8 août 1820, ils n'auraient pas eu connaissance de l'ord. du 9 juillet précédent, rendue sur leur requête, et qui déclarait que la somme consignée ne leur appartenait pas, on doit trouver des circonstances non moins suspectes dans le silence affecté de cette procuration, non-seulement sur ces décisions ministérielles de 1817 et 1820, mais même sur l'ord. du 17 fév. 1815 elle-même, qui devait former l'objet spécial de la procuration du 8 août 1820; que cette réticence ayant été justement qualifiée par le tribunal de Nancy et par l'art. 1378 c. civ., dont les appelants ne peuvent éviter l'application, la cour ne fait que se conformer aux vrais principes sur la matière, en faisant résulter la solidarité de cet acte de mauvaise foi, rangé dans la classe des quasi-délits par les art. 1382 et 1383, et placé sur la même ligne que les délits, pour la réparation du dommage; qu'il doit donc entraîner la même solidarité; que, d'après cette doctrine, la jurisprudence a appliqué la solidarité aux restitutions de fruits, dommages-intérêts et autres condamnations qui étaient le résultat du concert de plusieurs pour un payement reçu de mauvaise foi; qu'il y a donc lieu, par ce motif, de confirmer la condamnation solidaire prononcée contre les intimés;

Considérant, sur la seconde question, que la contrainte par corps est une voie rigoureuse admise seulement pour l'exécution de condamnations spécialement déterminées; que l'art. 2063 défend de la prononcer hors des cas prévus; que si le n° 3 de l'art. 2060 applique la contrainte par corps à une personne publique, dépositaire infidèle des deniers consignés entre ses mains, il n'étend pas ce mode de poursuites à un particulier sans fonctions qui serait parvenu à se faire remettre indûment un dépôt de cette nature, en surprenant la confiance et la vigilance d'une personne publique; que, quelque juste que puisse paraître, dans ce cas, l'exercice récursoire de la contrainte par corps de la part d'un dépositaire des deniers publics, qui s'y trouve lui-même exposé par le fait d'un tiers, il n'appartenait pas aux tribunaux d'étendre les dispositions de l'art. 2060 à un cas non prévu, et d'ajouter ainsi aux condamnations que prononce l'art. 1378; — Que si l'art. 126 c. pr. permet aux tribunaux de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts en matière civile, ce ne pourrait être que relativement à cette partie de la condamnation, accessoire à celle principale, qui représenterait l'indemnité d'un dommage souffert; que les art. 1630 et 1645 c. civ. fournissent autant d'exemples de la distinction à établir entre la restitution d'une somme indûment payée et les dommages-intérêts; que ceux-ci peuvent accompagner la restitution, mais qu'ils ne doivent jamais se confondre avec elle; qu'aussi l'intimé avait conclu d'abord, conformément à ces principes, à la restitution de la somme de 18,026 fr. 46 c., formant en principal et intérêts le montant des deniers indûment versés entre les mains du mandataire des appelants; mais qu'il avait demandé, en second lieu, les dommages-intérêts à donner par déclaration; que le tribunal ne lui a pas accordé ces dommages-intérêts; qu'alors, en dénaturant la demande originaire, il a transformé celle de restitution du capital de 18,026 fr. 46 c. en dommages-intérêts emportant la contrainte par corps; qu'il importe peu que l'intimé ait modifié ses conclusions à l'audience du 3 janv. 1827, et qu'il ait demandé cette somme, soit à titre de restitution, soit à titre de dommages-intérêts; que, cette qualification incertaine ou arbitraire de la demande étant inadmissible, la contrainte par corps ne pouvait être que la conséquence d'une véritable demande en dommages-intérêts, ou en indemnité d'un dommage souffert; qu'autrement ce serait autoriser indirectement à prononcer la contrainte par corps hors des cas prévus par la loi; — A mis l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que la contrainte par corps aurait été prononcée; — Émendant, quant à ce, décharge les appelants de la contrainte par corps, le jugement sortissant au surplus son effet.

Du 18 mai 1827.-C. de Nancy, ch. civ.-M. de Metz, pr.

(1) (Cailleba *C.* Supery.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir prise du serment déféré et prêté : — Attendu que l'acquiescement ne peut embrasser que la chose à laquelle il se réfère; que, dans l'espèce, la partie de Touzet n'a déféré à celle de Casaubon de serment que sur la quotité de la somme formant le prix de la cession; qu'ainsi ses conclusions et les conséquences qu'elles ont eues ne peuvent en rien gêner l'exercice de son droit, en ce qui est en dehors de la chose qui en était l'objet; — Attendu, au surplus, qu'il est d'ordre public que nul ne puisse valablement renoncer à faire annihiler une disposition de jugement qui aurait illégalement disposé de sa liberté; qu'il suit de ce principe que la partie de Touzet serait toujours recevable à porter devant les juges d'appel la légalité ou l'illégalité du jugement qui prononce contre lui la contrainte personnelle;

Au fond : — Attendu que le jugement de Bayonne n'a prononcé contre la partie de Touzet que la condamnation au remboursement de la somme formant le prix de la cession; que, demeurant ce fait, il est indifférent que ce soit à titre de dommages qu'il paraisse le lui accorder; que cette qualification ne change en rien la nature de la chose à restituer, et surtout ne peut servir à éluder les règles applicables à cette matière pour arriver à celles spéciales aux dommages-intérêts accordés dans le cas et selon les termes de la loi; que, la contrainte par corps n'étant mise par la loi à la disposition du juge que lorsqu'il prononce des dommages-intérêts dans les termes et dans les cas par elle spécifiés, ce serait évidemment l'éluder que l'autoriser lorsqu'il ne s'agit que d'une simple restitution du prix de la cession dont s'agit; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées par la partie de Casaubon (Supery) et l'en démettant, disant droit de l'appel relevé par la partie de Touzet (Cailleba) de la disposition du jugement qui la condamne à la restitution de la somme de 797 fr., à peine d'y être contrainte par corps; — Réforme ledit jugement en ce qui est relatif à ladite contrainte, etc.

Du 24 janv. 1837.-C. de Pau, ch. correct.-M. Fourcade, pr.

(2) *Espèce* : — (Prévost *C.* Lefèvre.) — Le 1er août 1826, vente, par Erkens à Lefèvre pour 8,000 fr., de cent pièces de bois déposées sur le port de Conflens et provenant d'une vente précédente consentie par un sieur Prévost. Celui-ci, à la vérité, en avait demandé la nullité à Lefèvre; mais elle avait été rejetée par jugement. Néanmoins, il a vendu de nouveau les mêmes bois. — Alors un jugement, puis, sur l'appel, un arrêt de la cour de Paris du 15 mai 1828, condamnent Prévost à payer la valeur des bois à titre de dommages-intérêts et de plus 1,000 fr. encore

353. Certaines obligations, pour l'exécution desquelles la loi n'autorise point la contrainte par corps, peuvent se résoudre, en cas d'inexécution, en des dommages-intérêts pour lesquels la contrainte serait admise (c. civ. 1142). Par exemple, et ainsi qu'on l'a vu plus haut, en cas de *dépôt volontaire* d'un corps certain, si le dépositaire, faute de rendre l'objet déposé, est condamné à payer une certaine somme au déposant, cette condamnation peut être déclarée exécutoire par la voie de la contrainte, car elle constitue une condamnation en des dommages-intérêts, qui est prononcée pour réparation de la *perte* de la chose déposée, laquelle, seule, formait la matière de l'obligation du dépositaire. — Il en serait de même, encore bien que le dépôt consistât en une somme d'argent, s'il arrivait que le dépositaire déclarât ou fût reconnu n'avoir plus entre ses mains cette somme, et qu'il fût condamné à payer une somme équivalente à titre de dommages-intérêts. L'obligation de garder la chose à lui confiée est, pour le dépositaire, une obligation de faire, dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts. Qu'on n'objecte pas que les sommes qu'il est condamné à payer représentent tout à fait celles qu'il avait reçues en dépôt, et que, dès lors, il ne doit pas plus être contraignable pour le payement de celles-là qu'il ne le serait pour la restitution de celles-ci, s'il les avait encore dans ses mains. En fait, on ne saurait assimiler entièrement la somme *nominale* que le dépositaire, peut-être insolvable, est condamné à payer, avec la somme *réelle* qu'il devait rendre; en droit, cette assimilation est encore moins admissible, car le dépositaire doit restituer *identiquement* la chose même qu'il a reçue. Si donc il a rendu cette restitution impossible, les sommes qu'il est condamné à payer ne sont pas celles qu'il doit comme dépositaire, mais la réparation du préjudice causé par son fait, c'est-à-dire de véritables dommages-intérêts (M. Coin-Delisle, p. 23).

Il a même été jugé : 1° que, dans le cas où le gardien d'une saisie a été condamné à payer au saisissant la valeur d'objets enlevés par le saisi lui-même (deux bœufs), le jugement qui, sur l'action en garantie exercée par le gardien, condamne le saisi à lui payer, outre une somme équivalente aux objets enlevés, une autre somme *à titre de dommages-intérêts*, peut valablement prononcer la contrainte par corps, quoique ce dernier chef de condamnation n'excède pas 300 fr., si les deux condamnations réunies dépassent cette limite; les deux sommes adjugées au gardien étant censées l'être l'une et l'autre pour dommages-intérêts (Cass., 30 juill. 1833) (1); — 2° Que l'arrêt qui, pour réparer le tort causé à un légataire universel par la spoliation de la succession, condamne le spoliateur au payement d'une somme que la cour d'appel a arbitrée, à l'aide d'une enquête, comme évaluation des effets dérobés, doit être considéré comme accordant cette somme à titre de dommages-intérêts, bien qu'il ne le dise pas formellement : par suite, dans ce cas, la condamnation a pu valablement être prononcée sous contrainte personnelle (Req., 22 juin 1837, aff. Robert, V. Jugem. [motifs des]); — 3° Que la condamnation par corps peut être prononcée pour le payement des dommages-intérêts auxquels a été condamné un fermier pour représentation de la valeur des meubles et animaux d'exploitation qu'il avait enlevés de la ferme, alors même que le propriétaire aurait déclaré qu'il n'entend percevoir aucune somme à titre de dommages-intérêts, mais les imputer à l'acquit des fermages qui lui sont dus..., et cela, surtout lorsque l'enlèvement desdits objets a eu lieu par fraude (Caen, 2 juin 1823) (2); — 4° Que les condamnations prononcées contre un mandataire, en restitution de valeurs appartenant au mandant, et qu'il s'est appropriées par abus de son mandat, ont pu être qualifiées de dommages-intérêts, et, à ce

---

à titre de dommages-intérêts. — Pourvoi. — Violation de l'art. 126 c. pr. en ce que la cour a prononcé la contrainte par corps pour le payement du principal et des dommages-intérêts, tandis que la loi ne permet jamais aux juges de prononcer la contrainte par corps pour le principal, bien qu'elle l'autorise pour les dommages-intérêts. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen résultant de la violation de l'art. 126 c. pr., en ce que la contrainte par corps aurait été prononcée pour le principal de la condamnation et pour les dommages-intérêts : — Attendu qu'en matière civile, les tribunaux sont autorisés à prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué, en condamnant par corps le demandeur en cassation, n'a fait qu'user d'un droit accordé par la loi puisque la condamnation principale n'a été adjugée qu'à titre de dommages-intérêts; — Rejette.

Du 26 août 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Joubert, rap.

(1) *Espèce :* — (Roblot C. Viel et Vaudoré.) — Le 15 nov. 1830, un jugement du tribunal d'Argentan condamna, par corps, conformément à l'art. 2060 c. civ., Viel, gardien de deux bœufs saisis par Vaudoré, à les représenter sous contrainte de 600 fr. Sur l'action récursoire de Viel contre Roblot, partie saisie, qui avait détourné les bœufs, un second jugement du 14 mars 1831, après enquête, condamna ce dernier à payer à Viel : 1° la somme de 600 fr., mentionnée au jugement du 15 nov. précédent; 2° celle de 300 fr., à titre de dommages-intérêts; 3° et tous les dépens, le tout avec contrainte par corps (126 c. pr.) — Roblot s'est pourvu contre les deux jugements des 15 nov. 1830 et 14 mars 1831. arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Sur le moyen tiré de ce que la condamnation à 600 fr. l'une part et celle à 300 fr. de l'autre sont prononcées avec contrainte par corps : — Attendu que l'art. 126 c. pr. autorise les juges à appliquer la contrainte par corps aux condamnations de plus de 300 fr. pour dommages-intérêts, et que, dans l'espèce, les deux condamnations réunies n'ont évidemment pour objet que le dommage éprouvé par suite de la soustraction des deux bœufs saisis; — Déclare Roblot non recevable dans son pourvoi contre Vaudoré; — Mais, sur le moyen tiré de la violation de l'art. 2063 c. civ., en ce que la condamnation aux dépens a été prononcée avec contrainte par corps : — Vu ledit art. 2063 et l'art. 126 c. pr. : — Attendu qu'aucun de ces articles n'autorise l'application de la contrainte par corps à la condamnation des dépens; — Casse en ce chef.

Du 30 juill. 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Chardel, rap.-Laplagne, 1er av. gén., c. conf.-Garnier et Tempier, av.

(2) *Espèce :* — (Boussumier C. Vendœuvre.) — Boussumier, fermier du sieur Vendœuvre, avait laissé accumuler près de 25,000 fr. de fermage; au lieu de chercher à se libérer, il abandonna son exploitation et enleva la plus grande partie de son mobilier et des animaux servant à la culture. Le propriétaire fit saisir-gager le peu de meubles qui restaient et fit assigner le fermier en validité de cette saisie, en résiliation de bail et en représentation des objets enlevés, sinon à se voir condamner par corps en dommages-intérêts. Le tribunal civil de Falaise, par jugement du 4 avril 1825, prononça la résiliation et ordonna le rapport des objets enlevés, faute de quoi condamna le fermier en 15,000 fr. de dommages-intérêts par corps. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que Boussumier est véritablement redevable au comte de Vendœuvre de fermages considérables, et dont le taux ne peut être éloigné de 25,000 fr.; mais que si le taux desdits fermages n'est pas entièrement certain entre les parties, Boussumier doit s'imputer cette circonstance, puisqu'il a disparu au lieu d'entrer en compte avec le comte de Vendœuvre; de sorte que c'est avec justice que le sieur Boussumier a été assujetti, par voie de contrainte, à compter, et que cette contrainte a été portée à la somme qui paraissait véritablement due; — Attendu que Boussumier ne méconnaît pas avoir enlevé des meubles qui nantissaient la ferme du comte de Vendœuvre, pour une valeur de 3,000 fr.; qu'il prétend seulement qu'il n'en a pas enlevé pour une plus grande valeur, ce dont il demande acte, et que même il a versé au comte de Vendœuvre les 3,000 fr. qui sont provenus, dit-il, de la vente desdits meubles; — Attendu que, par le nombre de chevaux et de bestiaux enlevés, ainsi que des autres meubles dont le détail n'a pas été contesté, il est évident que ces meubles avaient une valeur supérieure à celle de 3,000 fr., et que même leur prix devait approcher d'assez près de la valeur à laquelle le comte de Vendœuvre les a lui-même portés; d'où il résulte que l'acte demandé et la preuve offerte par Boussumier sont sans fondement;

Attendu que, quelle que soit la valeur des meubles qui ont été enlevés sur la ferme du comte de Vendœuvre, ils étaient un nantissement qui garantissait le payement de ses fermages, et sur lequel le comte de Vendœuvre avait un privilége spécial; — Qu'en soustrayant frauduleusement ce nantissement, Boussumier a porté préjudice au comte de Vendœuvre, qui se trouvait par là privé d'être payé au moyen de la valeur desdits meubles, et que tout préjudice ou dommage causé à autrui doit être réparé par des dommages intérêts; — Attendu qu'encore bien que le comte de Vendœuvre ait déclaré qu'il n'entend percevoir aucunes sommes des dommages-intérêts qui lui ont été accordés, qu'en les imputant à l'acquit des fermages qui lui sont dus, lesdits dommages-intérêts ne doivent pas pour cela être seulement regardés comme de simples fermages, pour le payement direct desquels la contrainte par corps ne devrait pas être prononcée, puisqu'elle n'avait pas été stipulée par le bail; — Attendu que ces dommages-intérêts ne sont ici que la représentation des meubles enlevés, et que, comme les meubles étaient le gage des fermages et auraient privilégiément servi à leur payement, les dommages-intérêts doivent, comme eux, être regardés comme les garants de ce payement, puisqu'ils ne sont que la réparation du préjudice causé par l'enlèvement desdits meubles; — Qu'aux termes de l'art. 126 c. pr. civ., la contrainte par corps peut être prononcée quand les dommages-intérêts excèdent la somme de 300 fr.;

litre, être accompagnées de contrainte par corps (Req., 23 avr. 1845, aff. Mourrier, D. P. 45. 1. 297).

254. Au reste, d'après M. Troplong, nos 228 et suiv., la condamnation à rendre la valeur d'une chose dont on était tenu *in individuo* n'offre pas la même question que la précédente; c'est une thèse plus délicate, ainsi que le dit cet auteur; tout en faisant remarquer que les deux arrêts de la cour de cassation qui précèdent ne peuvent prêter aucun appui à la doctrine de celui de la cour de Colmar cité au n° 251, il pense néanmoins qu'ils ne sont pas dans les vrais principes; ils sont en opposition avec le sentiment de Dumoulin (*loc. cit.*), qui enseigne en effet que la condamnation à payer l'estimation de la chose principale n'est pas une condamnation à des dommages-intérêts.

255. A supposer qu'en cause d'appel, on puisse conclure à la contrainte par corps pour dommages-intérêts adjugés en première instance, on n'y est pas fondé lorsqu'on ne rapporte pas la preuve d'un changement dans la fortune du débiteur :—« Attendu, porte l'arrêt, qu'en admettant que la demande de la contrainte par corps serait encore recevable, l'intimé n'a pas justifié d'un changement dans la fortune de l'appelant survenu depuis le jugement dont appel » (Bruxelles, 1re ch., 16 mars 1822, aff. Van Reeth *C.* Cuylen).—V. Demande nouvelle, nos 146 et suiv.

256. Les personnes *civilement responsables* peuvent-elles être contraintes par corps pour le payement des dommages-intérêts prononcés contre elles? Il faut distinguer : ou les dommages-intérêts dérivent d'un fait *purement civil* et selon les cas prévus par les art. 1384 et suiv. c. civ.; ou bien ils dérivent d'un *délit* ou *quasi-délit* commis par ceux dont les personnes ci-dessus sont civilement responsables. — Au premier cas, les père et mère, les maîtres et commettants, les instituteurs et artisans peuvent, pour les dommages-intérêts, être condamnés par corps; condamnation *facultative* pour le juge et qui ne peut être prononcée qu'autant que la somme de ces dommages-intérêts est supérieure à 300 fr., suivant la règle générale.—Au second cas, la contrainte par corps n'est attachée au recouvrement des dommages-intérêts que dans le cas où ce recouvrement a lieu contre *le condamné* lui-même; en d'autres termes, les dommages-intérêts en matière criminelle sont mis sur la même ligne que l'amende (V. le ch. 7, art. 3).— Il faut remarquer, toutefois, qu'en matière de douanes il a été jugé que les amendes ont le caractère d'une réparation *civile* et non d'une peine; qu'il est facultatif, par conséquent, pour les juges de prononcer la contrainte par corps contre le père, civilement responsable de l'amende encourue par son fils mineur, et que le père est passible de cette voie d'exécution, sinon en vertu de l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2, du moins, lorsque l'amende excède 300 fr., en vertu de l'art. 126 c. pr. (Douai, 9 avril 1842, aff. Lhortioir, v° Peine; 22 avril 1842, aff. Ballet, *eod.*; 19 mai 1842, *eod.*).— V. n° 636.

257. Lorsque la partie lésée par un crime, délit ou contravention, qui ne sont l'objet d'aucune poursuite criminelle, porte devant les tribunaux civils sa demande en réparation du dommage qu'elle a souffert, appartient-il à ces tribunaux de prononcer la contrainte par corps, pour les restitutions qu'ils adjugent au demandeur, dans un cas où ce mode d'exécution n'est point autorisé par la loi civile? Deux arrêts de la cour de Paris (22 mai 1832 et 16 nov. 1833, aff. Héloin, V. Abus de conf., n° 110) ont adopté l'affirmative en se fondant sur ce que pour la réparation civile du préjudice résultant d'un fait qualifié délit par la loi, la partie lésée pouvant saisir à son choix la juridiction civile ordinaire; dans ce cas le mode d'exécution est nécessairement le même que celui qui serait ordonné par la juridiction criminelle, et qu'aux termes de l'art. 52 c. pén., la contrainte par corps a lieu pour toute restitution au profit des parties civiles.—Mais cette doctrine a été repoussée avec raison par la cour suprême, sur le motif qu'un tribunal civil ne saurait, sans changer la nature de sa juridiction, et par conséquent sans excéder sa compétence, recourir aux dispositions du code pénal pour prononcer la contrainte par corps dans un cas où elle n'est autorisée par aucun texte formel de la loi civile (Cass., 18 nov. 1834, aff. Barre, V. n° 641). Et en effet, la ligne de démarcation tracée entre les attributions des juridictions civiles et criminelles serait entièrement effacée si on admettait une pareille doctrine.

258. Mais, réciproquement, si le prévenu d'un délit, après avoir été déclaré coupable par la juridiction compétente, était ensuite assigné en dommages-intérêts devant le tribunal civil, par la partie lésée, restée étrangère au procès criminel, ce tribunal, en faisant droit à la demande, devrait-il se conformer, pour l'application de la contrainte par corps, à la loi civile (c. pr. 126) ou à la loi pénale (c. pén. 52)? — V. dans le sens de l'application de la loi pénale (Req., 16 juill. 1817, aff. Layné, n° 642). La solution de cette question est subordonnée, suivant M. Coin-Delisle, au point de savoir si les circonstances de la cause doivent faire considérer la non-participation de la partie lésée au jugement criminel, comme ayant été volontaire ou forcée.— Au premier cas, point de difficulté; si la partie plaignante perd le bénéfice attaché aux condamnations criminelles, elle ne peut l'imputer qu'à elle seule. Dans le second cas, aucune présomption de renonciation au bénéfice de la loi pénale ne s'élevant contre la partie lésée, elle aurait droit, dès lors, d'obtenir la contrainte pour les dommages-intérêts, quand même ils n'excéderaient pas 300 fr.— Nous inclinons à penser que, dans l'un et l'autre cas indistinctement, c'est la loi civile seule que doivent suivre les juges civils.— Cependant il a été jugé, mais à tort, selon nous, qu'un tribunal civil peut prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts demandés, dans le cas de l'art. 359 c. inst. crim., par un accusé absous contre son dénonciateur (Nîmes, 19 juin 1819, aff. Roux, V. Conciliation, n° 168-2°).

259. La contrainte par corps peut-elle avoir lieu pour la restitution des *fruits*? L'ord. de 1667 (V. n° 241) le déclarait d'une manière expresse; mais l'art. 126 c. pr. n'ayant pas reproduit la même disposition, cette voie de coercition ne pourrait pas être prononcée aujourd'hui pour un cas pareil (Conf. M. Troplong, n° 230). Mais sauf le cas prévu par l'art. 604 c. pr. dont il est parlé au n° 205.

260. La condamnation au payement des *intérêts* des sommes dont la restitution est ordonnée peut-elle avoir lieu par corps, à titre de dommages-intérêts (c. civ. 1152)? (Rés. affir., Paris, 11 nov. 1844, aff. Duquesne, V. n° 57).

261. 5° Un cinquième cas de contrainte par corps facultative est établi par ce même art. 126 c. pr., § 2, « pour *reliquats de comptes de tutelle*, *curatelle*, d'administration de corps et communauté, établissements publics, ou de toute administration confiée par justice, et pour toute restitution à faire par suite desdits comptes. » — Cette seconde partie de l'art. 126 a été, comme la première, empruntée à l'ordonnance de 1667, mais avec cette différence, que l'ordonnance soumettait les comptables à la contrainte par corps de *plein droit*, quatre mois après la condamnation, tandis que le code de procédure s'en remet à la prudence du juge pour autoriser ou non l'exercice de cette voie rigoureuse, selon les circonstances. — La loi du 15 germ. an 6 ne soumettait pas les tuteurs et curateurs à la contrainte par corps pour le payement du reliquat de leur compte (Conf. Bruxelles, 13 therm. an 11, aff. Veruist, V. Mariage).

262. Les termes de cette disposition de l'art. 126 c. pr. ne pourraient être étendus; ils ne pourraient, par exemple, s'appliquer soit à l'*héritier bénéficiaire*, qui tient de la loi et non de la justice son droit d'administrateur (Carré, n° 537); soit à *l'envoyé en possession* des biens d'un absent; car, comme le fait observer M. Coin-Delisle (p. 26), le jugement d'envoi en possession intervient plutôt pour déclarer le droit de l'héritier présomptif à l'administration des biens de l'absent, que pour la lui déférer. M. Troplong se range à cette opinion, en déclarant, toutefois (n° 240), qu'il lui paraît difficile d'établir une comparaison entre les envoyés en possession provisoire et l'héritier bénéficiaire. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'il n'y a pas lieu à contrainte par corps contre les héritiers qui ont diverti le mobilier d'une succession, au mépris d'un arrêt qui ordonnait l'apposition des scellés :—« Attendu, porte l'arrêt, que l'art. 2063 c. civ. défend de prononcer au civil la contrainte par corps, hors des

— Que non-seulement ici la somme de 300 fr. est excédée, mais qu'il y a évidemment, de la part de Boussumier, mauvaise foi et fraude dans l'enlèvement par lui fait; d'où il suit que, sous ce double rapport, la contrainte par corps a été justement ordonnée par le premier juge...; — Confirme.

Du 2 juin 1823.-C. de Caen, 4e ch.-M. Daigremont, pr.

cas prévus par les art. 2059 jusqu'à 2062, et ceux à déterminer par les lois ultérieures, et qu'aucun des cas compris dans ces articles, ou dans l'art. 126 c. pr., ou dans toute autre loi civile, ne se rencontre dans l'espèce » (Bruxelles, 20 mai 1826, aff. Melotte.

263. L'art. 126 ne déroge point à la contrainte *impérativement* établie par l'art. 2060 c. civ. contre certains comptables, par exemple, comme on l'a dit déjà, contre le séquestre qui devrait compte des fruits (arg. des art. 547 c. civ., 604 c. pr.).

264. Il est sans difficulté, en rapprochant les art. 126 c. pr. et 395 c. civ., que celui qui a épousé une veuve, sans l'observation des formalités prescrites dans l'intérêt des enfants mineurs de celle-ci, peut être condamné par corps au payement des sommes que la veuve s'est exclusivement appropriées au décès de son premier mari, et qui ont été reconnues, depuis le convol, appartenir aux enfants du premier lit, comme étant tombées dans la communauté stipulée entre leurs père et mère (Rej., 12 août 1828, aff. Estranave, v° Contrat de mariage). Et il a été jugé implicitement que lorsque le second mari a géré la tutelle des enfants mineurs de sa femme, il est passible de la contrainte par corps (Bruxelles. 28 fév. 1821, aff. Debrion, n° 266).

265. Quoique l'art. 126 ne semble autoriser la contrainte contre les tuteurs et administrateurs qu'après la reddition de leurs comptes, néanmoins il a été jugé qu'un tuteur destitué, qui reconnait avoir entre les mains des capitaux appartenant à son pupille, peut être contraint par corps à les payer, avant même d'avoir rendu son compte (Bastia, 31 août 1826, aff. Guitera, V. Minorité-Tutelle).

266. La contrainte ne peut être prononcée pour reliquat de compte, en vertu de l'art. 126-2° c. pr., qu'autant qu'il s'agit d'une somme de 300 fr. au moins, la dernière disposition de cet article n'apportant aucune dérogation à la disposition générale de l'art. 2065 c. civ. (Bastia, 13 juin 1827) (1). — Quant à la différence qui existe entre l'art. 2065 c. civ. et l'art. 126-1° c. pr., et par conséquent entre les deux derniers paragraphes de cet article relativement au chiffre.—V. n° 340.

Il a été jugé : 1° que c'est le cas de ne pas prononcer la contrainte, quand le comptable possède des immeubles suffisants pour garantir le payement du reliquat, et qu'il est parent ou allié du créancier. Spécialement qu'il en doit être ainsi à l'égard d'un second mari qui a géré la tutelle des enfants mineurs de sa femme (Bruxelles, 28 fév. 1821) (2); — 2° Que lorsque après un jugement qui ordonne à un tuteur de rendre son compte, il intervient un nouveau jugement qui, faute par le tuteur d'avoir rendu ce compte, le condamne à payer une somme aux mineurs, ce jugement ne peut prononcer la contrainte par corps pour le payement de cette somme : la contrainte par corps ne doit être prononcée contre le tuteur que pour l'objet du compte à rendre (Limoges, 13 juin 1822, aff. Goutenègre, v° Compte, n° 104).

267. On a vu (n° 201) que les syndics d'une faillite sont des administrateurs commis par justice; ils peuvent donc, pour toute restitution à faire par suite de leur compte, être condamnés par corps, aux termes de l'art. 126 c. pr.—V. conf. Req., 18 janv. 1814, aff. Amyet, V. Faillite, n° 501-2°; Paris, 30 déc. 1837, aff. Mongenot, *eod.*, n° 500).

268. D'après l'art. 534 c. pr., celui qui doit rendre un compte dans un délai fixé et au jour indiqué par le juge-commissaire *peut*, s'il laisse écouler le délai sans le rendre, y être contraint par saisie et vente de ses biens, et même, *si le tribunal l'estime convenable*, par corps, jusqu'à concurrence d'une somme laissée à l'arbitrage du tribunal. Cette disposition était aussi contenue dans l'art. 8, tit. 29, ord. 1667, qui portait : « Le délai passé, les rendants compte seront contraints... même par emprisonnement, si la matière y est disposée. » On aperçoit cependant une différence dans ces deux rédactions : l'une permet de prononcer la contrainte par corps, *si le tribunal l'estime convenable;* l'autre, dans le cas seulement où *la matière y est disposée*. Jousse pensait que ces dernières expressions n'autorisaient la contrainte que contre ceux qui étaient réputés *comptables*, aux termes de l'art. 1, tit. 29 de l'ord. et lorsque le reliquat du compte montait à 200 liv. (V. *Comment.* sur les art. 1 et 8, tit. 29, et art. 5, tit. 34, ord. 1667). — Bornier, Rodier et Serpillon enseignaient, au contraire, que l'ordonnance ne voulait parler que du cas de *manifeste désobéissance* à l'injonction du juge. Il paraît que c'est pour mettre un terme à ces divergences d'opinion, que les rédacteurs du code de procédure se sont servis des expressions claires et précises, *si le tribunal l'estime convenable.* Cependant M. Lepage, dans ses *Questions*, p. 365, enseigne de nouveau que les juges ne peuvent prononcer la contrainte que dans les cas où le rendant y est sujet à raison de l'objet du compte. Mais il est combattu par Carré, *Lois de la proc.*, t. 2, p. 341, qui pense, avec les auteurs du *Praticien français*, t. 4, p. 44, que le code de procédure donne le droit aux juges d'ordonner la contrainte, non-seulement dans le cas où cette voie d'exécution est prononcée par la loi, à raison de l'objet du compte, mais encore dans tous les autres cas, et que l'art. 534 c. pr. peut atteindre, par exemple, le simple mandataire. Nous adoptons l'opinion de Carré, mais avec une restriction qui nous paraît indispensable; il faut qu'il s'agisse d'une somme au moins de 300 fr., parce que l'art. 2065 c. civ. est général.— Quant à la manière de composer la somme exigée de 300 fr. au moins, V. ci-dessous, n°s 343 et suiv.

L'héritier bénéficiaire n'est pas contraignable par corps pour le retard apporté à présenter son compte. Il peut seulement, faute de satisfaire à cette obligation, et après avoir été mis en demeure, être contraint sur ses biens personnels (c. civ. 803).

269. A l'égard des comptables ordinaires, le § 2 de l'art. 126 ne pourrait, non plus, recevoir son application.

270. Enfin, la contrainte facultative est encore autorisée

---

(1) *Espèce:* — (Cesari C. Quilicini.)— Quilicini, qui avait rempli les fonctions de prieur à Sainte-Lucie, était resté reliquataire d'une somme moindre de 300 fr.—Cesari, pour arriver au payement, réclama la contrainte par corps contre Quilicini. — Jugement qui rejette cette demande. — Appel par Cesari; il soutient qu'il a été dérogé, par l'art. 126, § 2, c. pr., à l'art. 2065 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre Quilicini pour reliquat de compte, s'agissant d'une somme moindre de 300 fr. d'après l'art. 2065 c. civ.; — Confirme.

Du 13 juin 1827.-C. de Bastia.-M Colonna d'Istria, pr.

(2) (Debrion C. Dubois.) — LA COUR; — Attendu qu'il est constant au procès qu'à l'époque où l'appelant a convolé à de secondes noces avec la mère de Suzanne Jordens, épouse de Joseph Dubois, intimée, ladite Suzanne Jordens était mineure d'âge; que ledit appelant et son épouse Philippine Vanmeersel se sont respectivement gérés comme tutrice et cotuteur de la susnommée Suzanne Jordens; qu'après le décès de son épouse, l'appelant a continué à se gérer comme tel; d'où il suit qu'il compète à l'intimée contre l'appelant, encore qu'il n'ait pas été son tuteur légal, l'action nommée dans le droit romain *actio tutelæ utilis*, d'après la loi 1, au ff. *De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit*, laquelle porte formellement : *Ut, sive tutor sit, sive non sit qui gessit, actione tamen teneretur;* savoir, dans le premier cas, par l'action nommée, en droit, *actio tutelæ directa;* et dans le second cas, par l'action appelée en droit *actio tutelæ utilis*, ainsi qu'il a été dit; lesquels principes sont consacrés dans le cas de l'art. 395 c. civ., qui statue que si la mère tutrice vient à se remarier, ainsi qu'au cas actuel, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille qui décidera si la tutelle doit lui être conservée; qu'à défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit, et que son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée; d'où il résulte que l'appelant n'ayant pas fait conster de l'accomplissement des devoirs susénoncés, est solidairement responsable de toute la gestion; — Attendu qu'étant notoire, en droit, qu'un tuteur est tenu de la faute légère *in faciendo*, et étant évident qu'en libérant les débiteurs de ladite mineure d'une partie des capitaux qu'ils lui devaient, sans justifier de l'avoir fait dans l'intérêt de la même mineure, l'appelant a commis une faute *in faciendo* dans sa gestion, qui l'oblige à des dommages-intérêts envers l'intimée, lesquels consistent dans la bonification de l'excédant du montant desdits capitaux sur la somme qui a été remboursée entre les mains dudit appelant, lesquels dommages-intérêts sont enveloppés dans la susdite action de tutelle; — Attendu que l'art. 126 c. pr. abandonne à l'arbitrage du juge de prononcer la contrainte par corps, pour reliquat de compte de tutelle; — Attendu que, dans l'espèce, il s'agit de la prononcer au profit d'une belle-fille contre son beau-père, tandis surtout qu'il est en aveu entre les parties qu'il possède des immeubles sur lesquels le présent arrêt pourra être mis à exécution, lesquelles circonstances réclament contre la prononciation de la contrainte par corps dans l'espèce; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant, en tant qu'il prononce la contrainte par corps contre l'appelant; émendant quant à ce, le décharge de la contrainte par corps; ordonne que, pour le surplus, le jugement dont est appel sortira son plein effet.

Du 28 fév. 1821.-C. de Bruxelles, 3e ch.

pour le payement de l'amende, des dommages-intérêts, et même pour le principal de la dette, contre celui qui a dénié une pièce, lorsque la dénégation a été jugée mal fondée (c. pr. 213). — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 213 c. pr. est applicable à celui qui a dénié son écriture et sa signature relativement à une lettre de change : et cette condamnation peut être prononcée par le tribunal qui en a ordonné la vérification (Paris, 21 nov. 1812, aff. Daudin, V. Obligat.).

271. Rappelons, en terminant ce paragraphe, que nous sommes dans la catégorie des cas de contrainte par corps *facultative;* que, par conséquent, c'est aux tribunaux qu'il appartient souverainement et arbitrairement de prononcer ou non cette voie d'exécution, selon qu'ils le jugent convenable, d'après la position des personnes et les circonstances de chaque cause. — C'est d'après cette règle qu'il a été décidé : 1° qu'il ne suffit pas que les dommages-intérêts, en matière civile, s'élèvent au-dessus de 300 fr., pour que le débiteur soit passible de la contrainte par corps ; cette aggravation de peine est laissée à la discrétion des tribunaux, qui ne doivent l'appliquer que dans le cas où le débiteur est de mauvaise foi ; spécialement, que lorsque le mari a vendu un immeuble, conquêt de communauté, déclarant qu'il se portait fort pour sa femme mineure dont il promettait la ratification, lors de sa majorité, et que cette ratification n'a été postérieurement ni demandée ni fournie, les tribunaux peuvent ne pas soumettre le mari à la contrainte par corps pour le payement des dommages-intérêts auxquels ont droit les acquéreurs qui ont souffert l'éviction de la femme, en ce que les acquéreurs étaient suffisamment avertis de l'existence des droits de la femme, et que le mari ne peut être réputé stellionataire, ni avoir agi de mauvaise foi (Orléans, 16 mars 1839, aff. Bruère, V. Hypothèque, Séparation de biens); — 2° Que, de même, la contrainte par corps, en matière de dommages-intérêts réclamés par un particulier, ne doit pas être prononcée contre un individu (un ancien notaire) dont le manque absolu de ressources en rendrait l'application inefficace (Angers, 1er avril 1843, aff. Daut, V. n° 62); — 3° Que si la contrainte par corps doit être impérativement prononcée contre les dépositaires publics de pièces de comparaison, aux termes de l'art. 201 c. pr. civ., ou d'une pièce arguée de faux, aux termes de l'art. 221 du même code, il est laissé à la prudence du juge, par ces articles, d'ordonner ces voies de rigueur lorsque le dépositaire ne détient pas les pièces en qualité de dépositaire public, ainsi qu'on l'a vu nos 187, 196 ; — 4° Qu'il est également laissé au pouvoir discrétionnaire du tribunal de prononcer la contrainte par corps en cas de retard ou de refus de la part des experts commis par justice, de déposer leur rapport (c. pr. 320).

272. Mais la contrainte pour dommages-intérêts cesse d'être facultative pour le juge, quand une disposition spéciale de la loi l'ordonne impérativement. Ainsi, elle *doit* être prononcée, pour dommages-intérêts, comme nous l'avons dit nos 189 et suiv., contre l'usurpateur par voie de fait, en cas de réintégrande (c. civ. 2060, n° 2), contre le gardien judiciaire qui s'est servi des choses saisies (c. pr. 603), contre le saisi qui, depuis la dénonciation, a fait des coupes de bois ou commis des dégradations (c. pr. 683 ; Carré, L. de la proc., n° 535).

273. Que décider à l'égard des dommages-intérêts adjugés en matière de *commerce,* matière où la contrainte par corps est impérative et de droit commun ? — Il faut distinguer, ce semble : ou les dommages-intérêts ont le caractère d'une dette commerciale proprement dite, ou bien ils ne constituent qu'une réparation civile étrangère aux intérêts du commerce. Au premier cas, la contrainte par corps serait impérative, sans qu'il fût même nécessaire que les dommages-intérêts s'élevassent à la somme de 300 fr. ; il suffirait, d'après la règle générale de l'art. 1 de la loi de 1832, qu'ils formassent une somme principale de 200 fr. — Au second cas, il en est autrement. Non-seulement les dommages-intérêts devraient s'élever à la somme de 300 fr., mais alors la contrainte deviendrait facultative pour le juge qui aurait le droit de la prononcer ou non, conformément à l'art. 126 c. pr.

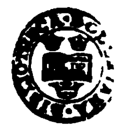
274. Il y a plus, et l'on peut demander si les dommages-intérêts prononcés contre un commerçant peuvent jamais constituer une dette commerciale. On trouve, dans le sens de la négative, un exemple dans l'espèce de l'arrêt de la cour de Colmar, du 17 mars 1810, aff. Schlumberger, V. Faillite, n° 140-1°. Un négociant en poursuit un autre et le fait déclarer en faillite, par jugement par défaut du tribunal de commerce. Ce dernier forme opposition, se fait relever des condamnations prononcées contre lui et obtient des dommages-intérêts pour cette procédure vexatoire et injurieuse. Il est évident, dit M. Troplong, n° 372, qu'il n'y a rien de commercial dans cette condamnation, et que le tribunal de commerce, saisi de la contestation, ne peut prononcer ici que la contrainte facultative autorisée par l'art. 126 c. pr. — Mais le même auteur ajoute, n° 373, que, quelquefois cependant, les dommages-intérêts peuvent avoir le caractère commercial. Il cite pour exemple les dommages-intérêts qui seraient alloués à un négociant pour défaut de livraison, à l'époque fixée par l'engagement, des marchandises convenues et qui font l'objet du commerce de ce négociant. Ces dommages-intérêts, dans ce cas, représentant l'affaire même, étant le rendement commercial, le défaut de livraison serait aussi un fait de commerce, entraînant la contrainte par corps impérative dès qu'ils s'élèveraient à une somme de 200 fr.

Cette distinction est-elle admissible ? Nous ne le pensons pas. Selon nous, l'art. 1 de la loi de 1832 ne s'applique qu'au cas où il s'agit d'une condamnation pour inexécution de payer une somme principale de 200 fr. au moins, stipulée et convenue entre les parties *dès le principe.* — Mais lorsque, comme dans l'exemple proposé par M. Troplong, il s'agit du manquement à une obligation de *faire* ou à une obligation de *livrer* la marchandise convenue, la loi de 1832 cesse d'être applicable. On retombe alors sous l'application générale de l'art. 126 c. pr., c'est-à-dire dans l'un des cas de contrainte facultative, avec la condition que les dommages-intérêts alloués s'élèveront au-dessus de 300 fr. — M. Coin-Delisle, p. 87, partage cet avis, par la raison que des dommages-intérêts, quoique dus à l'occasion d'une affaire de commerce, ne sont pas une *dette commerciale* proprement dite ; que si les tribunaux de commerce en connaissent, ce n'est qu'*accessoirement* à une affaire de leur compétence (V. aussi Merlin, Quest., v° Contr. par corps, § 4). — Et il a été jugé dans ce sens que la disposition du code de procédure, qui autorise à prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts civils, n'est pas applicable en matière commerciale : « Considérant, porte le jugement du tribunal de commerce, en ce qui concerne la contrainte par corps, qu'elle ne peut en général être prononcée que dans les cas positivement déterminés par la loi ; que l'art. 126, § 1, c. pr., d'après ses termes exprès, n'est applicable qu'en matière civile, tandis qu'il n'existe d'ailleurs aucune disposition de loi qui autorise les tribunaux de commerce à prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, ainsi que cela est demandé dans l'espèce. » — Un appel a été interjeté de ce jugement, mais la question n'a pas été élevée devant la cour. — On trouvera aux nos 456, 497, d'autres exemples qui prouvent que les condamnations en dommages-intérêts prononcées contre des commerçants, pour manquement à une obligation de faire ou de délivrer, ne sont pas des dettes commerciales proprement dites.

275. D'après un arrêt, la décision, qui condamne un agent d'affaires à restituer des sommes qui lui ont été payées sur lettres de change déjà acquittées, et à des dommages-intérêts pour ses poursuites injustes et vexatoires, peut prononcer contre lui la contrainte par corps *pour le tout,* encore que les payements injustes aient été faits à une époque où la loi ne le considérait pas comme commerçant ; ces condamnations pouvant être regardées comme formant ensemble une même indemnité (Req., 22 mars 1827) (1).

276. Pareillement, bien que les tribunaux de commerce soient appelés à statuer sur les difficultés relatives à la gestion, aux reliquats de comptes des *agents et syndics* des faillites, ou

(1) Rousset C. Salel.) — LA COUR ; — Sur le moyen pris de la contravention aux lois sur la contrainte par corps : — Attendu, 1° qu'il est constant et reconnu, en fait, que Rousset, demandeur, était agent d'affaires ; 2° qu'à raison d'une créance contractée sur Salel, il était porteur d'une lettre de change, dont il poursuivit et obtint deux fois le payement ; 3° que, pour obtenir le second payement de la lettre de change, Rousset a exercé une poursuite injuste et vexatoire, qu'il fit même incarcérer Salel ; 4° enfin, qu'à cause d'une pareille poursuite, Rousset a été condamné



ne saurait voir une dette commerciale dans les condamnations aux dommages-intérêts qu'ils prononcent à ce sujet. Nous en avons déjà fait l'observation (V. n° 273). Les juges ne prononcent donc, dans un cas pareil, qu'en vertu de l'art. 126 c. pr. (Conf. M. Troplong, nos 134 et 135). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la contrainte par corps a pu être prononcée contre les syndics d'une faillite, pour des dommages-intérêts s'élevant à une somme excédant 300 fr., qu'ils ont été condamnés à payer à des créanciers de la faillite, par suite d'une faute grave, commise dans leur gestion, et préjudiciable à ces créanciers (Req., 26 juill. 1836, aff. Oriane, V. Oblig., Mandat, Respons.).

277. Quoi qu'il en soit, et avant la loi de 1832, la jurisprudence reconnaissait que, en cas de demande en dommages-intérêts, la contrainte par corps, quoique formellement requise, était facultative pour les tribunaux de commerce comme pour les juges civils, soit d'après les règles de l'ancienne législation, soit en vertu de l'art. 126 c. pr. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que, sous les ord. de 1667 et 1673, la contrainte par corps entre commerçants, pour dommages-intérêts, n'était pas de rigueur; elle était laissée à la prudence des juges (Rej., 12 therm. an 9) (1).

278. D'après la même règle et par application de l'art. 126 c. pr., il a été jugé que la contrainte par corps ne doit pas être prononcée contre un commanditaire condamné à des dommages-intérêts envers la société, dont il était d'ailleurs créancier pour des sommes importantes (Colmar, 17 mars 1810, aff. Schlumberger, V. Faillite, n° 140-1°). — Cette jurisprudence doit être suivie sous la loi nouvelle, c'est-à-dire que la contrainte soit pour dommages-intérêts, soit pour reliquat de compte d'administration confiée par justice, continue d'être purement facultative pour les tribunaux de commerce, et qu'ils ne peuvent la prononcer que dans les termes de la loi civile, et par conséquent pour la somme et pour la durée fixées par cette loi, et contre les personnes déclarées contraignables, en matière civile ordinaire.

279. Au surplus, il a été jugé que l'art. 1041 c. pr. ne devant être entendu que relativement aux dispositions qui concernent la forme d'instruction et de procédure, il s'ensuit que les tribunaux ont pu prononcer la condamnation par corps au payement d'une somme adjugée pour dommages-intérêts dans un procès commencé avant le 1er janv. 1807 (c. civ. 2; Req., 12 août 1807, aff. Roustan, V. Obligation).

ART. 2. — *De la contrainte par corps* conventionnelle.

280. Malgré le principe de notre droit nouveau, qui laisse à la loi seule le soin de reconnaître les cas dans lesquels la contrainte par corps doit ou peut être prononcée, il restait deux circonstances où il pouvait être permis aux parties de la stipuler par convention volontaire : 1° en vertu de l'art. 2060, § 5 c. civ., contre les cautions des contraignables par corps; 2° en vertu du § 1 de l'art. 2062, contre les fermiers, pour le payement des fermages des biens ruraux. — Aujourd'hui et depuis la loi du 13 déc. 1848, qui a abrogé cette disposition de l'art. 2062, il n'y a plus que les cautions des contraignables par corps qui ont la faculté, dans leur engagement, de se soumettre à la contrainte par corps (V. ci-dessus, nos 209 et suiv.). — On reviendra dans un moment sur la disposition de la loi nouvelle.

281. Le premier cas de contrainte conventionnelle est, comme on vient de le dire, autorisé par le § 5 de l'art. 2060, « contre les cautions des contraignables par corps, *lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte.* » — Cette disposition, comme on l'a vu (*loc. cit.*), est fondée sur ce que les mêmes motifs d'intérêt public qui assujetissent à la contrainte l'obligé principal devaient permettre que la caution pût s'y soumettre également. — Dans l'endroit cité, nous nous sommes rangés à l'avis de ceux qui pensent que c'est seulement pour les cautions des contraignables par corps que la soumission est facultative. A l'égard des cautions judiciaires, elle est impérative et de plein droit.

282. Le second cas de contrainte conventionnelle était autorisé par le § 1 de l'art. 2062 c. civ., dans les termes suivants : « La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le payement des fermages des biens ruraux, *si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte de bail.* » — C'est cette disposition, empruntée à l'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 7, que la loi du 13 déc. 1848 a abrogée par son art. 2 ainsi conçu : — « A l'avenir, la contrainte par corps ne pourra être stipulée dans un acte de bail, pour le payement des fermages des biens ruraux. » — La contrainte par corps conventionnelle, autorisée par l'art 2062 c. civ., bien que reposant sur des raisons assez graves dans l'intérêt des propriétaires d'héritages ruraux, a paru au législateur de 1848 constituer, au profit de ceux-ci, une position privilégiée, qu'auraient méritée, au même titre, les propriétaires de maisons, d'hôtels et d'auberges. La loi nouvelle a voulu faire disparaître cette inégalité par la disposition ci-dessus, que l'assemblée nationale a accueillie avec empressement, malgré les efforts d'un de ses membres (M. Renouard) pour faire maintenir l'exception en faveur des propriétaires. — Voy. D. P. 49. 4. 8 et suiv., et dans l'ouvrage de M. Durand, l'exposé de la discussion sur ce point.

283. Nous n'avons plus à revenir sur les motifs qui avaient fait établir la contrainte conventionnelle contre les fermiers. On peut les consulter, d'ailleurs, dans l'exposé de motifs, nos 14, 30; nous n'avons pas à rechercher non plus si le code civil s'était, en cela, montré moins rigoureux que le droit romain. En présence de cette disposition du code civil, aujourd'hui abrogée, nous nous bornerons à faire remarquer : 1° que la loi exigeait que la stipulation relative à la contrainte par corps fût *formelle* et non équivoque; il fallait, en effet, que le juge ne pût mettre un instant en doute l'intention des contractants. — C'est ainsi qu'il avait été décidé que de simples *réserves* de faire prononcer la contrainte par corps n'emportaient pas la conséquence que le preneur se fût soumis à cette voie rigoureuse d'exécution (Rouen, 1re ch., 23 mars 1824. M. Villequier, 1er pr., aff. Fabulet C. Hamel); — 2° Qu'il ne suffisait pas, non plus, que la stipulation dont il s'agit fût formelle; il fallait qu'elle se trouvât *dans l'acte* même *de bail* : consentie ultérieurement par le fermier, pour fermages arriérés, elle aurait été nulle (arrêt du parlement de Rouen, du 9 août 1704; Jousse, sur l'art. 7, tit. 34, de l'ord.; M. Coin-Delisle, p. 28);

à 1,000 fr. de dommages-intérêts en faveur de Salel; — Que, dans ces circonstances, en décernant la contrainte par corps contre Rousset, tant pour la somme desdits 1,000 fr. que pour celles par lui indûment recouvrées, *lesquelles sommes formaient ensemble l'indemnité due à Salel*, l'arrêt a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette, etc.

Du 22 mars 1827.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. pr.-Chilhaud, rap.

(1) *Espèce :* — (La comp. de France C. la comp. Godard.) — La compagnie Godard avait été condamnée, envers la compagnie de France, par jugement du tribunal de la Seine, rendu sur l'appel d'un jugement du tribunal de commerce, à payer : 1° 88,507 fr. pour reliquats de comptes, provenant de cinq marchés, dont deux antérieurs à la loi du 24 vent. an 5; les trois autres postérieurs à cette loi, mais antérieurs à la loi du 15 germ. an 6; 2° 9,000 fr. de dommages-intérêts pour inexécution de certains traités. La contrainte par corps ne fut prononcée ni pour l'une ni pour l'autre de ces condamnations. Le tribunal ne donna point de motifs pour justifier le refus de la prononcer pour les dommages-intérêts et pour les 88,507 fr., et allégua que, sur les 1,237,784 fr., montant des fournitures faites par la compagnie de France, en exécution des cinq marchés, il avait été payé 1,143,275 fr., et qu'il ne restait plus dû que 88,507 fr.; qu'il était impossible de savoir si ce reliquat frappait plutôt sur les trois derniers marchés que sur les deux premiers; qu'en droit, l'imputation se fait toujours sur la condition la plus dure; qu'ainsi toutes les sommes payées devaient s'imputer sur les sommes emportant la contrainte par corps. — Pourvoi. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Attendu que les parties, soit devant le tribunal de commerce, soit devant celui d'appel, n'ont fait aucune distinction des fournitures qui pouvaient concerner un traité plutôt que l'autre; qu'on ne peut opposer en cassation un pareil moyen, qui est de fait, et que, dans l'incertitude où les parties ont laissé les juges à cet égard, ils n'ont violé aucune loi, et s'y sont, au contraire, conformés en faisant l'imputation des sommes reçues sur les obligations les plus dures; — Attendu que la loi du 24 vent. an 5, qui a rétabli la contrainte par corps, sous l'empire de laquelle le traité qui a donné lieu à l'indemnité a été fait, renvoie aux précédentes lois pour les cas où cette contrainte doit avoir lieu; que l'ordonnance du commerce, ni aucune loi y relative, n'a imposé, dans le cas où il s'agit de dommages-intérêts, l'obligation formelle de prononcer la contrainte par corps; d'où il suit que le jugement attaqué ne renferme aucune contravention expresse à la loi; — Rejette.

Du 12 therm. an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Rousseau, rap.-Merlin, subst., c. conf.-Chabroud et Jousselin, av.

3° Que dans le cas, toutefois, où les parties seraient venues à résilier le bail primitif ne contenant pas la clause de contrainte, et à en passer immédiatement un nouveau où cette clause aurait été stipulée, on n'aurait dû considérer cette stipulation comme nulle que dans le cas où la résiliation du premier bail aurait paru n'avoir eu lieu que pour éluder la défense de consentir la contrainte par un acte postérieur, et non dans le cas où cette résiliation aurait été motivée sur une juste cause, telle que, par exemple, l'inexécution du premier bail par le fermier (M. Coin-Delisle, p. 29);—4° Que, lorsqu'à l'expiration du bail écrit, contenant la clause de contrainte, il s'opérait une tacite reconduction, la contrainte par corps n'avait pas lieu pour les fermages échus depuis ce nouveau bail; car le fermier ne pouvant se soumettre valablement à la contrainte, d'après l'art. 2062, que dans l'*acte* de bail, c'est-à-dire dans l'*écrit* qui le constate, il est clair qu'une telle stipulation était incompatible avec un bail purement *verbal*, tel qu'est la tacite reconduction. On devait donc ranger la contrainte conventionnelle au nombre des obligations accessoires qui, ne pouvant, de même que l'hypothèque ou le droit d'exécution parée, résulter d'un consentement tacite, restent par là même étrangères à la tacite reconduction (Jousse, *ibid.*; Pothier, *Contr. de louage*, n° 364; Merlin, Rép., v° Bail, § 9, n° 5; M. Coin-Delisle, p. 29.—*Contrà*, Rodier, sur l'art. 7, tit. 34, de l'ord.);—5° Que rien n'empêchait que la clause de contrainte par corps ne fût valablement consentie dans un bail sous *seing privé*. — Mais, il importe de le remarquer, la loi ne l'autorisait qu'au profit du *bailleur à ferme*; elle aurait été inutilement stipulée pour garantie de l'exécution d'un *bail à loyer* (Jousse, *loc. cit.*; Delvincourt, t. 3, p. 191, n° 3). — Une telle stipulation aurait été également nulle de la part du *colon partiaire*. Le propriétaire, dans ce cas, a droit à une portion des fruits en nature; il peut être présent lors de la récolte et enlever lui-même la partie qui lui revient; tandis que le fermier proprement dit a la propriété de tous les fruits, qu'il paye son fermage soit en nature, soit en argent (Conf. Troplong, n°s 209 et 210); — 6° Que le droit de contrainte ne passait pas contre les héritiers du fermier: celui-ci avait bien le droit de soumettre sa propre personne à cette voie rigoureuse, mais il n'avait pas le même pouvoir pour disposer de la liberté de ses héritiers (Conf. M. Troplong, n° 204).

Aujourd'hui, ces questions, ne peuvent plus se présenter, par suite de l'abrogation de la contrainte facultative à l'égard des fermiers de biens ruraux.

284. En Belgique, où la contrainte par corps est restée soumise au code civil, il a été jugé que le fermier dont le bail a été déclaré résilié ne peut, selon l'art 2062 c. civ., être condamné par corps à abandonner au propriétaire les fruits croissant, comme il les avait trouvés à son entrée, puisque cette disposition n'accorde cette voie de contrainte que pour la représentation des semences (Liége, 2° ch., 7 août 1832, aff. Richelle *C.* Thorn).

285. Maintenant et quant à la disposition précitée de la loi du 13 déc. 1848, elle donne lieu à deux observations : 1° Elle n'abroge que le § 1 de l'art. 2062 c. civ., laissant ainsi subsister la contrainte par corps facultative pour le juge, pour les cas prévus dans la disposition finale de l'article, tels qu'on les a expliqués ci-dessus n°s 235 s. — 2° Malgré cette expression employée par l'art. 2 de la loi de 1848, *à l'avenir*, il est certain que les baux antérieurs sont atteints. Cela résulte de l'art. 14 de la même loi, qui porte : « Les dettes antérieures ou postérieures au décret du 9 mars qui, d'après la législation en vigueur avant cette époque, entraînaient la contrainte par corps, continueront à produire cet effet dans le cas où elle demeure *autorisée par la présente loi*, et les jugements qui l'auront prononcée recevront leur exécution, *sous les restrictions prononcées par les articles précédents*. » —La contrainte par corps, en effet, est un moyen d'exécution qui est dans le domaine absolu du législateur; il peut donc, sans encourir le reproche de rétroactivité, en enlever le bénéfice au créancier, et celui-ci ne pourra pas y puiser une cause de résiliation du contrat. En effet, s'il se trouve destitué d'une garantie sur laquelle il avait compté, elle ne lui est pas enlevée par le fait du débiteur, mais par celui inincriminable du législateur. (Conf. MM. Troplong, Comment. de la loi de 1848, n°s 750, 751; Durand, *id.*, p. 238).

Art. 3. *Quelles personnes sont ou non contraignables par corps, en matière* civile.

286. En principe général, la contrainte par corps, dans les cas prévus, peut être prononcée contre toutes personnes; mais la raison, les sentiments de convenance et les inspirations de l'humanité y ont apporté plusieurs exceptions.—C'est ainsi qu'indépendamment de la limitation que nous avons vu établir à raison de la modicité de la dette, *ratione quantitatis*, le législateur en introduit d'autres qui dérivent soit de l'âge ou du sexe, soit de la condition sociale ou de la qualité du débiteur. — Parmi ces exemptions, les unes sont absolues, les autres relatives. — On va en traiter séparément.

§ 1.— *Exemptions absolues.— Mineurs.— Septuagénaires.— Femmes.— Représentants du peuple.— Président de la République.— Agents diplomatiques.— Militaires et gens de mer.— Bénéfice de cession.*

287. Les exemptions absolues dérivent de l'âge, du sexe et de la position sociale du débiteur. —On va en parcourir les différentes catégories.

288. *Mineurs.* — L'art. 2064 c. civ. porte : « Dans les cas même ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs. » — La règle du droit civil (art. 1305) qui ouvre au mineur l'action en rescision pour cause de lésion devait nécessairement le mettre à l'abri de la contrainte par corps; car, suivant la parole de l'orateur du gouvernement au corps législatif (V. p. 317, 319, n°s 16, 39), il n'est pas de lésion plus grave que celle de la privation de la liberté. Le plus simple bon sens voulait donc que le mineur ne pût être contraint dans sa personne pour l'exécution de conventions que la loi frappe de nullité, en considération de l'âge, de l'inexpérience et de la faiblesse intellectuelle de celui qui les aurait contractées. Si, comme on le verra (ch. 7), il en est autrement: 1° en matière criminelle aux termes de l'art. 52 c. pén. duquel il résulte que le mineur déclaré coupable est exposé non-seulement à subir sa peine, mais à être, en outre, comme les majeurs, contraint par corps pour le payement des amendes, frais et dommages-intérêts (V. n° 621); 2° en matière commerciale, c'est que l'intérêt public et la sûreté du crédit l'exigeaient ainsi. — V. n°s 466 et s.

289. La règle de l'art. 2064 est générale; donc, en premier lieu, à la différence de ce qui existe à l'égard des femmes, des filles et des septuagénaires (V. plus bas), le mineur même coupable de *stellionat* ne serait pas contraignable par corps. La loi du 15 germ. an 6, tit. 1, art. 3, en avait disposé autrement. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Troplong, n° 274, c'est par une méprise évidente du législateur de cette époque; car le stellionat, qui est un fait civil, ne pouvant se commettre que par la mise en œuvre de contrats et de conventions, on revient nécessairement se heurter contre l'incapacité du mineur pour contracter de tels actes.—En est-il de même du stellionat commis par le mineur commerçant?—V. n° 468.

290. Cependant il est des cas civils où le mineur peut commettre des faits et actes préjudiciables qui l'exposent à des dommages-intérêts. C'est ce qui peut arriver en matière de *dépôt* et de *mandat*, par exemple, dont un mineur peut être chargé. Au mot Dépôt, n° 42, nous avons établi que le mineur, *doli capax*, qui, avec discernement, a détourné les objets du dépôt, peut être condamné à la restitution et à tous les dommages-intérêts qui sont la conséquence de son dol. Mais, dans ce cas, la contrainte par corps sera-t-elle applicable conformément à l'art. 126 c. pr.; ou bien le mineur sera-t-il protégé par le principe général de l'art. 2064 c. civ.? Nous raisonnons dans l'hypothèse, il ne faut pas l'oublier, d'une action civile dirigée contre le mineur devant les tribunaux civils; car s'il s'agissait d'une poursuite criminelle, il n'y aurait plus question, la difficulté se trouvant tranchée par l'art. 52 c. pén. Nous pensons que l'art. 2064 doit protéger le mineur même dans le cas dont il s'agit. En effet, d'après l'esprit formel de l'art. 126 c. pr., le juge ne doit user du pouvoir qui lui est conféré de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, que dans des cas très-graves. Or, comme le dit M. Troplong, n° 375, ce degré de gravité ne saurait jamais se

rencontrer quand l'auteur du dommage n'est pas en âge de majorité, la minorité étant toujours une circonstance atténuante.

291. Si l'action civile en réparation est intentée *ultérieurement* et par demande *principale* devant les tribunaux *civils*, l'art. 52 c. pén. pourra-t-il recevoir son application et la contrainte être prononcée contre le mineur ? A l'égard d'un septuagénaire, un arrêt s'est prononcé, dans la même hypothèse, pour l'affirmative, à tort, selon nous (Req. 16 juill. 1817, aff. Layné, V. n° 642).

292. En second lieu, le mineur même *émancipé* est également, en vertu du principe général de l'art. 2064, à l'abri de la contrainte par corps. L'émancipation, en effet, n'a pas pour résultat de faire du mineur un majeur; l'émancipé n'est capable que des actes de pure administration : dès qu'il n'a pas de capacité pour engager ses biens, il n'en a pas, à plus forte raison, pour engager sa liberté. Donc, avant 1848, avant la disposition de la loi du 13 déc. de cette année qui a abrogé le § 1 de l'art. 2062 c. civ., lequel permettait aux fermiers de se soumettre à la contrainte par corps pour le payement des fermages (V. n°s 280 et suiv.), le mineur émancipé qui, fermier d'un bien rural, se serait ainsi volontairement soumis à l'exercice de cette voie rigoureuse, aurait pu se faire restituer contre cette convention (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 37; Duranton, t. 18, n° 475; Troplong, n° 277). On trouve, dans l'ancienne jurisprudence, une analogie à l'appui de la règle ci-dessus. Quoique le mineur pourvu d'un *bénéfice* fût réputé majeur pour tout ce qui concernait cette espèce de pécule, on jugeait néanmoins qu'il n'était pas contraignable pour les dépens auxquels il avait été condamné par suite d'un procès mal à propos intenté par lui à ce sujet. — V. l'arrêt du parl. du 21 mars 1676; Brillon, v° Contr. par corps.

293. La contrainte par corps peut-elle être prononcée contre un *majeur* à raison d'un fait qui a eu lieu *durant la minorité ?* Oui, dit M. Duranton, t. 18, n° 475 parce que la contrainte n'est pas une peine, mais un mode d'exécution, et que la loi qui défend de la prononcer contre un mineur ne se trouverait pas violée dans ce cas. Jousse, sur l'ordonn. de 1667 (tit. 34, art. 9), professait également la même doctrine. — Nous disons, avec M. Troplong (n° 276), que c'est là une grave erreur. La majorité actuelle de l'individu, qu'il s'agisse d'un quasi-délit ou d'une convention quelconque, ne peut pas faire que le délit ou l'acte n'ait été commis à une époque où l'état moral de son auteur le mettait à l'abri de toute action, du moins en ce qui touche la contrainte par corps. — Conf. M. Coin-Delisle, p. 37, qui est d'avis que la contrainte ne peut jamais, en matière civile, être prononcée contre des majeurs pour dettes même *valablement* contractées en minorité. Et on peut s'étonner d'autant plus de voir cette opinion admise par M. Duranton, que cet auteur semble se mettre en contradiction avec lui-même, lorsque, à l'occasion de la contrainte conventionnelle pour le payement des fermages (contrainte défendue aujourd'hui), il dit : « Un mineur, en affermant un bien rural, n'a pu valablement consentir à la contrainte, et par conséquent, on ne pourrait la prononcer contre lui, *devenu majeur*, quoiqu'il s'y fût soumis et qu'il n'eût pas demandé ou obtenu la résiliation du bail. »

294. Il a été jugé dans le sens de notre opinion, que le majeur ne peut valablement ratifier une contrainte par corps, illégalement prononcée contre lui en minorité (Rouen, 13 nov. 1825, aff. Amyot, v° Acquiescement, n° 199).

295. A l'égard du mineur *commerçant*, on suit d'autres principes. Il en est de même dans les matières *criminelles* et *correctionnelles*.—V. n°s 466 et s., 621.

296. Le code, qui affranchit les mineurs de la contrainte par corps, garde le silence sur les *interdits*. Faut-il en conclure que cette voie de coaction pourrait être exercée contre eux? Non; car comment soumettre à cette voie d'exécution un individu à qui la loi a ôté l'administration de ses biens? Toutefois, l'interdiction pouvant être levée, il est certain que ce sera seulement pour les actes faits pendant sa durée, que l'exercice de la contrainte sera suspendu et qu'elle pourra être prononcée à l'occasion des engagements contractés depuis la levée de l'interdiction.

297. Il en est autrement à l'égard du *prodigue* pourvu d'un conseil judiciaire. Il ne peut, sous ce rapport, être assimilé à l'interdit; car il n'est pas privé de l'administration de sa fortune. Donc la contrainte par corps pourrait être prononcée contre lui pour le payement d'effets de commerce souscrits par lui avant la nomination de son conseil, comme cela a été jugé (Bruxelles, 4 et 13 avril 1808 (1). — Conf. Pigeau, t. 1, p. 300).

298. *Septuagénaires.* — L'art. 2066 c. civ. dispose : « La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les septuagénaires... que dans le cas de stellionat. — Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires... » — Les rigueurs de la loi s'arrêtent devant les infirmités de la vieillesse. A l'âge de soixante-dix ans, l'homme a trop besoin des secours et des soins de la famille, pour qu'on pût, sans inhumanité, l'en arracher et lui faire subir les rigueurs de la contrainte personnelle (V. l'exp. des mot., p. 317, 319, n°s 18, 39). — Il y avait controverse, dans l'ancienne jurisprudence, sur la question de savoir si, pour jouir du bénéfice de l'âge, il fallait que la soixante-dixième année *fût accomplie.* La loi 3, ff., *De immun.*, l'exigeait en effet; mais l'ordonn. de 1667 et la loi du 15 germ. an 6 ne s'étaient pas expliquées à cet égard. De là le doute sous l'empire de ces lois. Aujourd'hui, il ne peut plus y avoir d'incertitude; le code civil adopte le parti le plus conforme à l'humanité; il déclare qu'il suffit que la soixante-dixième année *soit commencée* pour que l'exemption soit acquise, par application de la maxime *annus inceptus pro completo habetur.* — Alors même qu'il s'agirait d'une dette contractée avant l'âge de soixante-dix ans, il est hors de doute que la contrainte ne pourrait être prononcée contre le septuagénaire. En effet, comme ledit Pothier (Procéd. civ., p. 339), ce n'est pas l'origine ni l'époque où l'engagement a eu lieu, qu'il faut considérer dans un cas pareil, mais la condition, l'état actuel de la personne contre laquelle on veut exécuter la contrainte par corps. Répétons, d'ailleurs, que la loi sur la contrainte par corps est une loi de procédure et d'exécution, qui, sans encourir le reproche de rétroactivité, doit s'appliquer aux dettes antérieures.

299. Une exception est apportée au privilége de la vieillesse par l'article précité, conforme sur ce point à l'ancienne jurisprudence : c'est pour le cas de *stellionat.* Ce délit civil est si contraire à la bonne foi, si désastreux pour le crédit, que la pitié qu'inspire la vieillesse a dû céder devant le besoin impérieux de la répression. La contrainte, en effet, se présente alors avec des caractères qui la rapprochent de la peine proprement dite. La loi déclare donc contraignable par corps le septuagénaire qui s'est rendu coupable de stellionat.

300. C'est le seul cas de dette civile qui autorise l'emploi de la contrainte par corps contre les septuagénaires. A leur égard, comme pour les mineurs, il est donc certain que dans tous les autres cas de dol civil, cette voie rigoureuse ne pourrait être exercée contre eux pour *dommages-intérêts* et *frais*, par application de l'art. 126, c. pr., quelque grave que fût la responsabilité encourue (Conf. M. Troplong, n° 294). Ils ne seraient contraignables, dans un cas pareil, que si, conformément à l'art 52 c. pén., la condamnation était prononcée par un tribunal correctionnel.

301. Mais si c'est par *action séparée* et ultérieure et devant les tribunaux *civils* que, la réparation est demandée, la contrainte par corps pourra-t-elle être prononcée contre le septuagénaire en vertu de l'art. 52 c. pén. ? La cour de cassation, s'appuyant sur l'art. 2070 c. civ. qui excepte les matières correctionnelles des exemptions de contraintes établies, s'est prononcée pour

(1) *Espèce :* — (Lyon Reinbac.) — Jugement du tribunal de Mayence qui condamne Lyon Reinbac, négociant, au payement de plusieurs billets à ordre avec contrainte par corps. — A la même époque, un conseil judiciaire était nommé à Lyon Reinbac pour cause de prodigalité. — Ce conseil interjette appel de la disposition dudit jugement relative à la contrainte par corps; il soutient que cette mesure rigoureuse ne peut être appliquée au prodigue à qui le défaut de payement n'est pas imputable, puisque soumis à un curateur, il n'a plus les moyens de payer.—On répond qu'il doit en être du prodigue comme du mineur émancipé, contre lequel, aux termes de l'art. 487 c. civ., la contrainte par corps peut être prononcée en matière commerciale.—D'ailleurs, ajoute-t-on, le changement d'état du débiteur ne peut changer la nature de la dette commerciale. — Arrêt.

LA COUR; — Dit bien jugé, et ordonne l'exécution du jugement de première instance dans toutes ses dispositions.

Des 4 et 13 avril 1808.-C. de Bruxelles.

l'affirmative. Elle a décidé qu'un septuagénaire, précédemment déclaré coupable de violation de dépôt, par le tribunal correctionnel, peut, sur l'action civile en dommages-intérêts ultérieurement intentée devant les tribunaux civils par la partie lésée, être condamné par corps au payement de ces dommages-intérêts (Req., 16 juill. 1817, aff. Layné, V. n° 642).—Il nous semble que le bénéfice de l'âge, surtout depuis l'abaissement des rigueurs de la contrainte ordonné par la loi de 1848, ne doit s'effacer que devant la déclaration de stellionat ou devant la répression pénale du délit de violation de dépôt.

302. C'est à celui qui veut invoquer le bénéfice de l'âge qu'incombe, sans doute, la charge de justifier qu'il est parvenu à sa soixante-dixième année. Mais, et le § 5 de l'article 800 c. pr., ne laisse aucune incertitude à cet égard, cette justification peut encore avoir lieu après l'incarcération consommée et pour la faire cesser (V. le ch. 8, art. 7, § 2).—C'est dans ce sens qu'il a été jugé que le débiteur qui se prétend septuagénaire ne peut se faire un moyen de cassation de ce que la contrainte par corps aurait été prononcée contre lui, s'il ne justifie pas de son âge devant la cour suprême : « Attendu, porte l'arrêt, que l'âge du demandeur n'a pas été justifié » (Req., 21 avril 1841, MM. Zangiacomi, pr., Pascalis, rap., aff. Dancy *C.* Ernoult).

303. *Femmes et filles.*—Le même art. 2066 c. civ. dispose à leur égard : « La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les femmes et les filles, que dans le cas de stellionat... » — Après le privilége de l'âge, la loi place le privilége du sexe. — Bien que l'intérêt des mœurs, des raisons de décence et la faiblesse du sexe, eussent dû militer en tout temps pour affranchir les femmes de la contrainte par corps, la législation, a eu à leur égard ses intermittences, et ne leur a pas toujours garanti ce privilége légitime. On sait que dans l'ancien droit Romain, il fut permis à Appius Claudius de faire saisir Virginie au moment où cette jeune fille se rendait au forum (Tit. Liv., lib. 111, 44); mais il prétendait qu'elle était son esclave, ce qui, de droit, écarte toute induction qu'on voudrait tirer de ce fait à l'égard des femmes de condition ingénue.—Le droit Justinien défendit expressément que les femmes, mariées, veuves ou filles pussent jamais être emprisonnées pour dettes civiles (nov. 134. c. 9; Auth. *hodie novo jur., C. de custod. reor.*), *ut non per hujus modi occasiones inveniantur circa castitatem, injuriatæ* (V. ci-dessus, p. 309, n° 9). Ce sentiment de pudeur qui ordonne qu'on épargne la femme par la crainte des indiscrétions du créancier ou des exécuteurs de la contrainte, se trouvent également dans les anciens monuments du droit français (Guy Pape, Quest. 256; Grand, cout., liv. 2, ch. 17; Boerius, décis. 349, n° 11); « Car fresle chose est de femme, et pour ce, ne veut la loi qu'elle soit tourmentée de prison pour dette publique » (Somme rur. liv. 2, tit. 6, art. 9).—Plus tard, et même sous l'ordonnance de Moulins, on oublia cependant cette règle ancienne et protectrice des convenances et des mœurs; les femmes et les filles étaient alors assujetties à la contrainte par corps, à l'exception, toutefois des femmes *mariées* par respect pour la puissance maritale (Louet, l. F, som. 11; Brodeau, n° 6; Ferrières sur Paris, art. 160, n° 33). Tout le monde connaît l'histoire de ces pauvres filles appartenant à des corporations de métiers qui avaient été emprisonnées pour dettes par les chanoines de Notre-Dame, et que la reine Blanche fit mettre en liberté (V. M. de la Marsonnière, p. 137, 219 et suiv.). — Mais l'ordonnance de 1629, art. 156, et celle de 1667, tit. 34, art. 8, fidèles à leur mission d'amélioration et de progrès, rétablirent le droit Justinien et le vieux droit français. — Le code civil ne pouvait pas ne point adopter ce système.

304. Sauf pour un seul cas, celui de *stellionat* (V. ci-dessus, n°s 162 s.), le principe d'exemption établi en faveur des femmes par le code civil est général. Et les lois postérieures, qui ont créé de nouvelles causes de contrainte, quelque absolus qu'en soient les termes, ne peuvent, en l'absence d'une disposition expresse contraire, prévaloir jamais contre la règle du code. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre une femme, soit par application de l'art. 126. c. pr., pour le payement de *dommages-intérêts* prononcés contre elle en matière civile (Cass., 6 oct. 1813; 26 déc. 1827; Paris, 26 fév. 1829 (1); Colmar, 7 avr. 1821, aff. Erhard, v° Oblig.; Cass., 17 janv. 1832, aff. Delacroix, V. n° 243); — Et, par exemple, pour dommages-intérêts en matière de réintégrande (Cass., 20 mai 1818) (2); — Alors même qu'il s'agirait de dommages-intérêts prononcés contre une femme

---

(1) 1re *Espèce :* — (Vittecoq *C.* Basin.) — LA COUR; — Vu l'art. 2066 c. civ.; — Attendu que cet article défend de prononcer la contrainte par corps contre les filles, hors les cas de stellionat; que, loin de déroger à cette disposition, l'art. 126 c. pr. la confirme, en réitérant la défense de ne prononcer cette contrainte que dans les cas prévus par une loi formelle; que si, néanmoins, ce même article laisse à la prudence des juges de la prononcer pour dommages et intérêts en matière civile, au-dessus de 300 fr., il ne fait en cela qu'étendre les cas où elle peut avoir lieu, à raison de la matière, contre ceux qui en sont passibles, à raison de la personne, d'après le droit commun; qu'il ne s'occupe point de déterminer quelles sont les personnes contre lesquelles elle peut ou ne peut point être prononcée, à raison de leur qualité; que, conséquemment, il ne déroge point aux lois qui défendent de la prononcer contre les filles, hors le cas de stellionat; — Que, dans le fait, il ne s'agit point, dans l'espèce, d'un délit de cette nature, mais seulement de dommages et intérêts adjugés en matière civile contre une fille; qu'en pareil cas, la contrainte par corps ne pouvait être prononcée; que, conséquemment, l'arrêt qui la prononce viole l'art. 2066 c. civ.; — Casse l'arrêt de la cour de Caen du 17 juin 1812.

Du 6 oct. 1813.-C. C., sec. civ. MM. Muraire, 1er pr.-Cassaigne, rap.

2e *Espèce :* — (Lassagne *C.* Grandjean.) — LA COUR; — Vu les art. 2066 c. civ. et 126 c. pr.; — Considérant que ce dernier article, en autorisant la condamnation par corps pour dommages-intérêts, en matière civile, n'a point abrogé ni étendu la disposition de l'art. 2066 c. civ., qui ne soumet les femmes et les filles à cette contrainte que dans le cas unique du stellionat; — Qu'en la prononçant contre la demanderesse, les juges ont fait une fausse application de l'art. 126 c. pr., et violé l'art. 2066 c. civ.; — Casse en ce point l'arrêt de la cour de Paris du 13 déc. 1824.

Du 26 déc. 1827.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Piet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Routhier et Guibout, av.

3e *Espèce :* — (Morizot, etc. *C.* Jacquinet.) — En 1826, la dame Morizot obtient sa séparation de biens. — Son mari, marchand de vins à Paris, pour soustraire son fonds à ses poursuites, en fait une vente simulée à la demoiselle Copin.— Bientôt après, le fonds est revendu par celle-ci, de concert avec Morizot, aux époux Jacquinet, pour le prix de 15,000 fr., en partie payables en un autre fonds de marchand de vins, et le surplus en espèces.—Cependant la dame Morizot avait obtenu, le 29 déc. 1827, un jugement qui déclarait nulle, comme frauduleuse, la vente faite par son époux à la demoiselle Copin. En vertu de ce jugement, elle fait saisir et afficher le fonds vendu aux époux Jacquinet, dont ces derniers se trouvaient depuis quelques mois en possession. Cette saisie, jusqu'à sa mainlevée, qui fut donnée le 27 mars 1828, fut la cause, pour les époux Jacquinet, d'autant de sacrifices d'argent que de soucis. Ils réclamèrent, contre Morizot et la demoiselle Copin 3,000 fr. de dommages-intérêts. — Jugement du tribunal civil de la Seine, qui les condamne, solidairement et par corps, à payer les 3,000 fr. demandés. — Appel de Morizot et de la demoiselle Copin; ils soutiennent que la solidarité a été indûment prononcée contre eux, aucun article de loi n'autorisant les juges à l'admettre en matière de dommages-intérêts; — De son côté, la demoiselle Copin réclame contre la disposition du jugement qui la rend contraignable par corps. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la question principale, adoptant les motifs des premiers juges; — En ce qui touche la solidarité : — Considérant que, dans l'espèce particulière dont il s'agit, elle résulte naturellement de la nature même des choses; — En ce qui touche la contrainte par corps : — Considérant qu'aux termes de l'art. 2066 c. civ., elle ne peut être prononcée contre les femmes ou filles, que pour stellionat, et qu'il n'a point été dérogé à cette disposition par l'art. 126 c. pr.; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce que, par ledit jugement, la fille Copin a été condamnée par corps; — ... Ordonne que les condamnations prononcées contre elle par ce jugement ne seront exécutées que par voies ordinaires, etc.

Du 26 fév. 1829.-C. de Paris, 2e ch.-M. Cassini, pr.

(2) (Gast. *C.* Levacher.) — LA COUR; — Vu l'art. 2066 c. civ.; — Attendu qu'aux termes de cet article, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les femmes, hors le cas de stellionat, et que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas de stellionat, mais d'une simple demande en réintégrande; que, loin qu'il ait été dérogé audit article par l'art. 126 c. pr., cet article le confirme en n'attribuant aux juges la faculté de prononcer la contrainte par corps que dans les cas prévus par la loi; que si l'art. 126 laisse aux tribunaux le pouvoir de prononcer la contrainte par corps, dans le cas de dommages-intérêts au-dessus de 300 fr. en matière civile, il ne fait qu'ajouter ce cas à ceux où elle peut avoir lieu à raison de la matière, contre ceux qui sont passibles de ladite contrainte à raison de la personne; qu'il n'a pas pour objet de déterminer quelles sont les personnes contre lesquelles elle peut ou ne peut pas être prononcée,

qui, *acquittée* de l'accusation de banqueroute frauduleuse de complicité avec son mari, aurait été condamnée à des dommages-intérêts au profit des créanciers pour avoir participé à des détournements de valeurs (Douai, 29 juill. 1839, aff. Foulon; Crim. rej., 14 déc. 1839, même aff., V. n° 635);—Soit pour *reliquat de compte de tutelle* (Bastia, 31 août 1826, aff. Guitera, V. Minorité-Tutelle);—Soit, par application des art. 714 et 744 c. pr. pour le payement, en cas de *revente sur folle enchère*, de la différence entre le prix d'adjudication et celui de la revente (Lyon, 20 juin 1822 (1). — Conf. Carré, quest. 2452 *ter*; Paignon et Pigeau, t. 2, p. 397; M. Troplong, n° 300) : — Jugé, de même, que la femme, fol enchérisseur, n'est pas tenue par corps de la différence entre le prix de son adjudication et celui de la revente sur folle enchère (Paris, 22 avr. 1847, aff. Labadie, D. P. 47. 2. 95); — Soit enfin contre une femme constituée *gardienne* des meubles saisis sur son mari, pour défaut de représentation des objets confiés à sa garde. Et ce, sous la loi du 25 germ. an 6, comme sous le code civil (Paris, 21 prair. an 13; 14 août 1829) (2). — Il faut donc repousser comme dénuée de fondement la doctrine contraire d'un arrêt de la cour d'appel de Riom, du 30 janv. 1846 (D. P. 46. 2. 139).

305. Ainsi, hors le cas de stellionat, il n'est pas fait d'ex-

---

à raison de leur qualité; — Et attendu que les jugements dénoncés ont condamné la demanderesse par corps au payement des dommages-intérêts adjugés à la partie défaillante; — Casse, etc.

Du 20 mai 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.

(1) *Espèce :* — (Boulet C. Durand.) — Par jugement du 26 juin 1819, la demoiselle Boulet se rend adjudicataire d'un immeuble dépendant de la succession bénéficiaire de Benoît Durand : elle ne paye pas son prix, et l'immeuble est revendu à sa folle enchère, sur la demande des héritiers Durand, qui ont conclu, en outre, à ce qu'elle fût tenu par corps de la différence de son prix avec celui de la revente.

Le 30 mars 1822, jugement qui accueille ces conclusions : « Attendu que les femmes n'ont été affranchies de la contrainte par corps que dans les cas déterminés par les art. 2059 et suiv. c. civ., à l'exception toutefois du stellionat; — Que si la jurisprudence a étendu cet affranchissement au cas prévu par l'art. 126 c. pr., c'est qu'il suffit de se fixer avec attention sur la rédaction de cet article, pour se convaincre que le cas qu'il détermine n'a été dans la pensée du législateur qu'une addition qu'il a voulu faire aux cas précédemment fixés par le code civil; — Qu'il en est autrement de l'art. 744 c. pr.; que cet article dispose pour un cas spécial; qu'on le trouve placé, en effet, sous la rubrique et au titre particulier des saisies immobilières, dont l'ensemble forme un corps de droit particulier sur cette matière; que les règles établies par cette législation toute spéciale peuvent d'autant moins être modifiées par des exceptions tirées du code civil, que ce code, suivant son art. 2217, s'est lui-même dessaisi de tout ce qui est relatif à la matière des expropriations, pour en investir le code de procédure, auquel il s'en réfère; — Que, d'ailleurs, les cas de contrainte par corps déterminés par le code civil, et même par l'art. 126 c. pr., ne se rapportent presque tous qu'à des hypothèses d'un intérêt individuel ou de contrat volontaire, tandis qu'au contraire l'art. 744 se rapporte à un cas d'intérêt essentiellement public et de contrat absolument involontaire, puisque s'agissant d'adjudication judiciaire, il n'a été libre à aucune des parties intéressées d'éloigner des enchères les femmes que la loi y admet; — Que la contrainte prononcée par l'art. 744 est une peine que le législateur a voulu infliger à l'enchérisseur téméraire qui, soit pour lui, soit le plus souvent pour le compte de la partie saisie, se permettrait de se rendre adjudicataire, sans aucune garantie de solvabilité; d'absorber ainsi en frais nouveaux de folle enchère le gage commun des créanciers, et de se jouer tout à la fois de la justice, devant laquelle il contracte, et de la foi comme de l'intérêt public, auxquels son engagement se lie d'une manière aussi essentielle; qu'il n'est pas possible d'expliquer comment les femmes qui se rendraient ainsi coupables, pourraient être exceptées de la peine que la loi prononce, sans aucune exception, contre tout fol enchérisseur quelconque. » — Appel par la demoiselle Boulet.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'au titre du code civil sur la contrainte par corps se trouvent les art. 2059, 2060, 2061 et 2062, qui déterminent les divers cas dans lesquels la contrainte par corps devrait ou pourrait être exercée en matière civile, et l'un desquels cas était le stellionat, suivant l'art. 2059;—Attendu qu'au même titre il fut disposé ensuite, par l'art. 2064, que, même dans les divers cas énoncés aux articles précédents, la contrainte par corps ne pourrait être prononcée contre les mineurs, et qu'il fut disposé aussi, par l'art. 2066, qu'elle ne pourrait l'être, soit contre les septuagénaires, soit contre les femmes et les filles, que dans le seul cas de stellionat; d'où il suit que le principe général posé par le code civil consiste évidemment, d'une part, à interdire l'exercice de la contrainte par corps, contre les mineurs, en matière civile, pour tous les cas sans distinction, et, d'autre part, à ne l'admettre contre les septuagénaires, comme contre les femmes et les filles, que pour un cas unique, qui était celui de stellionat;—Attendu que le code de procédure, ayant été ultérieurement promulgué, dut nécessairement se concilier avec toutes les dispositions du code civil, auxquelles il ne dérogeait pas; qu'à la vérité il détermina, soit par l'art. 126, soit par les art. 191, 213, 320, 534, 744 et 839, plusieurs cas particuliers où la contrainte par corps pouvait être prononcée en matière civile, autres que ceux qui avaient déjà été prévus par le code civil; mais qu'en cela le code de procédure ne fait qu'augmenter, quant aux matières civiles, le nombre des cas où cette contrainte pourrait avoir lieu, et qu'il ne statue rien, quant aux personnes qui en étaient passibles; qu'ainsi il n'en résulte aucune dérogation à ce principe antécédent, qui avait limité au seul cas de stellionat l'exercice de la contrainte par corps en matière civile, soit contre les septuagénaires, soit contre les femmes et les filles, principe admis en faveur des uns, par considération pour leur vieillesse, et, en faveur des autres, par égard pour la faiblesse et l'inexpérience de leur sexe;

Attendu, dès lors, qu'il en est du cas spécial porté dans l'art. 744, lequel déclare le fol enchérisseur tenu par corps de la différence de son prix avec le prix de la vente sur folle enchère, comme de tous les autres cas particuliers pour lesquels la contrainte par corps a été autorisée par ce même code; c'est-à-dire que, pour tous indistinctement, le code de procédure n'ayant disposé que quant à la matière, mais nullement quant aux personnes, il n'a pu avoir pour effet dans aucun de rendre passibles de la contrainte par corps ni les septuagénaires, ni les femmes et les filles, puisque la règle limitative qui les concerne personnellement, telle que le code civil l'a établie, en borne l'existence, à leur égard, au seul cas de stellionat; — Attendu qu'il n'y a pas lieu d'excepter de cette règle le cas spécial de la folle enchère, sous prétexte qu'on n'est jamais libre d'éloigner des enchères les personnes du sexe, et qu'ainsi ce n'est pas volontairement qu'on les a pour adjudicataires; car assurément rien n'est moins libre, moins volontaire que le dépôt nécessaire, l'un des cas où l'exercice de la contrainte par corps se trouve autorisé expressément, même par l'art. 2060 c. civ., et pour lequel cependant, suivant ce même code, les femmes et les filles n'en sont nullement tenues; d'où il suit que, dans le cas de folle enchère dont il s'agit au procès, peu importe qu'il y ait eu nécessité de contracter judiciairement avec le dernier enchérisseur, au lieu de pouvoir le choisir volontairement, et que ce n'est là un motif qui, dans ce cas particulier, puisse permettre d'éluder, à l'égard de la demoiselle Boulet, la règle dont il a été parlé ci-dessus; — Attendu, au surplus, que telle est bien sur cette matière la jurisprudence de la cour de cassation, suivant deux arrêts rapportés au Journal des audiences de cette cour, l'un du 6 oct. 1813, l'autre du 20 mai 1818 (V. ci-dessus), lesquels ont décidé tous deux que, pour certains cas où la contrainte par corps se trouve autorisée par le code de procédure, elle n'est nullement susceptible d'atteindre les femmes et les filles, le stellionat étant l'unique cas pour lequel le code civil les en aurait déclarées passibles; qu'à la vérité, les espèces de ces deux arrêts n'étaient pas les mêmes que celle du procès, mais que celle-ci y est tout à fait analogue, et que les mêmes motifs doivent y être appliqués; — Infirme.

Du 20 juin 1822.-C. de Lyon.-MM. Dubord, pr.-Sauzet et Journel, av.

(2) 1re *Espèce :* — (Denizet C. Receveur.) — La femme Denizet prétendait que, n'étant pas commune en biens, elle n'avait pu être constituée dépositaire sans l'autorisation de son mari; et que la loi du 15 germ. an 6, art. 5, et l'art. 2066 c. civ. n'autorisant la contrainte par corps, contre les femmes, que dans le cas de stellionat, cette condamnation n'avait pu être prononcée contre elle dans l'espèce.—On a répondu que, la dame Denizet ayant été nommée dépositaire des meubles par le juge lui-même, cette nomination lui avait conféré l'aptitude nécessaire pour contracter les obligations du dépôt; que, quant à la contrainte par corps, elle dérivait de la garde judiciaire qu'on pouvait assimiler au stellionat, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, elle était la peine d'une infidélité et d'une fraude répréhensible; qu'enfin la dame Denizet ayant été constituée gardienne par la justice et non du consentement de Receveur, elle devait être contraignable à la restitution des objets divertis, comme le gardien dont elle avait pris la place.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, par l'art. 5 de la loi du 13 germ. an 6, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les femmes et les filles que pour cause de stellionat procédant de leur fait;—Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que la dame Denizet a été condamnée par corps à la représentation des objets saisis.

Du 21 prair. an 13.-C. de Paris, 2e ch.

2e *Espèce :* — (Hierthès C. Perriut.) — La veuve Perriut forma une saisie-gagerie sur les meubles des sieur et dame Hierthès pour deux termes de loyers, s'élevant à 585 fr.; la dame Hierthès fut constituée gardienne; mais les effets saisis disparurent bientôt du domicile. — Un jugement du tribunal civil de Paris, du 21 oct. 1827, en prononçant la condamnation au payement des loyers, et validant la saisie-gagerie, admit la contrainte par corps contre la dame Hierthès, pour représentation des effets confiés à sa garde.—Appel des époux Hierthès ; ils ont pré-

ception, même pour les actes frauduleux ou dolosifs, à la règle qui interdit la contrainte contre les femmes et les septuagénaires (Paris, 26 fév. 1829, aff. Morizot, n° 304).

306. En matières *commerciale* et *criminelle*, on suit d'autres principes. — V. le ch. 4, art. 2, et le ch. 7, art. 2.

307. *Membres du corps législatif, — Président de la République, — Agents diplomatiques, — Militaires et gens de mer.* — Après les exemptions commandées par l'âge et le sexe, viennent celles qui dérivent de la fonction et de la position sociale des personnes. Nous allons parcourir celles indiquées dans le sommaire ci-dessus et qui terminent le paragraphe des exemptions absolues.

308. *Membres du corps législatif.* — La personne de ces mandataires de la nation est-elle inviolable? La question se présente sous trois points de vue différents : l'inviolabilité purement politique, — l'inviolabilité en matière criminelle, — et l'inviolabilité sous le point de vue de l'exercice de la contrainte par corps.

309. L'inviolabilité politique est formelle et absolue; c'est l'irresponsabilité complète pour tous les discours, écrits et opinions faits et émis à la tribune et dans l'exercice des fonctions des membres de la représentation nationale. Autrement la dignité et l'indépendance de la tribune n'existeraient pas. — Aussi la consécration de ce principe fit-elle l'objet d'un des premiers décrets de la constituante, le 23 juin 1789, sanctionné par celui du 18 juin 1790. — Un autre décret en date du 13 juin 1791, relatif à l'organisation du corps législatif, reproduisit la même règle dans ses art. 51 et 52. — Elle est inscrite également dans les constitutions du 3 sept. 1791 (tit. 3, sect. 5, art. 7); — du 24 juin 1793, art. 43; — du 5 fruct. an 3, art. 110 et suiv. — Mais, chose digne de remarque, les chartes de 1814 et 1830 n'ont pas cru devoir reproduire, en faveur des membres de la législature, cette espèce d'inviolabilité politique; la personne du roi seul fut déclarée inviolable. — La constitution républicaine des 4-10 nov. 1848 est revenue à la règle de l'ancien droit constitutionnel; elle porte, art. 36 : « Les représentants du peuple sont *inviolables*. Ils ne pourront être recherchés, accusés, ni jugés, *en aucun temps*, pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein de l'assemblée nationale. »

310. En matière *criminelle*, l'inviolabilité n'est pas absolue et avec raison. La position de représentants de la nation ne pouvait pas devenir un asile d'impunité pour les protéger contre les crimes et délits dont ils peuvent se rendre coupables. Mais, d'un autre côté, il y avait un écueil à éviter pour sauvegarder la souveraineté et l'indépendance nationale; c'était de ne pas livrer ses membres sans défense à l'action si rapide de la justice répressive. On a sauvegardé les deux principes, en subordonnant les poursuites à intenter contre les représentants à l'autorisation préalable des assemblées elles-mêmes. C'est ce qui a existé de tout temps. En effet, tel est l'esprit des décrets des 26 juin 1790, 22 mars 1791, 13 juin 1791, art. 53; des constitutions des 3 sept. 1791 (tit. 3, sect. 5, art. 8); 24 juin 1793, art. 44; 5 fruct. an 3, art. 112 et suiv. Les chartes de 1814 et de 1830 disposaient, dans le même sens, d'une manière expresse, tant pour les *pairs de France* que pour les *députés*. « Aucun pair ne peut être arrêté *que de l'autorité de la chambre*, et jugé que par elle en matière criminelle (art. 34 et 29). » — « Aucun membre de la chambre des députés ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'*après que la chambre a permis sa poursuite* (art. 52, 44). » Enfin l'art. 37 de la constitution des 4-10 nov. 1848 reproduit exactement et en des termes identiques cette disposition, au profit des représentants du peuple, membre de l'assemblée nationale unique, laquelle aujourd'hui remplace la chambre des pairs et celle des députés. — Donc, pas la moindre difficulté à cet égard : en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, les poursuites contre les représentants de la nation sont suspendues et la mise en accusation subordonnée à la volonté et à l'autorisation de l'assemblée.

311. Nous arrivons à l'inviolabilité sous le point de vue de l'exercice de la *contrainte par corps*. Ici les textes cessent d'avoir la même précision. De là, la question de savoir si, pour les actes et obligations contractés par les représentants de la nation, et à l'occasion des condamnations prononcées contre eux, à cet égard, la contrainte par corps peut avoir lieu. — Il ressort d'un décret du 7 juill. 1790, que la première assemblée constituante n'était pas disposée à garantir à ses membres l'immunité de la contrainte par corps. Voici comment est conçu ce décret rendu sur une réclamation particulière tendante à obtenir l'exécution d'une contrainte par corps, pour le payement d'une lettre de change, contre un membre de l'assemblée : « L'assemblée nationale, après avoir entendu la lecture de la lettre que le sieur Rollin a adressé à son président, a décrété et décrète que son président est chargé de répondre au sieur Rollin, qu'elle *trouve juste* qu'il exerce contre son débiteur tous les droits et *toutes les contraintes* que lui assure la loi. » — M. Troplong (Préf., p. 180) cite également, sur la foi de M. Bayle-Mouillard, un autre décret du 17 mars 1791 qui, ayant à s'occuper également de la contrainte par corps contre les membres de l'assemblée, les aurait laissés de même sous l'empire du droit commun. Il nous a été impossible de découvrir ce dernier décret, à la date indiquée, dans aucune collection (V. n° 13). — Poursuivons l'exposé des textes. Le décret du 13 juin 1791, relatif à l'organisation du corps législatif, porte art. 54 : « En matière civile, toute contrainte légale pourra être exécutée sur les biens d'un représentant ou *contre sa personne*, tant que la contrainte par corps aura lieu, comme contre les autres citoyens. » — Les constitutions subséquentes, celles du 3 sept. 1791, du 24 juin 1793, du 5 fruct. an 3, gardent un silence absolu sur la contrainte par corps à exercer contre les membres de la représentation nationale. Elles se bornent, comme on l'a dit, à proclamer, d'abord, leur inviolabilité politique d'une manière absolue, puis à subordonner les poursuites à exercer contre eux, en matière criminelle, à l'autorisation préalable de l'assemblée.

Les chartes de 1814 et de 1830 ont adopté un système contraire à celui des décrets des 7 juill. 1790 et 13 juin 1791. Sous leur empire, les membres de la législature, députés et pairs de France, sont protégés contre l'exercice de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, chacun d'une manière différente. A l'égard des députés, ces chartes disposaient « qu'aucune contrainte par corps ne pourrait être exercée contre un membre de la chambre des députés, durant la session et pendant les six semaines qui l'auraient précédée ou suivie (art. 51 et 43). » — Ce texte était formel; il assurait l'inviolabilité de la personne des députés, pendant toute la durée de la session et pendant les six semaines qui l'avaient précédée ou suivie. D'après l'interpréta-

---

tendu qu'il y avait compte à faire, relativement aux loyers. — La femme Hierthès a demandé, dans tous les cas, à être déchargée de la contrainte par corps. — Deux moyens préjudiciels ont été proposés par la dame Perriut, intimée : 1° l'exploit d'appel est nul, aux termes des art. 61, 456 et 470 c. pr., qui exigent que toute demande judiciaire contienne un exposé sommaire des motifs : les époux Hiertbès se bornent à déclarer qu'ils se portent appelants, « par les motifs développés en première instance et tous moyens et griefs; » — 2° L'appel n'est pas recevable : il ne s'agissait que d'une demande en payement de 585 fr., la validité de la saisie-garerie, la contrainte par corps prononcée contre la femme, et l'autorisation de louer les lieux, faute de meubles suffisants, ne sont que la conséquence nécessaire de la condamnation au payement des loyers. — Au fond, on a soutenu que la condamnation à la contrainte par corps contre la femme était bien fondée; que, l'art. 598 c. pr. permettant d'établir la femme du débiteur gardienne des effets saisis, devait être combiné avec les art. 2060 et 2066 c. civ., parce que la contrainte par corps était la seule garantie contre la violation d'un dépôt, confié sous le sceau de la justice. — M. Bérard-Desglajeux, avocat général, a rejeté les moyens de nullité et de fin de non-recevoir, mais il a estimé que la condamnation par corps devait être maintenue; le texte comme l'esprit de l'art. 2060 c. civ. lui paraissant d'une application évidente à l'espèce. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, sur les moyens de nullité et de fin de non-recevoir, que l'appel est suffisamment motivé, en ce que le jugement ne prononce pas seulement sur une demande en condamnation de 585 fr. pour loyer échu, mais qu'il se termine par une condamnation indéterminée; — Considérant, au fond, qu'en matière civile, la femme n'est contraignable par corps que pour stellionat; — Infirme quant au chef relatif à la contrainte par corps, etc.

Du 14 août 1839.-C. de Paris, 3° ch.-M. Lepoitevin, pr.

tion naturelle de cette disposition, un député devait être mis en liberté six semaines avant la session, lorsqu'il se trouvait détenu pour dettes à cette époque. Cela était dans l'esprit de la charte, et le vœu des électeurs l'exigeait en même temps que l'intérêt public (Comment. sur la charte, p. 316).—Les droits politiques d'un député tombé en état de faillite étant suspendus, il ne pouvait invoquer le bénéfice de l'art. 43 de la charte relatif à la contrainte par corps.—Telle était du moins l'opinion émise dans le commentaire précité.

Quant aux *ex-pairs* de France, la disposition de l'acte constitutionnel n'était pas aussi explicite. Il n'existait, à leur égard, que le texte ci-dessus des art. 34 et 29 des chartes de 1814 et de 1830. Ces articles, conçus tous deux en termes identiques, sembleraient, au premier aperçu, ne disposer que pour les poursuites dirigées en matière criminelle, mais avec de la réflexion, on voit qu'ils sont composés de deux membres de phrase : le premier disposait « qu'aucun pair *ne pouvait être arrêté* que de l'autorité de la chambre... » Cette disposition devait être entendue dans un sens général et s'appliquer à la contrainte par corps prononcée à l'occasion d'obligations civiles ou commerciales, comme à toute autre arrestation. Le second membre de la phrase avait un autre objet; il portait, qu'en matière criminelle, aucun pair ne pourrait être *jugé* que par la chambre. Cela voulait dire qu'en toute autre matière, les pairs restaient soumis aux juges du droit commun, mais qu'ils ne pouvaient être arrêtés qu'après l'autorisation de la chambre. Sous ce point de vue, la prohibition de la contrainte personnelle contre les pairs de France n'était pas aussi absolue qu'à l'égard des députés, lesquels, comme on l'a vu, étaient inviolables, sous ce rapport, d'une manière absolue, pendant toute la durée de la session et pendant les six semaines qui l'avaient précédée ou suivie. Ici, au contraire, un pair, en tout temps et même pendant la durée de la session, était toujours contraignable par corps. Seulement, son arrestation ne pouvait avoir lieu que de l'autorité de la chambre; ce qui impliquait, pour le créancier, l'obligation de s'adresser préalablement à l'assemblée, afin d'obtenir cette autorisation.—Et, il avait été jugé, à cet égard, 1° que le besoin d'autorisation de la chambre était nécessaire pour exercer la contrainte par corps prononcée pour dettes civiles ou commerciales, contre un pair de France, même antérieurement à son élévation à la pairie (Paris, 1re ch., 19 juin 1826, M. Séguier, 1er pr., aff. Brisac *C.* Saint-Aulaire).—C'est l'application de cette règle que nous avons vue consacrée plusieurs fois dans le cours de ce travail, d'après laquelle la loi sur la contrainte par corps n'étant qu'une loi d'exécution, ne peut s'appliquer que dans la situation où elle trouve le débiteur sans égard pour l'origine de la dette;—2° Et que la prérogative de ne pouvoir être arrêté pour dettes sans l'autorisation préalable de la chambre était inhérente à la qualité de pair; en conséquence, il suffisait, pour jouir de cette immunité, d'être membre de l'assemblée, quoiqu'on n'ait pas encore été admis à y siéger (Paris, 1re ch., 13 nov. 1831, M. Dehérain, pr., aff. Gourré *C.* Vauguyon).

L'exécution de l'article précité de la charte avait donné lieu à une discussion assez longue dans la chambre des pairs, en 1820 et 1821. Quelques pairs soutinrent qu'en vertu de cet article, la chambre avait le droit de permettre ou d'empêcher l'exercice de la contrainte par corps contre l'un de ses membres; qu'aucune loi ne plaçait les pairs hors du droit commun; que le seul privilége introduit en leur faveur consistait dans l'examen préalable de la chambre. D'autres prétendaient, au contraire, que les pairs ne devaient pas être moins inviolables que les députés des départements; que l'art. 51 de la charte, dont la disposition était absolue, devait leur être, à plus forte raison, applicable; que l'exemption de la contrainte par corps ne pouvait pas se borner, pour les pairs, au temps des sessions, parce que les pairs sont nommés à vie, et pour ainsi dire toujours en fonctions. Cette dernière opinion prévalut; et, par suite, son adoption entraîna le rejet d'une troisième opinion qui consistait à dire qu'il fallait, avant tout, décider la question préjudicielle de savoir si le privilége que l'on reconnaîtrait existant en faveur de la pairie, quelle que fût son étendue, aurait un effet rétroactif et s'appliquerait aux jugements rendus avant la promotion du débiteur à la pairie.—Voici les termes de la décision de la chambre, rendue le 25 avril 1822.—« La chambre des pairs, considérant que, d'après les art. 34 et 51 de la charte constitutionnelle, et la nature des fonctions de pair, aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre la personne d'un pair, pour dettes purement civiles.—Passe à l'ordre du jour. » Ces expressions, *purement civiles* furent insérées dans la décision, sur l'observation faite par M. Desèze, que, dans le cours de la discussion la chambre avait toujours soigneusement distingué les dettes *purement civiles*, de celles qui, portant l'empreinte du *dol* ou *de la fraude*, semblent prendre un caractère différent.—Mais la chambre avait cru devoir modifier cette première jurisprudence : Le 4 déc. 1830, sous le nom d'arrêté, une proposition fut adoptée, portant qu'à l'avenir toute personne qui aurait obtenu la contrainte par corps contre un pair de France, et qui voudrait la faire mettre à exécution, devrait l'adresser à la chambre, qui accorderait ou refuserait l'autorisation nécessaire. Et, conformément à cet arrêté, la chambre avait fait droit à deux demandes d'autorisation, les 29 janv. et 24 sept. 1831.

812. La constitution du 4 nov. 1848 ne reproduit pas le principe des chartes de 1814 et de 1830; elle se borne, comme les constitutions de 1791, de 1793 et de l'an 3, à proclamer, d'une manière générale, l'*inviolabilité* des représentants de la nation (art. 36), et à subordonner les poursuites criminelles à exercer contre eux à l'*autorisation* préalable de l'assemblée (art. 37). De là, la question de savoir si, aujourd'hui, les *représentants du peuple*, membres de l'assemblée unique qui a remplacé les anciens députés et pairs de France, sont contraignables par corps, en matière civile et commerciale, comme les autres citoyens.—Du silence de la constitution de 1848 à cet égard, MM. Durand (rapporteur de la loi, nos 122 et suiv.), Troplong, n° 745, concluent que les membres de l'assemblée actuelle ne jouissent pas de l'immunité qui était accordée aux anciens députés et pairs de France; que, par conséquent, ils sont placés sous l'empire du droit commun, et soumis à la contrainte par corps, comme à l'époque des décrets des 7 juill. 1790 et 13 juin 1791, qui avaient déclaré qu'aucun privilége de cette nature n'appartiendrait aux représentants de la nation. Et le tribunal de la Seine, saisi de cette délicate question par suite de l'arrestation de l'un des membres de l'assemblée, s'est prononcé dans le même sens (27 déc. 1850) (1).

Une pareille doctrine ne pouvait être admise; elle a été brisée par un ordre du jour motivé de l'assemblée législative, du 28 déc. 1850, conçu dans les termes suivants : « L'assemblée législative *ordonne* que M. Mauguin, représentant du peuple, dont l'inviolabilité ne peut être atteinte que par un décret de l'assemblée, *soit mis immédiatement* en liberté, et passe à l'ordre du jour. »—A cette occasion, il a été jugé que lorsque le créancier porteur d'un jugement commercial a fait ordonner sur référé et opérer l'incarcération de son débiteur, nonobstant l'inviolabilité invoquée par ce dernier comme représentant du peuple, l'élargissement de ce représentant effectué sur l'ordre de l'assemblée législative, ne donne pas lieu à une demande de réincarcération de la part du créancier, les jugements qu'il a obtenus conservant toujours leur force exécutoire (Trib. de la Seine, 13 janv. 1850, aff. Mauguin, D. P. 50. 3. 76).

Depuis l'assemblée a cru devoir faire une loi pour régler ce point essentiel de l'immunité de ses membres, soit qu'elle ait reconnu, malgré son ordre du jour, que la constitution de 1848 n'était pas suffisamment explicite sur ce point, soit qu'elle ait voulu ajouter une sanction, celle de la *démission* contre ceux de ses membres qui, après l'exercice de la contrainte par corps accordé, ne satisferont

(1) (Mauguin *C.* Cheron.)—Le tribunal;—Attendu que, sous l'empire des constitutions de 1814 et de 1830, les députés ne pouvaient être contraints par corps que dans les cas spécialement déterminés;—Que la constitution de 1848 n'accorde aucune immunité aux représentants pour ce qui concerne la contrainte par corps en matière civile ou commerciale;—Que les exceptions proposées en leur faveur à la loi du 17 avr. 1832 n'ont pas été converties en loi;—D'où il suit que les représentants restent aujourd'hui placés, à cet égard, dans les termes du droit commun;—Ordonne qu'il sera passé outre à l'écrou, ce qui sera exécuté par provision, nonobstant appel et sans y préjudicier.

Du 27 décembre 1850.-Tribunal de la Seine, 1re ch.-M. Debelleyme, pr.

pas leurs créanciers dans un certain délai. Voici le texte de la loi qu'elle a adoptée sur ce point, à la date du 21 janvier 1851 : « Art. 1. Conformément au principe d'inviolabilité posé dans la constitution, aucune contrainte par corps ne pourra être mise à exécution contre un représentant du peuple, sans l'autorisation préalable de l'assemblée nationale ; — Art. 2. La demande en autorisation sera adressée au président de l'assemblée. Elle sera accompagnée des pièces justificatives ; — Art. 3. Sera réputé et déclaré démissionnaire tout représentant du peuple contre lequel l'exercice de la contrainte par corps aura été autorisé par l'assemblée, si, dans les trois mois, à partir de cette autorisation, il ne justifie pas qu'il est déchargé de la contrainte. Tant que la contrainte subsistera, il ne pourra être réélu. » — V. l'Analyse complète de la discussion dont cette loi a été précédée (D. P. 51. 4. 21 et suiv.).

313. On peut demander, d'abord, si cette loi était nécessaire, et, en second lieu, si elle est constitutionnelle. — L'ordre du jour de l'assemblée, du 28 déc. 1850, qui déclare, en termes exprès, que l'inviolabilité des représentants ne peut être atteinte que par un *décret* de l'assemblée, reconnaît par cela même que la constitution de 1848 les protégeait dans ce sens, et que, par conséquent, l'exercice de la contrainte par corps était subordonné à l'autorisation de l'assemblée, comme cela a lieu pour les poursuites en matière criminelle. Telle est aussi notre opinion, laquelle repose sur des arguments, à notre avis, victorieux, ainsi que cela est exprimé dans l'observation qui accompagne l'arrêt Mauguin (D. P. 50. 3. 76). Il est inutile de reproduire ces arguments, en présence de la loi nouvelle qui a proclamé l'une des conséquences les plus logiques et les plus nécessaires du principe de l'inviolabilité des représentants, en même temps qu'elle proclamait sa propre indépendance, lorsqu'elle a maintenu son droit d'examen et partant d'autorisation préalable des poursuites à l'égard de ceux de ses membres contre lesquels on voudrait exercer la contrainte par corps. — Le législateur, en ajoutant, comme sanction de la loi nouvelle : 1° la *démission* du représentant qui, dans le délai de trois mois, à partir de l'autorisation, ne justifiera pas qu'il est déchargé de la contrainte; — 2° L'inaptitude à être réélu tant que la contrainte subsistera, est-il allé au delà de la constitution qui, on l'a vu, se borne à l'énonciation pure et simple du principe d'inviolabilité? Nous ne le pensons pas au regard de l'art. 37 surtout de la constitution; il nous semble qu'une loi d'exécution était indispensable pour déterminer la limite du principe d'autorisation préalable à l'aide duquel le pacte constitutionnel a voulu protéger l'assemblée.

314. A l'égard du *président* et du *vice-président de la République*, nous reconnaissons, avec M. Troplong, que la personne de ces hauts fonctionnaires de l'État n'est pas inviolable, comme autrefois celle du roi. — Toutefois, et par les raisons ci-dessus déduites, il nous semble impossible que, pendant la durée de leur pouvoir, ils puissent être, le président de la République surtout, soumis à la contrainte par corps. N'est-ce pas là un de ces cas où, de par la toute-puissante volonté de la nation, l'inviolabilité est virtuelle?

315. *Militaires.* — Dans l'ancien droit, les gens de guerre étaient exempts de la contrainte par corps, d'après la règle que quiconque allait et venait avec mandement du souverain avait un sauf-conduit légal et de plein droit (Pothier, Proc. civ., p. 5, ch. 1 ; Loisel, 5, 6, 8 ; Delaurière, Grand cout., 1, 3). En Suisse, dans quelques cantons du moins, on suit encore la même jurisprudence; c'est ainsi que l'art. 1549 du code du canton de Vaud porte défense de contraindre par corps le militaire en temps de service. En France, les lois nouvelles n'ont pas reproduit les dispositions de l'ancien droit relatives à l'immunité des gens de guerre; loin de là, les dispositions qui ont trait à la question qui nous occupe tendent à soumettre, à cet égard, les militaires au droit commun. Ainsi, en premier lieu, la loi du 8 juill. 1791, relative à la conservation des places de guerre, porte, art. 63, tit. 3 : « Tout militaire en activité qui, étant majeur, aura contracté des engagements pécuniaires par lettres de change, ou par toute autre espèce d'obligation emportant la contrainte par corps, et qui, s'étant laissé poursuivre pour le payement de semblables dettes, aura, par jugement définitif, été condamné par corps, ne pourra rester au service, si, dans le délai de deux mois, il ne satisfait pas à ses engagements : dans ce cas, la sentence portée contre lui équivaudra, après le délai de deux mois, à une démission précise de son emploi. » — Cette disposition ne regarde, on le comprend du reste, que les *officiers*, quoique la loi se serve des mots *tout militaire*. — L'art. 64 ajoute : « Les actions résultant d'obligations contractées par un militaire en *activité* ne pourront être poursuivies que par-devant les magistrats *civils* et seront par eux jugées *conformément* aux *lois civiles*, sans que les officiers ni les juges militaires puissent en prendre connaissance, si ce n'est à l'armée et hors du royaume; sans qu'ils puissent non plus apporter *aucun obstacle*, soit à la *poursuite*, soit à l'*exécution du jugement*. » — D'une autre part, un décret du 24 therm. an 2, relatif à une proposition tendante à suspendre l'effet de toutes créances et actions civiles contre les défenseurs de la patrie, porte « qu'il n'y a pas lieu à délibérer. » — Enfin, un arrêté du 7 therm. an 8, relatif à l'exécution des lois sur la contrainte par corps contre les conscrits, s'explique d'une manière plus expresse : « Il n'y a pas lieu, dit-il, de modifier, en faveur des conscrits, les dispositions des lois des 15 germ. et 4 flor. an 6 » (sur l'exercice de la contrainte par corps). — Dans une ordonnance royale du 2 mai 1818, non insérée au bulletin des lois, les dispositions ci-dessus citées de la loi de 1791 se trouvaient reproduites.

316. On a soutenu, toutefois, que la sûreté de l'État et l'intérêt du service d'ordre public que remplissent les militaires, exigeaient impérieusement qu'ils ne pussent en être distraits, dans un simple intérêt privé; que cela résultait implicitement de la disposition précitée de la loi de 1791, par cela seul qu'elle accorde un délai aux officiers pour satisfaire à leur engagement; et parce que, d'une autre part, l'arrêté de l'an 8 devait être restreint aux conscrits *restés dans leurs foyers* (Carré, t. 3, p. 54; Pigeau, t. 2, p. 307; Fœlix, p. 11; Thomine, t. 2, p. 911; Encyclop. du droit, n° 64). Et il a été décidée, dans le sens de cette opinion, qu'un militaire en *activité de service* n'est pas soumis à la contrainte par corps, même pour dettes antérieures à son entrée au service : on invoquerait en vain l'arrêté du 7 therm. an 8, lequel ne s'applique qu'aux conscrits destinés à faire partie de l'armée, et non à ceux qui y sont incorporés (Caen, 22 juin 1829) (1); — La même opinion semble admise au profit des militaires en activité, par l'arrêt suivant, par cela même qu'il déclare que la contrainte par corps peut être exercée contre un militaire en *disponibilité*. — « En ce qui touche la qualité de Daru comme militaire : — Considérant qu'il n'est pas en activité de service, et qu'il ne peut avec succès se prévaloir du privilége uniquement applicable aux militaires sous les drapeaux; — Confirme les quatre jugements de condamnation par corps et l'ordonnance de référé qui ordonne de passer outre à l'écrou du sieur Daru » (17 janv. 1851.-C. de Paris, 3e ch., M. Poultier, pr., aff. Daru).—Cette doctrine est inadmissi-

(1) (Begouin *C.* d'Harembourg.) — LA COUR ; — Considérant que les militaires en activité de service ne sauraient être enlevés à leurs drapeaux, en résultance de la contrainte par corps attachée aux obligations par eux contractées envers des particuliers; qu'il importe peu qu'aucune loi ne se soit prononcée d'une manière expresse à cet égard, parce que l'exception aux règles communes dérive ici d'une condition essentielle à la force militaire, qui est que le soldat ne puisse être distrait, par des motifs de pur intérêt privé, du service qu'il remplit, ou de celui que l'ordre de ses chefs peut lui prescrire d'un instant à l'autre; que s'écarter de ces principes, ce serait compromettre l'intérêt public et la sûreté de l'État; qu'il convient d'autant plus de les observer dans l'espèce présente, que d'Harembourg n'est entré dans les rangs de l'armée que pour satisfaire à la loi du recrutement, c'est-à-dire pour satisfaire à une dette imposée par la loi à tout citoyen en naissant, dette qui n'en connaît ni d'antérieures ni de préférables à elle ; — Considérant qu'il n'y a point d'objection à puiser dans l'arrêté du 7 therm. an 8; — Attendu que les termes de cet arrêté ne sont applicables qu'aux conscrits simplement destinés à faire partie de l'armée, et non à ceux qui y sont incorporés, et auxquels appartient la dénomination de militaire en activité de service; — Considérant que les exceptions qui tiennent à l'ordre public peuvent être valablement proposées par les individus intéressés à les faire valoir, et que d'Harembourg est recevable dans le soutien de celle qu'il élève; — Par ces motifs, confirme, etc.

Du 22 juin 1829.-C. de Caen, 1re ch.

ble : la loi de 1791, loin d'exempter de la contrainte par corps les officiers en activité, suppose, au contraire, que cette voie de coaction a été légalement prononcée contre eux et qu'elle doit recevoir son exécution, puisqu'il est défendu aux juges militaires d'opposer *aucun obstacle* à l'exécution des jugements civils prononcés contre les militaires. Relativement aux conscrits et quant à la distinction arbitraire qu'on voudrait introduire dans le décret de l'an 8, entre les conscrits *incorporés* et ceux *restés dans leurs foyers*, elle s'évanouit devant la généralité absolue des termes qui y sont employés. On peut regretter peut-être que le législateur moderne n'ait pas, dans l'intérêt public du service, placé les militaires à l'abri de la contrainte par corps. Mais si telle eût été son intention, il aurait pris soin de le déclarer d'une manière expresse, comme il l'a fait pour les gens de mer (c. com. 231), ainsi qu'on le verra dans un instant (Conf. MM. Pardessus, nº 1509; Coin-Delisle, p. 53; Troplong, nº 381). Aussi a-t-il été jugé, dans le sens de cette dernière opinion, que la contrainte par corps peut être prononcée contre un militaire, même en activité de service (trib. de la Seine, 30 avril 1833; trib. supér. d'Alger, 14 août 1836) (1). — Il a été jugé, dans le même sens, qu'un *garde national* pouvait être arrêté, même dans le trajet qu'il faisait de chez lui à l'hôtel de ville pour se rendre à son service (trib. de Rouen, 16 sep. 1846, aff. N.....)

317. Toutefois, ne faudrait-il pas restreindre la sévérité de la règle, en ce sens que l'arrestation ne pourrait pas avoir lieu sur le soldat en *faction* ni sur l'officier *marchant à la tête de son corps?* M. Troplong (*loc. cit.*) se prononce pour l'affirmative : la contrainte par corps, dit-il, ne peut venir troubler, dans un intérêt privé, un service public en cours d'exercice; autre chose en effet, est l'exercice actuel de la fonction, qui doit être respecté; autre chose est le caractère de l'homme. Le jugement précité du trib. sup. d'Alger se prononce implicitement dans le même sens. M. Favard (vº Contr. par corps) est d'avis également qu'un militaire ne pourrait être arrêté s'il faisait partie d'un bataillon de guerre en campagne (V. aussi en ce sens MM. Carré, nº 2647; Pardessus, nº 1514; Coin-Delisle, p. 53). Cela paraît, en effet, certain dès que les militaires sont à l'*armée* ou *hors du territoire* comme l'exprime l'art. 64 de la loi de 1791 (V. nº 315). Que faut-il entendre par ces mots : *à l'armée?* — V. Organ. militaire.

318. *Gens de mer.* — A leur égard, l'exemption de la con-

(1) 1re *Espèce :* — (Richeux C. Guyot.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que les militaires sont soumis, comme les autres citoyens, aux lois de l'État; qu'ils ne peuvent invoquer d'autres exceptions que celles qui résultent de ces lois; — Attendu qu'il n'existe aucune disposition de loi qui dispense de la contrainte par corps les militaires en activité de service; — Attendu que les seuls actes émanés de l'autorité législative à cet égard, l'arrêté des consuls du 7 therm. an 8 et l'ordonnance royale du 13 mai 1818, loin de créer cette exception la rejettent d'une manière formelle, puisque le premier, rendu à l'égard des conscrits, les déclare soumis à la contrainte, et que le second recommande aux autorités militaires l'obéissance aux ordonnances de justice, leur fait défense de mettre aucun empêchement à leur exécution et leur impose l'obligation d'exécuter les engagements et les condamnations prononcées contre eux à peine de destitution à l'égard des officiers; — Attendu enfin, que l'exception, si elle existait, n'aurait été créée que dans l'intérêt de l'État, et que lui seul serait admis à la faire valoir; — Déclare l'arrestation de Richeux bonne et valable.

Du 30 avr. 1833.-Trib. de la Seine, 1re ch.-M. Delahaye, pr.

2e *Espèce :* (Laporte C. N...)—LE TRIBUNAL;—Considérant que l'incapacité de contracter ne se présume pas; qu'elle ne peut résulter que d'une disposition de loi textuelle et précise; qu'il n'est point écrit dans la législation que les militaires en activité de service seront privés de l'exercice de leurs droits civils; qu'ils continuent d'être citoyens pendant tout le temps qu'il sont sous les drapeaux; que s'il est vrai de dire que l'État peut leur imposer des travaux et exiger d'eux des sacrifices dans l'intérêt de la gloire nationale et de la tranquillité publique, il ne s'ensuit pas qu'ils doivent abdiquer leur liberté et qu'ils cessent d'être aptes à prendre tous les engagements et à consentir toutes les stipulations qui sont du domaine des contrats en général; — Considérant que les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites; qu'entre les parties contractantes, ces conventions obligent non-seulement à ce qui s'y trouve exprimé, mais encore à toutes les suites qu'elles peuvent avoir d'après l'usage et le droit commun; qu'il est de principe général et de pratique journalière que celui qui a souscrit une lettre de change ou contracté une dette commerciale et qui est en demeure d'y satisfaire, peut y être contraint même par corps; que la contrainte par corps, en ce cas, n'est pas facultative; qu'elle est un accessoire nécessaire et forcé de la convention; que ne pas l'accorder au créancier, ce serait lui enlever un moyen de payement sur lequel il a dû compter et qui a peut-être été la cause déterminante de son consentement; — Qu'il est évident que décider que les militaires ne seront pas soumis à la contrainte par corps, même pour opérations commerciales, par cela seul qu'ils sont militaires en activité de service, ce serait implicitement proclamer qu'ils ne réunissent pas toutes les conditions requises pour les contracter; ce serait créer une nouvelle classe d'incapables contre le texte et l'esprit de nos lois qui défendent absolument d'élargir le cercle des exceptions qu'elles ont pris soin d'établir, et qu'elles ont circonscrites elles-mêmes, avec une rigoureuse parcimonie, dans un petit nombre de cas; — Que les lois sur la contrainte par corps qui régissent la colonie sont les mêmes que celles qui sont suivies en France; que ni dans la loi de germ. an 6, qui a aboli toutes les lois antérieures sur la contrainte par corps, ni dans le code civil, ni dans la loi du 19 avr. 1832, qui fixe le dernier état de la législation en cette matière, les militaires ne sont exceptés de la règle générale; que la dispense en leur faveur de la contrainte par corps pendant le temps de leur service, ne se retrouve pas davantage dans la loi sur le recrutement de l'armée; que ce silence est d'autant plus remarquable que, d'après les anciennes lois françaises, les gens de guerre n'étaient pas soumis à la contrainte par corps; qu'une loi du 8 juill. 1791 prononçait la destitution au bout de deux mois contre tout officier qui, étant majeur, avait contracté des engagements pécuniaires par lettres de change ou tout autre espèce d'obligation emportant la contrainte par corps et qui avait été condamné à cette contrainte par jugement définitif; qu'un décret du 24 mess. an 2 a déclaré n'y avoir pas lieu à suspendre l'effet de toutes creances et actions civiles contre les défenseurs de la patrie, et qu'un arrête du 7 therm. an 8 a refusé de modifier en faveur des conscrits les dispositions des lois des 15 germ. et 4 flor. an 6; — Qu'on ne peut donc, dès lors, supposer que si le législateur ne s'est point occupé de la contrainte par corps relativement aux militaires, ce soit par suite d'une omission ou d'un oubli; — Que le devoir des magistrats est d'appliquer la législation existante, même avec les lacunes qu'elle peut offrir et qu'il appartient au seul pouvoir législatif d'apprécier et de faire disparaître; qu'il est d'ailleurs très-vraisemblable que le législateur, en n'exceptant pas les militaires de la contrainte par corps, a été déterminé par des motifs puissants et d'un ordre élevé; que, d'un côté, il a dû penser que, dans le seul cas où il pourrait être de l'intérêt de l'État que la contrainte par corps ne fût pas exercée contre des militaires, c'est à savoir, pendant qu'ils remplissent un acte de leur ministère, l'exercice de cette contrainte serait toujours, de fait, impraticable, et qu'il était dès lors inutile d'en faire l'objet d'une disposition; que, d'un autre côté, il n'a pas voulu que le drapeau français pût être soupçonné de servir de refuge à la mauvaise foi en couvrant de son ombre protectrice des gens sans aveu, sans crédit, sans honneur et sans asile; qu'il n'a pas voulu davantage qu'il fût fait à la législation le reproche d'avoir admis un privilége en faveur de l'État, qui, d'après les lois existantes, est soumis aux mêmes devoirs, prescriptions ou obligations que les particuliers; qu'après tout, le législateur a dû compter assez sur le patriotisme national pour être assuré que l'État n'éprouverait jamais d'embarras à réparer les vides que l'exercice de quelque contrainte par corps contre des militaires en activité de service pourrait opérer dans l'armée; qu'en obligeant d'ailleurs les militaires, même par corps, à payer les dettes qu'ils auront contractées, c'est les obliger à prendre garde de ne pas s'engager au delà de leurs facultés et les rattacher d'une manière encore plus étroite à l'observation des règles de la discipline et du bon ordre;

Considérant qu'en admettant que les magistrats eussent le pouvoir de suspendre l'exercice de la contrainte par corps contre les militaires, et de se déterminer à leur égard d'après les circonstances, au moins est-il certain qu'ils ne devraient user de cette faculté qu'avec une extrême circonspection, et n'en faire l'application qu'à ceux dont les services seraient tellement nécessaires et urgents qu'il serait pour ainsi dire impossible de procéder à leur remplacement immédiat;—Mais considérant que telle n'est pas la position de Laporte; qu'il ne conteste pas que, pendant son service militaire, il ait exercé diverses professions; que, bien que, d'après sa qualité il appartienne à une batterie d'artillerie, il est de fait qu'il était plutôt commerçant que soldat; qu'il ne paraît pas qu'aucune opposition ait jamais été élevée à ce sujet par les chefs de son corps, avec l'autorisation desquels il est resté à Alger même après le départ de son régiment pour la France; que c'est à raison des opérations commerciales faites par ledit Laporte, pendant le temps qu'il était à Alger, qu'il a été traduit devant le tribunal de commerce de cette ville et condamné par corps à payer diverses sommes; que cette contrainte par corps ayant été ramenée à exécution sans réclamation, ni de la part de Laporte ni de celle des officiers du régiment dont il fait partie, il y a lieu d'en conclure que sa présence à son corps n'était pas absolument indispensable; qu'en l'état, tout se réunit pour repousser la demande de Laporte tendant à sa mise en liberté; — Met l'opposition au néant; ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, etc.

Du 14 août 1836.-Trib. sup. d'Alger.

trainte par corps en matière civile est formellement établie par la loi. L'art. 231 c. comm. porte en effet : « Le capitaine et les gens de l'équipage qui sont à bord, ou qui sur les chaloupes se rendent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles, si ce n'est à raison de celles qu'ils auront contractées pour le voyage; et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés, s'ils donnent caution. » — V. Droit marit., nos 345 et suiv.

Cet art. 231 c. com. n'est établi que pour la marine *marchande*. Le bénéfice de sa disposition pourrait-il être invoqué par les gens de mer attachés au service de l'*État?* — V. Organisation militaire.

219. On a demandé si un *magistrat*, si un *avocat* pourraient être arrêtés au moment où ils se rendent à l'audience. M. Thomine, n° 911, pense que s'ils ne pouvaient être utilement remplacés, l'un pour l'administration de la justice, et l'autre pour la défense d'un accusé, l'intérêt public s'opposerait à ce que l'arrestation eût lieu. Mais à supposer que cela soit admis à l'égard du magistrat, il serait difficile d'étendre l'exemption à l'avocat ou à l'avoué, quoique ce dernier soit réputé le *dominus litis*. — Du reste, et pour apprécier si l'intérêt public nécessite une exception, il convient d'écouter moins les convenances que les nécessités publiques. — Une considération qui ne doit pas non plus être méconnue, est celle qui se puise dans la qualité de fonctionnaire public. Il est certain que cette qualité, qui rend le fonctionnaire accessible presque à toute heure, donne aux officiers ministériels chargés de l'exécution de la contrainte par corps, une telle facilité pour exercer la contrainte, qu'on y doit voir, en quelque sorte, une interdiction de choisir précisément l'heure où ceux-ci remplissent une fonction publique. Le principe qui impose au fonctionnaire l'obligation de satisfaire au service qui lui est imposé, n'est pas moins absolu que celui qui autorise contre lui l'exercice de la contrainte, et il se recommande par une raison d'ordre supérieur qui doit, ce semble, faire pencher la balance en sa faveur, d'après la règle formulée par Bacon *jus privatum sub tutelâ juris publici latet*. D'un autre côté, il ne doit être permis de faire subir au droit privé d'autre exception que celle exigée par un service actuel, et que l'exercice de la contrainte interromprait forcément, limitation qui nous semble rendre contestable l'opinion émise par M. Thomine, touchant le magistrat qui se rend à l'audience et qui n'est pas encore dans le prétoire soumis à la police du président.

Pigeau (liv. 2, part. 5) étendrait cette immunité au *berger*, au *postillon* et au *conducteur de diligence*, dans l'exercice de leurs fonctions. — Mais où s'arrêterait-on dans un pareil système d'interprétation? Ne voit-on pas que toutes ces extensions non écrites sont contraires à la loi et en opposition ouverte avec la règle générale qui préside à l'exercice de tous les priviléges ou immunités, quels qu'ils soient? Il faut seulement dire que, dans ce dernier cas, l'officier ministériel chargé d'opérer la contrainte par corps sera tenu, sous peine de dommages-intérêts, de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt soit du troupeau, soit des animaux et de la voiture (Conf. M. Coin-Delisle, sur l'art. 2063).

220. *Bénéfice de cession de biens.* — Celui qui a obtenu le bénéfice de la cession judiciaire est à l'abri de la contrainte par corps; l'art. 1270 c. civ. le déclare expressément. Introduite en faveur d'un débiteur malheureux et de bonne foi, la cession de biens devait nécessairement sauver celui-ci des rigueurs de la contrainte pour dettes; car, dès qu'il abandonne tout son avoir à ses créanciers, que peuvent espérer et prétendre de plus ces derniers? La cession de biens est-elle un moyen de se préserver de l'exercice de la contrainte par corps, ou seulement un moyen d'obtenir l'élargissement, après l'incarcération effectuée, ainsi que le porte l'art. 800-3° c pr.? En d'autres termes, la demande en cession de biens, faite par le débiteur, suffit-elle pour autoriser le juge à surseoir à la contrainte par corps, ou bien faut-il que cette demande ait été admise? La question a été résolue en sens divers (V. le chap. 2, nos 104 et s.).—En matière commerciale, la *faillite* du débiteur produit un effet analogue à celui de la cession de biens civile (V. nos 479 et s.). Et les commerçants n'ont plus le droit de se faire admettre au bénéfice de cession de biens (c. comm. 541).—V. Faillite.

221. *Agents diplomatiques.* — Si, à l'égard des biens, meubles ou immeubles, possédés par les ambassadeurs, l'immunité de toute poursuite n'existe que suivant certaines distinctions admises par les publicistes, il en est autrement à l'égard de leur personne; elle est inviolable d'une manière absolue (décr. 13 vent. an 2).—V. Agents diplom., nos 104 et suiv. et notamment les nos 108 et 116 et suiv.

222. En général, les *consuls* sont aussi affranchis de la contrainte par corps, pour les actes qui se rapportent à leurs fonctions et lorsqu'ils restent étrangers au commerce, bien que la question ait été controversée.— V. Consul, n° 42.

223. D'après l'édit de juill. 1576 et la déclaration du 30 juill. 1710, les *ecclésiastiques* constitués dans les *ordres sacrés* étaient exempts de la contrainte par corps, privilége qui ne s'étendait pas aux simples clercs, comme l'avait décidé un arrêt du parlement de Paris, du 14 juill. 1688. — Aujourd'hui, en présence du silence des lois nouvelles à l'égard des ecclésiastiques, ceux-ci se trouvent soumis à la règle générale et susceptibles, par conséquent, de la contrainte par corps, dans tous les cas où les obligations par eux contractées emporteraient l'exécution de cette voie rigoureuse (Conf. M. Merlin, V. Contrainte par corps, p. 77).

§ 2.—*Exemptions relatives, dérivant de la parenté et de l'alliance des individus.*

224. La rigueur de la loi, qui s'incline devant le respect dû à l'âge et les égards que réclame le sexe, devait, à plus forte raison, désarmer sa sévérité devant les liens de la famille et de la parenté. Comment, en effet, aurait-elle pu permettre l'impiété d'un fils exerçant la contrainte par corps contre son père, celle d'un époux l'exerçant contre son époux, d'un frère contre son frère, etc.? Le germe de ce principe sacré existait dans l'ancien droit, qui allait même beaucoup plus loin, puisque, comme on le verra en matière commerciale (nos 481 et s.), on défendait l'exercice de la contrainte par corps d'associé contre associé, sous le prétexte de la fraternité qui doit exister entre les membres d'une même association. — Par une omission étrange, ni la loi du 15 germ. an 6, ni le code civil, ni le code de procédure, ni le code du commerce, ne se sont occupés des considérations de convenance et d'humanité qui s'opposent à ce que la contrainte par corps puisse être exercée entre parents. Ce silence inexplicable laissait les tribunaux dans l'hésitation sur la possibilité de prononcer la contrainte par corps de parent contre parent. Toutefois, et par la force même des choses, la jurisprudence inclinait, en général, surtout en matière civile, pour l'interprétation favorable aux liens d'affection et aux égards dus à la famille. C'est ainsi qu'on jugeait que la contrainte par corps ne pouvait être prononcée au profit du créancier contre ses père et mère, pour reliquat de compte de tutelle, par exemple (Bastia, 31 août 1826, aff. Guitera, V. Minorité-tutelle); ni contre un époux par l'autre époux (Paris, 2e ch., 27 juin 1810, aff. Foubert); même séparé de corps (Toulouse, 20 fév. 1832, aff. Gasc, V. n° 244); ni entre frères, même pour fait de commerce et quoique le créancier ait transporté sa créance à un tiers (Paris, 22 fév. 1810, aff. Michel, V. n° 331).—En matière commerciale, la jurisprudence croyait, dans l'intérêt du crédit, ne pas devoir favoriser autant les affections résultant de la famille et de la parenté (V. n° 480). C'est ainsi qu'en Belgique, où la matière est restée soumise à la loi de l'an 6, on juge encore qu'aucune disposition de cette loi n'exempte de la contrainte par corps le fils à l'égard du père (Gand, 24 fév. 1843, aff. Vanschootten, V. n° 430).

225. Il fallait mettre un terme à cette incertitude et à cette situation arbitraire où se trouvaient les tribunaux dans les circonstances de parenté qui nous occupent. — C'est ce qu'a fait d'abord la loi du 17 avril 1832, dont l'art. 19, placé sous la rubrique des dispositions communes aux trois titres qui précèdent, est ainsi conçu : « La contrainte par corps n'est jamais prononcée contre le débiteur au profit : — 1° de son mari ni de sa femme; — 2° de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs ou alliés au même degré. — Les individus mentionnés dans les deux paragraphes ci-dessus, contre lesquels il serait intervenu des jugements de condamnation par corps, ne pourront être arrêtés en vertu desdits jugements; s'ils sont détenus, leur élargissement

aura lieu immédiatement après la promulgation de la présente loi. » — Puis est venue la loi du 13 déc. 1848, qui, dans son art. 10, a étendu l'exception dérivant de la parenté aux oncles, tantes, neveux et nièces et aux alliés des premier et deuxième degrés, extension que ne comportait pas la loi précédente. Dans un moment où des théories audacieuses et novatrices semblaient menacer les principes sacrés de la famille, il était d'un exemple salutaire que le législateur en resserrât les liens (V. M. Durand, n° 83). Voici comment dispose cet article : — « La contrainte par corps ne peut être prononcée ni exécutée au profit de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grand'tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce, ni des alliés au même degré. »

326. Un mot de commentaire sur ces dispositions. En premier lieu, et en présence de la disposition générale de la loi, il est certain que la parenté tant *naturelle* qu'*adoptive* doit avoir ici les mêmes droits que la parenté légitime (V. Adoption, n° 174 et suiv.); car, à la différence de la contrainte par corps, qui est un moyen rigoureux, la consanguinité est au contraire favorable; il faut donc en étendre les liens aussi loin que la loi ne défend pas d'aller (Conf. MM. Troplong, n° 537; Coin-Delisle, p. 103). Et remarquons que la prohibition existe quelle que soit l'espèce ou la nature de la dette : en effet, quelque sacrée que soit cette dette, la voix du sang l'est encore plus; et si, entre personnes aussi étroitement liées par la parenté, l'affection manque, il faut que la pudeur reste, dit très-bien M. Troplong, *loc. cit.* : c'est-là un hommage à des liens sacrés qu'on ne saurait trop proclamer.

327. En second lieu, la prohibition de la contrainte entre époux subsiste alors même qu'ils sont *séparés de corps*, et, à plus forte raison, pendant que la vie commune subsiste encore. —Ainsi la contrainte ne peut être accordée à une femme plaidant en séparation de corps contre son mari, pour forcer celui-ci à lui faire abandon des effets dont le président avait ordonné la remise à son profit (trib. de la Seine, 26 oct. 1830 ou 1833, aff. Mesnard).

328. Remarquons, en troisième lieu, que l'alliance au degré indiqué dans l'art. 19 ne cesse pas par le décès sans enfants de l'époux qui produisait l'affinité et malgré le second mariage du survivant. Et si l'art. 206 c. civ. contient une disposition qui semble contraire, elle doit être bornée au cas spécial qu'il prévoit, à savoir la prestation d'aliments; il est impuissant pour détruire la règle générale d'affinité que la loi conserve partout dans un cas pareil (c. civ. 161, 162 et 206; c. pr. 283, 378.—Conf. MM. Coin-Delisle, p. 103; Toullier, t. 9, n° 288; Troplong, n° 539).—Jugé, dans ce sens, que la contrainte par corps ne peut être obtenue par un enfant d'un premier lit contre la femme en secondes noces de son père, même après le décès de celui-ci (Nîmes, 18 nov. 1841) (1).—V. Parenté.

329. Conformément à plusieurs autres exemples déjà donnés par la loi, la disposition finale de l'art. 19 précité ordonne, sans pouvoir encourir le reproche de *rétroactivité*, l'élargissement de plein droit des personnes qui, se trouvant dans les degrés de parenté prévus, auraient été détenues avant la promulgation de la loi. — Il est certain, par argument de cette disposition, que le bénéfice de la loi doit profiter aux débiteurs qui, depuis leur incarcération, sont devenus les alliés du créancier à l'un ou l'autre des degrés prévus (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 106; Troplong, n° 541).—V. le chap. 9.

330. Que faut-il décider lorsque la créance existant entre parents aux degrés prévus par la loi vient à changer de mains et passe, au moyen d'un *transport-cession* ou d'un *endossement*, au profit d'un tiers, étranger à la famille et qui n'est pas parent ou allié avec le débiteur au degré prohibé? La question doit se résoudre, selon nous, d'après la règle et les distinctions suivantes : ou bien il s'agit de droits et de créances civils, dont le transport n'a pu s'effectuer que conformément aux principes du code civil : dans ce cas, le créancier cessionnaire ne peut pas avoir plus de droits que le cédant. Ou bien il s'agit de créances commerciales ou d'effets négociables par essence et par nature : dans ce cas, le tiers porteur ne peut être arrêté par les exceptions qui sont inhérentes à la personne seule de son cédant (Conf. MM. Troplong, n° 542; Durand, n° 86. — V. la même distinction plus loin, n° 480). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la contrainte par corps peut être exercée par le tiers porteur d'un billet à ordre souscrit originairement par un frère au profit de son frère (Paris, 1er avr. 1840; 3 mars 1842 (2); Bourges, 8 mai 1837, aff. Trumeau, V. Acquiescement, n° 217). — Il faut remarquer, d'ailleurs, que, relativement aux parents des degrés prévus, la loi se borne à dire que la contrainte par corps ne sera pas *prononcée* entre eux. Mais lorsque ce ne sont plus des parents qui sont en présence, l'intérêt du crédit et la sûreté des opérations commerciales reprennent toute leur force. Autrement, la lettre de change ou le billet à ordre auraient perdu toute leur efficacité, en soumettant le porteur à l'obligation impossible de rechercher quels pouvaient être les liens de parenté qui existaient entre le souscripteur et les bénéficiaires primitifs.

331. Il y a donc lieu de repousser la décision qui déclare, au contraire, que la contrainte par corps, même pour faits de commerce, ne peut être prononcée pour une dette contractée par un frère envers son frère, encore que le créancier ait transporté sa créance à un tiers (Paris, 22 fév. 1810) (3). — Cette décision est d'autant plus inexplicable qu'elle a été rendue

(1) (Guibal C. dame Luget.) — LA COUR; — Vu l'art. 19 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu qu'aux termes de cette disposition, la contrainte par corps ne peut jamais être prononcée au profit du fils contre ses père et mère et entre les alliés au même degré; — Qu'il est justifié, en fait, qu'Hilaire, père de la dame Guibal, avait épousé en secondes noces la dame Luget; — Par ces motifs, dit qu'il n'y avait pas lieu à prononcer la contrainte par corps.

Du 18 nov. 1841.-C. de Nîmes, 1re ch.-MM. Vignoles, pr.

(2) 1re *Espèce* : — (Mauruc C. Launoy.) — LA COUR; — En ce qui touche la contrainte par corps : — Considérant que Mauruc, ayant souscrit le billet à ordre dont il s'agit comme faisant du commerce sa profession, s'est obligé ainsi directement, envers les tiers porteurs, à les désintéresser à l'échéance, en se soumettant à leur égard à la contrainte par corps; — Que, l'exception tirée du § 2 de l'art. 17 de la loi du 19 avril 1832, étant personnelle et restrictive à l'égard de ceux vis-à-vis desquels la prohibition est prononcée, cette exception ne saurait dès lors être opposée au tiers porteur; — Confirme.

Du 1er avril 1840.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Jacquinot-Godard, pr.-Delapalme, av. gén., c. conf.-Duclos et Trinité, av.

2e *Espèce* : — (Pourchet C. Bellon.) — LA COUR; — Considérant qu'il résulte des pièces et documents produits que l'appelant est négociant, et qu'il n'est pas établi que le billet dont il s'agit n'ait pas une cause commerciale; — Considérant, d'ailleurs, que l'exception de parenté n'est pas opposable aux tiers; — Confirme le jugement (qui prononçait la contrainte par corps).

Du 3 mars 1842.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Simonneau, pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.-Tournade et Billequin, av.

(3) *Espèce* : — (Michel jeune C. Sevennes.) — Michel aîné transporta au sieur Sevennes une créance de plusieurs millions, qu'il avait sur son frère Michel jeune, et résultant d'un compte courant entre les deux frères. Les registres énonçaient que cette créance avait été soldée en bons au porteur; mais ces bons n'étaient pas représentés. — Sevennes ayant fait signifier son transport et assigné Michel jeune devant le tribunal de commerce de la Seine, celui-ci fut condamné par corps au payement de la créance. Sevennes fit signifier le jugement avec commandement, et procéda à une saisie-exécution. — Lors de cette saisie, deux commis de Michel jeune, porteurs de sa procuration, intervinrent et demandèrent un délai, promettant que Michel jeune payerait aussitôt qu'il serait de retour. — Celui-ci, au lieu de remplir la promesse de ses fondés de pouvoir, interjeta appel, et se plaignit surtout de la contrainte par corps prononcée contre lui. — Sevennes soutint l'appel non recevable, parce que la promesse de payer avait formé acquiescement; il prétendit que la contrainte par corps avait été justement prononcée, puisqu'il s'agissait de faits de commerce. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui concerne la fin de non-recevoir proposée contre l'appel : — Attendu que non-seulement une promesse de payer, mais un payement actuel fait en vertu de contrainte et en exécution de jugements dont l'effet pourrait être suspendu, ne renferme pas un acquiescement à ces jugements; — En ce qui concerne le fond : — Attendu que le compte ouvert à Michel aîné sur les livres de Michel jeune, ayant été soldé par des bons dès le 17 fév. 1806, il ne peut plus être question de ce compte, mais uniquement des bons, et que leur payement est tout ce que Sevennes peut réclamer en vertu du transport à lui fait par Michel l'aîné; que ces bons qui ne sont pas représentés, et que l'on prétend n'avoir pas été faits, mais qui sont suppléés par ses livres, ne sont nullement conditionnels, ni énoncés comme tels par les livres, mais au con-

avant la loi de 1832, c'est-à-dire sous une législation qui n'avait pas encore admis les exemptions dérivant de la parenté.

Mais, dans l'hypothèse inverse, où le transport aurait eu lieu au profit d'un parent du débiteur à l'un des degrés prévus, il est hors de doute que le droit de contrainte par corps cesserait aussitôt, dans un cas comme dans l'autre, c'est-à-dire qu'il s'agisse ou d'une dette civile ou d'une dette commerciale; sauf à renaître ultérieurement entre les mains d'un acheteur subséquent ni parent ni allié, si la créance acquise sans fraude par ce dernier consistait en une lettre de change ou en un billet négociable; car les signataires de semblables effets s'obligent directement envers ceux qui s'en trouveront porteurs (Conf. M. Coin-Delisle, p. 103).

332. Il importe de le remarquer, lorsque la loi défend d'exercer la contrainte par corps contre certaines personnes par elle désignées, elle n'entend parler que de cette voie de coaction appelée contrainte par corps proprement dite, et qui consiste à priver un individu de sa liberté en l'enfermant dans la maison de détention pour dettes; mais elle ne prohibe pas l'emploi de certaines mesures de contrainte corporelle sur les individus pour les forcer à obéir aux ordres de la loi ou à ceux de la justice, par exemple, pour le délaissement d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé avec violence, pour forcer à obéir à un jugement rendu au pétitoire, ordonnant de désemparer un fonds, etc. etc. (V. ci-dessus, n°s 36 et s., et *infrà*, n° 335). Dans un cas pareil, c'est de l'emploi de la force publique qu'il s'agit, et non de la contrainte par corps. Par conséquent, les liens de la parenté ou ceux de l'affinité ne deviendraient pas un obstacle dans l'hypothèse en question. Mais les juges auront à apprécier si les convenances ou toutes autres causes leur permettent d'autoriser cette voie d'exécution, afin d'assurer l'obéissance qui est due à leurs arrêts.—Ainsi, dans une espèce, où un père et des frères réclamaient l'exécution par corps contre un de leurs fils et frères, leur cosuccessible, qui refusait le délaissement de pièces de terre dont l'attribution leur avait été faite par décision passée en force de chose jugée, les juges n'ont pas cru devoir accorder cette mesure : « Attendu, porte l'arrêt, que si cette voie rigoureuse d'exécution était autorisée par l'art. 2061 c. civ., s'agissant d'une condamnation antérieure passée en force de chose jugée, les liens d'étroite parenté qui existent entre les parties étaient un motif suffisant pour écarter ce chef des conclusions » (Bordeaux, 4e ch., 14 mai 1841, M. Gerbeaud, pr., aff. Baritaud). — Cette solution nous paraît fort exacte. D'une part, il ne s'agissait point ici d'un cas où la contrainte par corps fût impérative. L'art. 2061 dispose, en effet, que lorsqu'une partie refuse de désemparer ou délaisser un immeuble, les juges *peuvent* prononcer la contrainte par corps contre elle. D'autre part, les liens de proche parenté qui unissaient les parties étaient, certes, un motif bien suffisant pour déterminer le juge à faire usage du pouvoir facultatif que l'article cité lui reconnaît. — Au reste, cela a paru tellement certain à la cour de Bordeaux qu'elle s'est bornée à rappeler cette dernière considération, trouvant sans doute qu'elle offrait une justification assez péremptoire de sa décision, sans qu'elle eût besoin de l'établir davantage sur la lettre de l'art. 2061.

333. En ce qui touche la contrainte par corps contre *les époux*, mais exercée par un *tiers*, la loi du 17 avril 1832 avait introduit une disposition dictée par les sentiments de la raison et de l'humanité : « Dans aucun cas, portait l'art. 21, la contrainte par corps ne pourra être exécutée contre le mari et contre la femme simultanément pour la *même dette*. » — Il y aurait eu de la barbarie à atteindre à la fois les deux époux, en laissant les enfants et le foyer domestique sans gardien et les époux incarcérés sans un appui à l'extérieur. Bien que les cas où le mari et la femme puissent être simultanément frappés de la contrainte par corps soient rares, cela peut se présenter cependant : par exemple, lorsque le mari et la femme se sont rendus conjointement coupables de stellionat, ou bien lorsque la femme, marchande publique, a apposé sa signature sur des effets de commerce également signés par son mari. — Dans des cas pareils, la loi, disait M. Portalis, rapporteur à la chambre des pairs, ne peut pas vouloir que des enfants, à qui la mort n'a pas ravi leurs parents, deviennent orphelins par mandement de justice.

334. Mais, il faut le remarquer, cet art. 21 ne pouvait pas ou ne voulait pas toujours prévenir un malheur aussi fâcheux, puisqu'il n'interdisait l'emprisonnement simultanée des deux époux, que lorsqu'il s'agissait de la *même dette*. Or rien n'était plus facile au créancier que d'éluder cette défense, en faisant contracter les deux époux dans deux actes séparés, et chacun pour deux sommes différentes. D'un autre côté, et alors qu'il s'agissait de deux dettes réellement *différentes*, le créancier ayant le droit de priver à la fois de leur liberté les deux chefs de la famille, le grave inconvénient redouté avait lieu. Un pareil état de choses ne pouvait être maintenu. Aussi la loi du 13 déc. 1848 y a-t-elle mis un terme; elle dispose, art. 11 : « *En aucune matière*, la contrainte par corps ne pourra être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour des *dettes différentes*. » — Cette disposition, comme on le verra, s'applique en matière commerciale et au profit des étrangers (V. les chap. 5 et 6).

335. On vient de dire plus haut que la contrainte par corps proprement dite ne doit pas être confondue avec les mesures de contrainte corporelle exercées contre les individus pour les forcer à obéir aux ordres de la loi ou à ceux de la justice. Dans un cas pareil, où il s'agit de l'accomplissement d'un fait dont l'exécution dépend de la seule volonté de la partie condamnée, la prohibition de frapper simultanément les deux époux doit-elle être respectée (nous sommes dans l'hypothèse où l'un des époux serait déjà incarcéré pour dettes civiles ou commerciales)? M. Durand, n° 89, se prononce pour la négative. L'interdiction de la contrainte par corps simultanée contre des époux ne s'applique, dit-il, que lorsqu'il s'agit de *dettes* proprement dites, c'est-à-dire d'obligations qui s'acquittent en argent; on ne peut pas attacher une autre signification aux expressions *même dette* ou *dettes différentes*, employées, soit dans la loi de 1832, soit dans la loi de 1848. Or, ajoute le même auteur, lorsqu'il s'agira d'un fait dont l'exécution dépend de la volonté seule de l'époux, son obstination à refuser d'obéir devra, s'il le faut, être vaincue au moyen de l'incarcération, dans le cas même où l'autre époux serait déjà emprisonné, la loi ne devant pas avoir plus de sollicitude des intérêts de sa famille, qu'il n'en a lui-même. Autrement, le cours de la justice se trouverait interrompu. Ainsi, par exemple, la circonstance que l'un des époux se trouverait déjà incarcéré pour dettes ne ferait pas obstacle à ce que la contrainte corporelle fût exercée contre l'autre époux, soit pour le délaissement d'un fonds ordonné par justice (c. civ. 2060-2°), soit pour refus d'obéir à un jugement qui ordonne de désemparer un fonds (c. civ. 2061), soit pour le refus de venir déposer comme témoin (c. pr. 264, 432, 413), soit pour refus de faire le dépôt d'un rapport d'expert (c. pr. 320), soit pour refus de délivrer copie ou expédition d'un acte dont le conjoint en liberté est dépositaire public (c. pr. 839), etc., etc. — M. Troplong, n° 785, ne pense pas que cette opinion soit irréfragable. Du moment qu'il y a un débiteur il y a dette, selon lui, et il ne lui semble pas possible qu'on puisse dire que le débiteur d'un fait ne soit pas débiteur d'une dette. D'un autre côté, si l'éventualité fâcheuse de voir le cours de la justice suspendu peut très-bien se présenter avec la loi de 1848, le législateur, dit M. Troplong, ne doit s'en prendre qu'à lui-même, en ce que, exagérant une pensée humaine de la loi de 1832, il n'a pas prévu les conséquences de son entraînement philanthropique.

336. L'art. 21 de la loi de 1832 n'empêchait point de *prononcer*, mais seulement *d'exécuter* la contrainte par corps contre les deux époux en même temps pour la même dette. D'où il suivait que le créancier porteur d'un jugement portant condamnation par corps simultanément contre le mari et la femme, pouvait la faire exécuter successivement contre chacun d'eux, pendant le temps déterminé par la loi.—D'ailleurs, il fallait laisser au créan-

traire à échéances fixes et prochaines; qu'ils sont dès longtemps échus, et que, dans le moment actuel, rien ne peut en empêcher le payement..., etc...; — Met les jugements dont est appel au néant; amendant, décharge Michel jeune des condamnations contre lui prononcées; — Au principal, condamne Michel jeune, mais seulement par les voies de droit, attendu que la dette procède d'un traité entre frères, à payer au sieur Sevennes, la somme de..., etc.

Du 22 fév. 1810.-C. de Paris.

cier le droit de choisir, entre les deux époux, celui que son intérêt ou son humanité lui conseillait de priver plutôt de la liberté.

Il est sans difficulté, aujourd'hui, comme sous la loi de 1832, que, dans le cas où le créancier aurait cédé à un tiers *une partie* de sa créance, cette cession n'autoriserait point le cessionnaire et le cédant à exercer simultanément, chacun en ce qui le concerne, la contrainte par corps contre les deux époux débiteurs. —V. n°s 330 et suiv.

ART. 4. — *Sommes qui entraînent la contrainte par corps. — Minimum de 300 fr.*

337. L'ord. de 1667 (tit. 34, art. 2) n'attachait la contrainte par corps à certaines condamnations qu'autant qu'elles dépassaient la somme de 200 livres. La loi du 15 germinal an 6, par suite d'un oubli inexplicable, avait omis de reproduire cette limitation importante. De sorte que, sous l'empire de cette loi, en matière civile comme en matière commerciale, la contrainte par corps pouvait être et était exercée pour les dettes les plus minimes. Les lois nouvelles ont dû s'empresser de combler une pareille lacune. — L'art. 2065 c. civ. est ainsi conçu : « La contrainte par corps ne peut être prononcée pour une somme moindre de 300 *francs.* » — Et d'après l'art. 126 c. pr., « il est laissé à la prudence des juges de la prononcer, pour dommages-intérêts en matière civile, *au-dessus* de la somme de 300 fr. »

338. De tous temps, sauf l'intermittence de la loi de l'an 6, la contrainte par corps a été refusée pour les dettes peu élevées : *indecorum esse videtur quod quis pro minimo debito arrestari posset* (Peckins, *De jur. sistendi*, c. 5, n° 14; V. aussi Boerius et Tiraqueau). Lorsqu'il s'agit d'une somme de peu d'importance, comme le fait remarquer l'exposé des motifs, la fortune du créancier n'éprouve pas un préjudice assez grand pour qu'on puisse lui sacrifier la liberté du débiteur. On présume, d'ailleurs, que la personne condamnée qui, sur l'emploi des voies ordinaires, n'a pu s'acquitter d'une dette légère, se trouve dans l'indigence, et que l'exercice de la contrainte ne serait, dès-lors, qu'une cruauté inutile. Enfin, l'intérêt bien entendu du créancier lui-même n'exigeait-il pas qu'il en fût ainsi? La contrainte par corps est une voie dispendieuse; n'est-ce pas lui rendre service, comme le faisait remarquer M. Jacquinot-Pampelune (propos. de 1828), que d'enlever à sa mauvaise humeur un moyen de contrainte dont les frais, dans un cas pareil, surpasseraient le capital et les accessoires?

339. Une dette minime, suivant nos lois, est celle qui est moindre de *trois cents francs :* le législateur a jugé nécessaire, avec raison, de fixer le minimum, la limite précise des dettes entraînant la contrainte, afin de ne pas laisser les tribunaux sans règle à cet égard, et pour éviter les procès sans nombre auxquels aurait donné naissance la fixation du montant de la dette dans chaque cause. Ainsi, toutes les fois que la dette est de 300 fr. et au-dessus, elle sera susceptible, quand d'ailleurs sa nature l'autorisera, de donner lieu à la contrainte par corps.

340. Il faut remarquer, relativement à la fixation de la dette, la différence qui existe entre l'art. 2065 c. civ. et l'art. 126-1° c. pr. : le premier admet la contrainte par corps dès que la dette atteint le chiffre de 300 fr. *juste ;* le second ne la prononce que lorsque la dette s'élève *au-dessus* de cette somme de 300 fr. — Comme ces deux dispositions règlent des hypothèses différentes, chacune d'elles doit conserver son autorité pour les cas qu'elle prévoit et auxquels elle s'applique. Ainsi, l'art 2065 est la règle générale; il s'applique à tous les cas de contrainte en matière civile. Le § 1 de l'art. 126 c. pr. n'est relatif qu'aux *dommages-intérêts*, et alors il faut que la condamnation s'élève à plus de 300 fr., 301 fr. au moins (V. n°s 241 et s.). Hors ce cas, et même pour l'hypothèse prévue par le § 2 de ce même art. 126 (*reliquat de compte de tutelle et d'admin. publiques*), c'est le principe du code civil qui reprend son empire ; c'est-à-dire qu'il suffit que la condamnation soit d'un minimum de 300 fr. juste, pour entraîner la contrainte par corps (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 37; Troplong, n° 282).—On ne doit donc pas restreindre, aux cas de contrainte par corps fixés par le code civil, la règle qui interdit ce mode d'exécution pour une somme de moins de 300 fr. Cette règle s'étend, en matière civile, même aux cas de contrainte établis par des lois postérieures, à moins de dispositions contraires contenues dans ces lois. La raison en est que le code civil forme le droit commun, auquel il faut recourir quand il n'y est pas formellement dérogé. — On trouve un exemple de cette dérogation dans les art. 264 et 413 c. pr., qui prononcent la contrainte par corps pour le recouvrement de l'amende de *cent francs* à laquelle doit être condamné le témoin réassigné et défaillant (V. ci-dessus, n°s 68 et suiv.).—L'art. 2065 doit donc s'appliquer encore : 1° au cas d'un *cautionnement judiciaire*, si la somme est de 300 fr. et au-dessus ; — 2° Dans le cas de contrainte pour recouvrement de *deniers publics*, suivant la même hypothèse (V. le chap. 4).

341. Mais il est certain que l'art. 2065, en tant qu'il fixe le chiffre de la dette, ne s'applique ni aux matières *commerciales*, ni aux matières *pénales*, ni en cas de contrainte contre les *étrangers*, matières qui sont toutes régies par leurs règles et leur droit particuliers. —V. les chapitres y relatifs.

342. De ce qui précède, il suit que la contrainte par corps, prononcée dans une matière susceptible de liquidation, ne peut être exécutée qu'après que la liquidation a été faite en argent (c. pr. 552), afin que le débiteur soit mis à même de pouvoir payer au moment même de l'exécution; ce qu'il ne peut faire qu'autant qu'il connaît le montant de la dette.

343. Comment faut-il composer cette somme de 300 fr.? Il faut remarquer, d'abord, qu'ici, à la différence de ce qui a lieu en matière commerciale, où le minimum de la dette a été fixé à 200 fr. (V. le chap. 5, art. 3), la loi ne défend pas de cumuler le *principal* avec les *intérêts* et *accessoires* pour arriver au chiffre de 300 fr., puisqu'elle n'exige pas que cette somme soit en totalité un principal. — Mais peut-on cumuler des créances diverses de cause et d'origine, réunies dans la même main, et prononcer la contrainte par corps si l'addition s'élève à 300 fr., le créancier les ayant réclamées par une seule et même demande? Ou bien faut-il, plutôt, que les divers engagements, les divers titres additionnés se rattachent à la même cause et forment la même dette? — Ce dernier point de vue est le seul vrai, dit M. Troplong, n° 283. Tel serait, par exemple, le cas où il s'agirait d'un fermage annuel de 100 fr. et où il serait dû trois années d'arrérages. C'est dans ce sens qu'il a été décidé que la partie condamnée à remettre certaines pièces, sous peine de 5 fr. de dommages-intérêts par chaque jour de retard, devient, en cas de refus, contraignable par corps si les dommages-intérêts cumulés s'élèvent à plus de 300 fr. (Paris, 10 oct. 1827) (1).

344. C'est ainsi encore qu'il a été décidé qu'en cas de con-

(1) *Espèce :* — (Lefèvre C. Rognat.) — Le sieur Rognat, mandataire d'une partie des créanciers Coindre, ancien agent de change, ayant été révoqué et remplacé par le sieur Lefèvre d'Aumale, fut sommé de restituer les pièces qui lui avaient été confiées. Sur son refus, il fut assigné en référé, mais une ordonnance déclara le sieur Lefèvre d'Aumale non recevable. — Appel. — Arrêt de la cour de Paris ainsi conçu : « La cour donne acte à Rognat de ses offres de remettre les pièces dont il s'agit moyennant valable décharge de la part de tous les créanciers ou de leur fondé de pouvoir régulier, ou de les remettre à Curmer, notaire, et le condamne à faire le dépôt desdites pièces, suivant ses offres, sous peine de 5 fr. de dommages-intérêts par chaque jour de retard. — Malgré cet arrêt, Rognat refusa de remettre les pièces prétendant qu'on ne rapportait pas la décharge de tous ses mandants. Plus de deux mois s'étant écoulés sans que l'arrêt fût exécuté, l'affaire fut de nouveau portée à l'audience et M. Roussel de Fougère conclut à ce que le sieur Rognat fut condamné par corps en vertu de l'art. 126 c. pr., à 410 fr. pour quatre-vingt-deux jours de retard à exécuter la décision de la cour. Rognat a soutenu, 1° que les conditions de l'arrêt n'ayant pas été remplies, il avait pu ne pas remettre les pièces; 2° que la contrainte par corps n'était pas applicable au cas particulier; 3° que la demande aurait dû être introduite par action principale. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt de la cour, et que la cour doit maintenir l'exécution de ses arrêts; — Considérant que la contrainte par corps n'avait pu être demandée lors du référé, puisqu'il s'agissait d'une condamnation à 5 fr. pour chaque jour de retard, et que cette condamnation pouvait éventuellement s'élever à une somme plus ou moins considérable, — Ordonne que le précédent arrêt sera exécuté contre Rognat, même par corps, et le condamne aux dépens de l'instance.

Du 10 oct. 1827.-C. de Paris.

damnation au profit d'un gardien, prononcée contre la partie saisie à défaut de restitution des objets par elle enlevés, 1° d'une somme équivalente à la valeur des objets saisis; 2° d'une autre somme à titre de dommages-intérêts, la contrainte par corps a pu être prononcée si la réunion de ces deux sommes excède 300 fr. (Cass., 30 juill. 1833, aff. Roblot, V. n° 253). Dans ce cas, les deux dettes se rattachant à une cause identique, la jonction était de droit. — Conf., M. Troplong, n° 285.

345. Dans l'autre hypothèse de dettes d'origine différente, la contrainte ne peut avoir lieu si aucune d'elles n'atteint le chiffre de 300 fr., parce que c'est le cas de faire application de la règle : *Tot capita, tot sententiæ.* — C'est là un principe général qui devrait s'appliquer, par conséquent, en matière commerciale comme en matière civile. — Cependant, un arrêt s'est prononcé en sens contraire à l'égard d'effets de commerce (Amiens, 16 c. 1835, aff. Roussel, V. n° 492).

346. Lorsqu'une dette, qui montait originairement à 300 fr. ou plus, a été réduite à une somme moindre, par des payements partiels faits *avant* la condamnation, la contrainte par corps ne peut plus être prononcée; cela est évident, puisque le demandeur n'a pu réclamer que ce qui lui restait dû. Mais la réduction de la dette à moins de 300 fr., par suite de payements partiels *postérieurs* au jugement qui prononce la contrainte, n'empêcherait point l'exécution de la contrainte jusqu'à l'entier payement (M. Coin-Delisle, p. 38.—Conf. Paris, 11 août 1841, aff. David, n° 491).—V. le chap. 9.

347. Que faut-il décider lorsqu'il y a *plusieurs débiteurs non solidaires* ni condamnés solidairement? Il a été jugé que lorsque dans une instance civile, il y a deux demandeurs et deux défendeurs, le tribunal ne peut, en condamnant les demandeurs à 400 fr. de dommages-intérêts prononcer contre eux la contrainte par corps, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas solidarité entre eux, et que le jugement ne les a pas déclarés solidaires: dans ce cas, chacun des demandeurs n'étant tenu qu'à 200 fr., n'a pu être condamné par corps (Cass., 3 déc. 1827) (1).

348. On a dit que l'art. 2065 contenait un principal général, absolu. Ce principe pourrait-il fléchir sous le prétexte, par exemple, qu'il y aurait eu *fraude* et *dol* de la part du débiteur? La cour suprême s'est prononcée pour l'affirmative, en décidant que les officiers publics indiqués dans l'art. 2060, n° 7, peuvent être condamnés par corps à la restitution des sommes reçues pour leurs clients, lors même que ces sommes jointes aux condamnations de dommages-intérêts, ne s'élèvent pas à 300 fr., s'il y a dol et fraude de la part de ces officiers (Req., 4 fév. 1819) (2). —En rapportant cet arrêt, M. Favard, dans son Répert., v° Contrainte par corps, § 1, n° 5, se demande si on doit le regarder comme fixant la jurisprudence. Il pense que non, parce qu'il est expressément motivé sur le dol et la fraude qui font exception à toutes les règles. Il ajoute que l'art. 2065, qui interdit de prononcer la contrainte pour une somme moindre de 300 fr., pose un principe général, qui ne comporte aucune exception, pas même pour le cas de stellionat. — Non-seulement nous embrassons l'opinion de M. Favard sur l'autorité de l'arrêt que nous rapportons et sur la généralité de la disposition de l'art. 2065, mais encore nous avouons qu'il nous paraît difficile de justifier la décision de la cour suprême, dans l'espèce, par le motif tiré du dol et de la fraude. La loi est très positive; elle défend aux juges d'appliquer la contrainte par corps, hors certains cas expressément désignés; rien ne peut autoriser à violer cette défense. Si on admettait que le dol et la fraude sont des motifs suffisants pour faire fléchir la loi la plus impérative, il en résulterait que la contrainte par corps serait prononcée par les tribunaux dans une foule de cas où le législateur n'a pas voulu qu'elle le fût.

349. Il est certain que lorsqu'il s'agit non du payement d'une somme, mais d'une *obligation de faire*, à l'exécution de laquelle la loi a attaché la contrainte par corps, l'art. 2065 cesse d'être applicable. Par exemple, en cas de condamnation en matière de *réintégrande* ou de délaissement d'un fonds (art. 2060, 2061), quelle que soit la valeur du fonds, fût-elle au-dessous de 300 fr., la contrainte par corps n'en doit pas moins être prononcée. Ici, c'est de l'intérêt de la justice et de l'obéissance due à ses ordres qu'il s'agit d'abord. D'un autre côté, il est impossible de présumer que c'est à cause de son indigence, que le débiteur ne peut satisfaire à l'obligation, puisqu'il s'agit de l'accomplissement d'un pur fait d'obéissance qui ne dépend, par conséquent, que de sa seule volonté.—V. n°s 36 et suiv., 333.

ART. 5. — *Durée légale de la contrainte par corps, en matière civile.*

350. La loi du 15 germ. an 6, dans son art. 18, § 6, avait fixé à *cinq ans* la durée de la contrainte par corps tant en matière civile que commerciale, sans déterminer de minimum, et en ordonnant l'élargissement de plein droit du débiteur après ce laps de temps. Les codes civil et de procédure n'avaient pas suivi ce système de la loi de l'an 6; ils en avaient adopté un bien plus sévère, du moins en ce qui touche les matières civiles, objet spécial de leurs dispositions. En ne fixant aucune limite, ces codes avaient donné à la contrainte par corps une durée *indéfinie*, qui ne cessait qu'après l'âge de soixante-dix ans du débiteur, ou que par la lassitude du creancier. Quant aux matières de commerce, la loi de l'an 6, aux termes de l'art. 2070 c. civ., était restée en

(1) (Bondier-Lange, etc. C. Ruty, etc.) — LA COUR; — Vu l'art. 126 c. pr. : — Attendu que Bondier-Lange et Mermet plaidaient chacun en son nom personnel, et n'étaient point solidaires; — Attendu que malgré les conclusions expresses qui avaient été prises par les défendeurs, le jugement n'a pas condamné lesdits Bondier-Lange et Mermet solidairement au payement des 400 fr. de dommages-intérêts, qui, dès lors, ont été comme les dépens, divisibles entre eux par moitié; — Qu'il suit de là que chacun des demandeurs n'étant passible que de 200 fr. de dommages et intérêts, le tribunal civil de Saint-Claude a commis une contravention expresse à l'art. 126 c. pr. en prononçant contre eux la contrainte par corps; — Casse, mais seulement dans le chef qui prononce la contrainte par corps.

Du 3 déc. 1827.-C. C., ch. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Poriquet, rap.

(2) *Espèce* : — (Renaud C. Noël, Cingier et Lainé.) — Lainé était débiteur de Noël de 153 fr., en vertu d'un jugement emportant contrainte par corps. Par acte du 28 mars 1808, Noël céda à Cingier sa créance sur Lainé. — Cingier remet le jugement rendu contre Lainé, et une procuration entre les mains de l'huissier Renaud, pour tout autre motif, s'il faut l'en croire, que pour diriger des poursuites contre Lainé. — Cependant l'huissier Picquot, d'après le mandat qu'il en a reçu de l'huissier Renaud, fait commandement à Lainé de payer la somme portée dans le jugement rendu contre lui, et procède ensuite à son emprisonnement. Pour arrêter les poursuites, Lainé paye la somme dans les mains de l'huissier exécuteur, c'est-à-dire de Picquot. Aussitôt après, il assigne Noël en restitution de cette somme, en disant qu'il l'avait déjà acquittée dans ses mains. Noël reconnaît la vérité de ces faits, et rejette le tort sur Cingier, auquel, dit-il, il n'a fait qu'un transport simulé de la créance. — Cingier avoue lui-même que le transport était simulé; mais il soutient que l'huissier Renaud est seul coupable, parce qu'il ne l'avait nullement chargé de diriger des poursuites contre Lainé. — Le 28 août 1817, jugement du tribunal civil de Besançon, qui reconnaît qu'il y a eu fraude de la part de l'huissier Renaud en exerçant la contrainte par corps, contre Lainé, pour une somme qu'il avait déjà payée; condamne Noël à payer à Lainé 259 fr. 59 c., tant pour restitution de la somme comptée par ce dernier entre les mains de l'huissier exécuteur, que pour dommages-intérêts; et attendu qu'il s'agit d'une somme que Renaud a reçue en qualité d'huissier, le condamne, par corps, en vertu du n° 7 de l'art. 2060 c. civ., à rembourser à Noël la somme qu'il doit payer à Lainé, et aux dépens de toutes les parties.

Pourvoi de Renaud, pour fausse application du n° 7 de l'art. 2060 c. civ., et violation de l'art. 2065 même code. Il a soutenu, d'abord, que les juges étaient tombés dans une erreur de fait évidente, en prononçant des condamnations contre lui, puisque ce n'était pas lui, mais bien l'huissier Picquot, qui avait fait les poursuites et reçu la somme payée par Lainé. Il ajoutait qu'en supposant qu'il ait pu être condamné à indemniser Noël, la contrainte par corps avait été du moins mal à propos prononcée contre lui, puisqu'il s'agissait d'une somme inférieure à 300 fr, même en y comprenant les dommages-intérêts accordés à Lainé.—L'art. 2065 c. civ., disait-il, est formel sur ce point. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'arrêt reconnaît, et qu'il résulte de tous les faits de la cause, que l'huissier Picquot n'a agi que comme mandataire de l'huissier Renaud, auteur de toutes les manœuvres qui, dans cette affaire, constituent le dol et la fraude, et qu'il résulte du tout que le tribunal civil de Besançon a fait une juste application de l'art. 2060, n° 7, c. civ., en prononçant la contrainte par corps contre l'huissier Renaud, pour la restitution de la somme par lui perçue; — Rejette.

Du 4 fév. 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Ménerville, rap.

vigueur relativement à la durée de la contrainte (V. nos 501 et s.). — Ainsi, sous l'empire du code civil, comme cela a été jugé, quoique le débiteur emprisonné en matière de commerce pût se faire élargir après cinq ans, il n'en était pas de même du débiteur incarcéré en matière civile, le § 6 de l'art. 18, tit. 3 de la loi du 15 germ. an 6 ayant été abrogé en cette matière par l'art. 800 c. pr. (Paris, 29 mai 1815, aff. Mariette; Caen, 9 mars 1826, aff. Moutier; Montpellier, 17 août 1827, aff. Roquefeuille, V. nos 383, 472). Et sous cette dénomination de *matière civile*, la loi comprenait les dettes des comptables publics (V. le chap. 4). — On jugeait de même, en matière de stellionat, que le débiteur incarcéré pour cette cause ne recouvrait pas sa liberté après l'expiration de cinq années consécutives de détention. — « La cour; — Considérant que par l'art. 800 c. pr., la loi de germ. an 6, en ce qui concerne les stellionataires, n'a point été abrogée; adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;—Confirme » (Paris, 15 oct. 1828, aff. Narbonne-Pelet). — Cette jurisprudence, ainsi que l'exprimait M. l'avocat général Miller, dans cette dernière affaire, était constante.

351. Ce droit monstrueux du créancier, de conserver en gage, même pour des faits de stellionat et d'improbité, la personne d'un débiteur insolvable jusqu'à ce que la mort fût près de le lui ravir, a disparu de notre législation. — La loi du 17 avril 1832 d'abord, puis celle du 13 déc. 1848, se conformant à la raison et aux sentiments de l'humanité, sont venu corriger la barbare sévérité du code civil, en limitant d'une manière précise, à l'exemple du législateur de l'an 6, la durée de la contrainte par corps. — L'art. 7 de la loi du 17 avril 1832 était ainsi conçu : « Dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en sera fixée par le jugement de condamnation; elle sera d'un an au moins, et de dix ans au plus. — Néanmoins, s'il s'agit de fermages de biens ruraux, aux cas prévus par l'art. 2062 c. civ.; ou de l'exécution des condamnations intervenues dans le cas où la contrainte par corps n'est pas obligée, et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de la contrainte ne sera que d'un an au moins, et de cinq ans au plus. » — On le voit, en adoptant le système de la loi de l'an 6, celle de 1832 l'avait organisé d'une manière différente : au lieu de fixer un maximum d'emprisonnement, après lequel l'élargissement du débiteur aurait lieu de plein droit, elle laisse aux juges le pouvoir de déterminer eux-mêmes cette durée, selon les circonstances de la cause et le plus ou moins de mauvaise foi du débiteur, entre un minimum et un maximum d'*un* an à *dix* ans. — Par quel motif la loi de 1832 avait-elle cru nécessaire de monter jusqu'au maximum de dix ans, tandis que celle de l'an 6 s'était bornée à *cinq* années, durée qui était aussi le maximum en matière commerciale? V. le rapport de M. Parant, p. 332, n° 49. — Est-ce que le droit civil doit se montrer plus rigoureux que le droit commercial? — Le législateur de 1848 ne l'a pas pensé, ou du moins, s'il a jugé convenable, comme on le verra, nos 504 et s., d'établir encore une différence de durée de la contrainte entre les dettes commerciales et les dettes civiles, il est revenu, pour celles-ci, au maximum fixé par la loi de l'an 6 (cinq ans), éclairé par l'expérience qui démontre, en effet, par des chiffres (V. n° 31, note) que l'épreuve de la contrainte par corps produit tous ses résultats sans qu'il soit nécessaire de la prolonger pendant un si long temps. — Voici en quels termes l'art. 12 de la loi du 13 déc. 1848 dispose à cet égard : « Dans tous les cas où la durée de la contrainte par corps n'est pas déterminée par la présente loi, elle sera fixée par le jugement de condamnation, dans la limite de six mois à cinq ans. — Néanmoins, les lois spéciales qui assignent à la contrainte une durée *moindre*, continueront d'être observées. »—La même loi, art. 4, a, pour les matières commerciales, abaissé à *trois* ans le maximum de la durée de la contrainte par corps, comme on le verra aux nos 504 et s.— Il y a plus; elle a pris soin pour cette matière, comme l'avait déjà fait, du reste, celle de 1832, d'échelonner elle-même la durée de la contrainte (V. *loc. cit.*), d'après une progression proportionnelle à l'importance du chiffre de la dette.

352. Pourquoi la loi civile ne suit-elle pas la même règle, et pourquoi a-t-elle donné au juge civil une latitude d'arbitraire qu'elle a refusé au juge de commerce?—On donne pour motif de cette différence que le défaut de payement des dettes commerciales est toujours présumé provenir des chances variables du commerce, tandis que, dans les dettes civiles, il existe tant de nuances depuis la mauvaise foi jusqu'au malheur, que la loi a dû laisser aux juges le soin d'en saisir la variété (M. Coin-Delisle, p. 93). M. Troplong ajoute (n° 434) que, parmi les cas pour lesquels la loi civile autorise la contrainte par corps, il y en a de très-odieux et de très-coupables, tels que le stellionat, la violation du dépôt nécessaire, et qu'il est juste, en présence du plus ou moins de perversité du débiteur, que la durée de la contrainte par corps soit proportionnée à sa mauvaise foi. Dans les rapports commerciaux, au contraire, c'est le crédit qui préoccupe le législateur plus que le délit du débiteur. Il suit de cette différence, qu'une fixation légale, basée sur l'importance de la dette, aurait été impossible en matière civile : il en serait résulté, en effet, que le débiteur, coupable d'une simple faute, aurait été frappé aussi durement que le débiteur coupable de stellionat. « En matière commerciale, dit M. Troplong, n° 435, cet inconvénient disparaît : la loi, en attachant la contrainte par corps, sans distinction, à toutes les dettes commerciales, part de motifs qui sont les mêmes pour tous les débiteurs. Quiconque manque à ses engagements se rend coupable de cette haute imprudence, de cette faute lourde qui équivaut au dol. » — Tout cela semble fort juste, et le pouvoir que le législateur a laissé au juge de se mouvoir entre le minimum de six mois et le maximum de cinq ans, tempère amplement l'apparente rigueur de la loi civile, en même temps qu'il permet au juge d'atteindre mieux les combinaisons de la fraude. —V. Rapports, p. 326, n° 15 et p. 332, n° 49.

353. Au surplus, l'art. 7 précité de la loi de 1832 était déjà revenu, dans son § 2, au maximum de cinq ans, pour les deux cas qui y sont prévus, à savoir : 1° pour la contrainte *conventionnelle* consentie par le fermier, conformément au § 1 de l'art. 2062 c. civ.;—2° Dans tous les cas de contrainte *facultative* abandonnée à la prudence du juge par les différents textes de nos lois (V. ci-dessus, nos 232 s.). — Sous ce point de vue, cette disposition de la loi de 1832 se confond avec celle de 1848, en remarquant toutefois que celle-ci a abrogé la disposition de l'art. 2062 c. civ., en ne permettant plus aux fermiers de se soumettre à la contrainte par corps pour le payement des fermages, disposition qui rend doublement inutile celle de la loi de 1832.—V. n° 282.

354. La loi de 1848, il faut le remarquer, a abaissé également le minimum de la durée de la contrainte par corps; elle l'a réduit d'un an à *six* mois, établissant ainsi une échelle de progression plus rationnelle et qui peut mieux s'adapter à l'importance plus ou moins grande de la dette et au plus ou moins de bonne foi du débiteur.

355. Sous la loi du 17 avril 1832, une difficulté d'interprétation s'est élevée, dont l'examen peut encore offrir de l'utilité. Dans tous les cas de contrainte facultative, le maximum de la durée était fixé à cinq ans, tandis qu'il était de dix ans pour les cas de contrainte impérative. La raison en est facile à comprendre : il fallait établir une différence entre les manœuvres frauduleuses qui constituent des délits communs, tels que le stellionat, la violation de dépôt nécessaire, et les manquements qui n'ont pas ce caractère frauduleux (V. M. Troplong, n° 439).—Mais lorsque la contrainte par corps au lieu d'être impérative par le fait de la loi ne le devient que par suite d'une convention, comme cela arrive pour les cautions des contraignables par corps (art. 2060, § 5, c. civ.; V. ci-dessus, nos 209 s.), l'art. 7 de la loi de 1832 n'est plus aussi facile à concevoir. Quelques auteurs se sont demandé si l'art. 7 par ces mots : « contrainte par corps *obligée*, » ne s'appliquait pas uniquement aux cas de contrainte dérivant immédiatement de la loi (MM. Coin-Delisle, p. 93; Ginouvier, sur l'art. 7). La raison est choquée, en effet, de ce que la caution d'un contraignable, qui s'est volontairement soumise à la contrainte, puisse encourir un emprisonnement de *dix* ans, pour un manquement qui n'a rien de contraire à la bonne foi, alors que la loi restreint à *cinq* le maximum de la détention d'un individu qui aura été condamné à des dommages-intérêts, en vertu de l'art. 126 c. pr., pour un fait du caractère le plus frauduleux peut-être! — Néanmoins le doute n'était pas possible : la dispo-

sition de l'art. 7 est générale et son texte très-clair. Elle ne limite la durée de la contrainte à cinq ans, que dans les cas où cette voie rigoureuse n'est pas obligée. Or, lorsque le fidéjusseur s'y soumet, la contrainte est impérative pour le juge (V. nos 209 s.). Au surplus, il n'y a pas lieu de s'étonner de ce que le législateur n'ait pas été arrêté par l'observation ci-dessus : n'a-t-il pas établi, pour les cas de contrainte impérative, un minimum et un maximum; s'en remettant ainsi à la sagesse du juge pour en user avec discrétion. « Quel est le magistrat, dit M. Troplong, n° 441, qui, sachant que le maximum n'a été établi qu'en vue des fautes les plus graves, telles que le stellionat, la violation de dépôt nécessaire, irait l'appliquer au fidéjusseur de bonne foi qui, par pure bienfaisance, s'est hasardé dans un contrat au-dessus de ses facultés?... »

856. La disposition impérieuse sur la durée de la contrainte par corps aurait pu être éludée par le concert des créanciers, qui, en échelonnant leurs poursuites et en exerçant, chacun à son tour, cette voie rigoureuse contre le débiteur, auraient pu retenir celui-ci indéfiniment en prison; la loi (art. 27) s'est, comme on le verra, appliquée à empêcher un pareil résultat.— V. le chap. 9.

857. Si, pendant son incarcération pour dettes, un individu vient à être transféré dans une prison de l'État, sous la prévention d'un crime ou d'un délit, l'emprisonnement préventif qu'il subira comme accusé pourra-t-il venir en déduction sur la durée de la contrainte par corps, telle qu'elle avait été fixée dans l'intérêt du créancier? Non, ce semble; la détention préventive est une mesure prise dans l'intérêt public, pour faciliter l'instruction des crimes et délits et pour empêcher la fuite des prévenus et accusés; cette mesure, étrangère au créancier, ne peut donc préjudicier à ses droits, soit qu'une ordonnance de non-lieu ait été rendue en faveur de l'accusé, soit qu'il ait été mis en accusation et condamné. — Dans l'un comme dans l'autre cas, après l'ordonnance de non-lieu ou après avoir subi sa peine, il devra être réintégré dans la prison pour dettes pour y accomplir la durée de la contrainte à laquelle il a été condamné, puisque cette contrainte étant une épreuve de solvabilité, elle ne peut être efficace qu'autant qu'elle sera complète (V. comme argum., Paris, 21 oct. 1846, aff. Desroches, D. P. 46. 2. 202). — Toutefois, le contraire avait été décidé (Req., 20 nov. 1832, aff. Séguin, V. n° 512. — V. *eod.*, la discussion sur cette délicate difficulté).

858. La loi dit que c'est par le *jugement* même de condamnation, que la durée de la contrainte par corps doit être fixée; et comme elle se sert de ces expressions générales : *dans tous les cas*, il est hors de doute que la disposition doit s'appliquer au *stellionat* comme à tous autres cas de droit civil. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832, qui veut que, dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en soit fixée par le jugement de condamnation, s'applique à la contrainte par corps pour cause de stellionat; et que l'arrêt qui ne fixe pas la durée de la contrainte par corps, dans les cas où la loi l'exige doit être cassé sur le pourvoi du condamné, encore que la partie qui a obtenu la condamnation aurait fait réparer l'omission par un jugement postérieur et que ce jugement aurait même fixé au minimum la durée de la contrainte : on dirait en vain qu'à raison de cette dernière circonstance, le condamné est non recevable dans son pourvoi, pour défaut d'intérêt (Cass., 13 avril 1836, aff. Bony, V. n° 152-3°; 12 nov. 1838, aff. Gentil, V. n° 148; Conf. Nîmes, 16 août 1838, aff. Barberet, n° 359). — L'art. 12 de la loi du 13 déc. 1848 emploie également la même expression générale, en ordonnant aussi que, dans *tous les cas*, la durée de la contrainte soit fixée par le jugement de condamnation.

859. Maintenant, quel sera le sort du jugement qui aura omis de statuer, comme l'exige la loi, sur la durée de la contrainte par corps? Cette durée sera-t-elle portée de plein droit au minimum déterminé par la loi? Ou bien le juge pourra-t-il, par une disposition postérieure, réparer cette omission de son jugement? La jurisprudence n'est pas d'accord à cet égard. — D'une part, il a été jugé : 1° que l'omission, par un tribunal qui a prononcé la contrainte par corps en matière de stellionat, par exemple, d'en fixer la durée, emporte de plein droit fixation de cette contrainte au minimum; et que le tribunal ne pourrait réparer cette omission, et déterminer par un second jugement la durée de la contrainte (Nîmes, 16 août 1838 (1); V. aussi n° 680); —

(1) *Espèce* : — (Barberet C. Vigne.) — Le tribunal de Nîmes, par jugement du 1er juill. 1838, a prononcé dans les termes suivants : — « Attendu que les dames Vigne, dans l'intérêt du sieur Vigne, et à son acquit, ont fait un acte d'offres réelles au sieur Barberet de la somme principale de 10,000 fr., et des accessoires de droit, dont la condamnation était portée par le jugement du 16 mai 1836; que le sieur Vigne a même, en tant que de besoin, adhéré à cette offre, à laquelle il n'a été attaché d'autre condition que celle de lever les deux écrous sous lesquels ledit sieur Vigne est détenu à la requête du sieur Barberet, et de consentir à son élargissement immédiat; — Que cette offre a été suivie de consignation; qu'il ne s'élève point de difficulté sur le point de savoir si elle est satisfactoire; mais qu'elle a été seulement refusée, parce que le sieur Barberet prétend avoir le droit de retenir le sieur Vigne en prison en vertu de deux jugements par lui obtenus, et des arrêts confirmatifs; qu'ainsi, toute la difficulté du procès se concentre dans le point de savoir quelle est la durée de la contrainte à laquelle était soumis ledit sieur Vigne; — Attendu, à cet égard, qu'il est constant, en fait, que, par un premier jugement, en date du 25 avril 1836, le sieur Vigne fut déclaré contraignable pour cause de stellionat, sans que le jugement ni l'arrêt confirmatif, aient fixé la durée de la contrainte; — Attendu qu'il est encore constant que, par un second jugement, à la date du 16 mai suivant, le sieur Vigne fut encore déclaré contraignable, à raison d'une somme de 10,000 fr. à titre de dommages, imputable sur celle dont la condamnation était portée dans le précédent jugement, et que cette fois la durée de la contrainte fut fixée à deux années; — Attendu que c'est en exécution de ces deux jugements que le procès-verbal d'écrou du 10 juill. 1837, et le procès-verbal de recommandation du 7 août suivant, ont procédé à l'encontre du sieur Vigne; — Attendu que l'acte d'offre et la consignation sont évidemment libératoires, relativement au jugement du 16 mai; que, dès lors, à compter du jour où l'offre a été faite, la contrainte a dû cesser d'être exercée, en tant qu'elle procéderait de ce jugement;

» Attendu que le jugement du 25 avril n'ayant pas fixé la durée de la contrainte, non plus que l'arrêt qui le confirme, et les parties ne s'étant pas pourvues par les voies légales, ce jugement et cet arrêt doivent être exécutés tels qu'ils existent, et, qu'en pareil cas, pour déterminer le temps pendant lequel la contrainte doit durer, il faut combiner le jugement avec la loi qui est en vigueur au moment où il a été rendu; — Attendu que la loi du 17 avril 1832 est applicable en matière de stellionat, comme en toute matière civile; qu'en conséquence, c'est mal à propos qu'on prétendrait faire subir au sieur Vigne les dispositions de l'ancienne loi, qui, en toute matière civile, autorisait l'exercice de la contrainte pendant un temps illimité, jusqu'au payement de la créance; que, dès l'instant qu'il faut recourir à la loi de 1832, il est évident, qu'à défaut par le juge d'avoir déterminé la durée de la contrainte, elle ne peut pas être portée au delà du minimum fixé par l'art. 7, puisqu'elle n'aurait pu être élevée au-dessus, qu'autant que le jugement s'en serait formellement expliqué; — Qu'en la maintenant dans les limites du minimum, on ne fait qu'exécuter à la fois la loi et le jugement : le jugement, en prononçant la contrainte sans en fixer la durée, est censé avoir voulu, du moins, qu'elle s'exerçât pendant la période du temps sur laquelle il n'était pas permis au juge de faire aucun retranchement; — Attendu qu'on soutient vainement que le jugement du 25 avril 1836 aurait jugé que la contrainte par corps devrait être exercée pendant un temps illimité, et qu'il aurait à cet égard une autorité irréfragable; qu'il est constant, au contraire, que la question de temps et de durée ne fut point soumise au juge à cette époque, et qu'elle ne fit pas l'objet de sa décision; que le jugement se borna à prononcer la contrainte sans rien décider relativement à sa durée, comme il aurait dû le faire en vertu de la loi de 1832;

» Attendu qu'il n'y a pas lieu de fixer par voie d'interprétation la durée de la contrainte, comme le demande le sieur Barberet; — Que, d'une part, la loi exige que cette durée soit fixée par le jugement même qui prononce la condamnation, et ne comporte point, par conséquent, qu'elle le soit plus tard, sous prétexte d'interpréter le jugement; qu'on comprend, en effet, que le juge seul qui prononce la condamnation, et au moment où il la prononce, peut apprécier les circonstances qui doivent influer sur la fixation de cette contrainte; qu'on pourrait autrement recourir devant lui, et, après un longs temps, faire revivre un litige dont les éléments pourraient avoir péri en partie; et alors que le contraignable se trouverait peut-être dans une position moins favorable que celle où il était d'abord; — Que, d'autre part, il ne saurait y avoir lieu à interprétation là où il n'existait pas d'ambiguïté, et où d'ailleurs, l'exécution de la disposition du jugement non-seulement est possible, mais encore est consommée; — Que, d'une troisième part, fixer après coup la durée de la contrainte, ce ne serait pas interpréter le jugement, mais y ajouter un disposition nouvelle contraire aux intérêts du condamné, tandis qu'il est de règle que la liberté est toujours favorable; — Que, d'une quatrième part, il ne saurait y avoir lieu, ni à interpréter le jugement, ni à y ajouter, aujour-

2° Que de même l'omission de fixer la durée de la contrainte par corps dans un jugement qui la prononce pour stellionat n'est pas une cause de nullité : cette durée doit être réputée prononcée jusqu'à concurrence du minimum admis par la loi; mais, que sur la réclamation du créancier, la cour d'appel peut compléter son premier arrêt confirmatif du jugement de première instance, et, par suite, porter la durée de la contrainte jusqu'au maximum (Aix, 30 mars 1838) (1).—M. Coin-Delisle, p.94, est de cet avis.

360. D'autre part, il a été décidé en sens contraire que le silence du jugement sur la durée de la contrainte par corps, n'emporte pas de plein droit fixation au minimum; que les juges peuvent, réparant leur omission, fixer par un jugement ultérieur la durée de cette contrainte au delà du minimum (Amiens, 6 nov. 1839) (2).

361. La cour suprême n'adopte, et M. Troplong, n° 442, s'est rangé à la doctrine de cette interprétation, ni l'un ni l'autre systèmes. A ses yeux, une pareille omission entraîne la nullité du jugement. — C'est l'application de la maxime : *Semel sententiam dixit desinet esse judex*, maxime, il est vrai, qui ne reçoit pas d'application, lorsqu'on revient devant le juge pour lui demander l'interprétation de sa sentence (V. Jugement). Mais ici ce n'est pas d'une interprétation qu'il s'agit; c'est un oubli à réparer. Et, d'un autre côté, cet oubli n'est pas de la nature de l'omission de prononcer, laquelle, d'après l'art. 480 c. pr., donne lieu à requête civile; par la double raison que l'obligation de fixer la durée de la contrainte est prescrite au juge par la *loi*, et ne résulte pas des *conclusions* des parties, celles-ci se bornant à conclure à la contrainte par corps, sans jamais s'occuper de la durée; et que, d'ailleurs, l'art. 480 c. pr. ne donne lieu à requête civile, pour omission de prononcer, qu'autant que le jugement est en *dernier ressort* (V. Requête civile). Or, on sait que le chef relatif à la contrainte par corps est toujours susceptible d'appel. Il ne reste donc, dans un cas pareil, que la voie judiciaire de la réformation du jugement par les moyens de droit (V. Chose jugée, n° 181).—C'est ainsi qu'elle a décidé : 1° que tout jugement ou arrêt qui prononce la contrainte par corps d'une manière indéfinie est par cela même incomplet, illégal, entaché d'excès de pouvoir (Cass., 25 fév. 1835) (3); — 2° Que l'arrêt qui ne fixe pas la durée de la contrainte par corps, dans les cas où la loi l'exige (comme en matière de stellionat), doit être cassé sur le

---

d'hui que les choses ne sont plus entières, et que le sieur Vigne, ayant déjà subi une année d'emprisonnement, il serait impossible de se replacer au point de vue où l'on se serait trouvé au moment où le jugement prononça la contrainte; qu'enfin, un arrêt ayant confirmé ce jugement, ce ne serait en aucun cas au tribunal à porter la disposition nouvelle qui lui est demandée, et qui pourrait se trouver en opposition avec l'esprit de l'arrêt confirmatif; — Attendu, au surplus, que, quand bien même on serait encore à temps à faire fixer la durée de la contrainte, il n'en faudrait pas moins reconnaître en l'état que, cette durée n'ayant point encore été portée au delà du minimum, la détention est devenue illégale dès l'expiration de l'année, et du jour de l'offre réelle, et qu'il y aurait toujours lieu, par conséquent, d'ordonner immédiatement l'élargissement du sieur Vigne;—Attendu, que dans tous les cas d'urgence extrême, les tribunaux sont autorisés à ordonner l'exécution provisoire de leur jugement, nonobstant appel, sur la minute, et sans caution; que l'âge du sieur Vigne et l'état de santé dans lequel il se trouve sont des circonstances impérieuses qui commandent d'user en sa faveur de cette faculté;—Par ces motifs, le tribunal déclare valable l'offre réelle faite au sieur Barberet ainsi que la consignation qui en a été la suite; et, tenant la libération du sieur Vigne des condamnations portées contre lui par le jugement du 16 mai 1836, tenant encore l'exécution de la contrainte par corps qui a eu lieu contre lui pendant plus d'une année, à dater du 10 juill. 1837, ordonne que les deux écrous qui existent contre lui sur les registres de la geôle de la maison d'arrêt seront biffés, et qu'il sera mis immédiatement en liberté; ordonne que le présent jugement sera exécuté provisoirement nonobstant appel, sans bail de caution, et sur la minute, et qu'en conséquence le gardien de la maison d'arrêt sera tenu, sur le vu d'icelle, de procéder à l'élargissement dudit Vigne sans délai. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 16 août 1838.-C. de Nîmes, 1re ch.-M. Daunant, 1er pr.

(1) *Espèce :* — (Péraldi C. Morard.) — Un jugement du tribunal de Tarascon, confirmé par arrêt de la cour d'Aix, condamne Morard à payer et rembourser à Péraldi 8,000 fr., montant d'une obligation, et comme coupable de stellionat, le soumet à la contrainte par corps. En vertu de ce jugement, Morard est incarcéré. — Il demande la nullité de son emprisonnement, se fondant sur ce que ni le jugement ni l'arrêt n'ont fixé la durée de la contrainte par corps. Cette demande est rejetée.—Péraldi, à son tour, demande contre Morard que la durée de la détention soit fixée à dix années. Jugement qui rejette cette demande. — Appel de l'un et de l'autre jugement. — Arrêt.

LA COUR; — Quant à l'appel du jugement du 11 juill. 1837 : — Attendu que l'on n'est pas recevable à exciper de la prétendue nullité d'un arrêt pour se soustraire à son exécution; — Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt en vertu duquel Morard a été emprisonné le condamnait à la contrainte par corps, comme stellionataire, sous l'empire de la loi de 1832, qui ne permettait pas aux juges de réduire cet emprisonnement à moins d'un an; qu'il résultait de là une condamnation positive et qui n'admettait aucun doute, jusqu'à concurrence du minimum fixé par la loi; — Quant à l'appel du jugement du 10 janv. dernier : —Attendu que la condamnation à la contrainte par corps étant positive et certaine, comme on vient de le voir, jusqu'à concurrence du minimum, il y a lieu d'accomplir aujourd'hui le vœu de la loi, en fixant par une disposition explicite la plus grande durée possible de l'emprisonnement du débiteur; — Attendu que la cour en a le droit, parce que cette addition à son arrêt précédent ne fait que le compléter, conformément aux prescriptions de la loi; —Attendu, quant à la durée de l'emprisonnement, que celle de trois ans paraît suffisante, d'après l'ensemble des faits et des circonstances de la cause; — Par ces motifs, confirme le jugement du 11 juill. 1837; — Infirmant celui du 10 janv. 1838, fixe à trois ans la durée totale de la contrainte par corps prononcée contre Morard, etc.

Du 30 mars 1838.-C. d'Aix, 1re ch.-M. Pataille, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Choquet C. Leclerc.) — Les sieur et dame Leclerc ont, le 11 juin 1834, obtenu au tribunal de Doullens un jugement par défaut qui a condamné le sieur Choquet, par corps, à payer la différence existante entre un prix d'adjudication et celui d'une revente sur folle enchère. Ce jugement, qui a omis de s'expliquer sur la durée de la contrainte par corps, n'a été attaqué par aucune des parties, ni par appel, ni par voie de requête civile.— Le 31 déc. 1838, incarcération du sieur Choquet en vertu de ce même jugement. — Plusieurs mois après, et par exploit du 24 mai 1839, les sieur et dame Leclerc ont fait assigner devant le tribunal civil de Doullens le sieur Choquet, pour voir fixer à dix ans la durée de la contrainte par corps prononcée contre lui.— Le défendeur a soutenu qu'à défaut de fixation de la durée de cette contrainte, elle se trouvait de plein droit fixée au minimum du temps déterminé par la loi, et que le tribunal, dessaisi de l'affaire, ne pouvait réparer son omission.

26 juill. 1839, jugement qui rejette ce système et prononce en ces termes : — « Considérant que l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832 ne se borne pas à autoriser les tribunaux à fixer, s'ils le jugent à propos, la durée de la contrainte par corps, mais qu'elle leur prescrit de faire cette fixation;— Considérant que, lorsque cette fixation n'est pas faite par le jugement de condamnation, le tribunal n'a pas épuisé sa juridiction, puisqu'il n'a point jugé sur un point que la loi lui imposait de déterminer ;— Que, lorsqu'il n'a rien statué à cet égard, il n'en résulte nullement qu'il a voulu s'en rapporter au minimum, mais tout simplement qu'il a omis de statuer sur ce point; — Qu'il peut donc réparer cette omission;— Considérant, en fait, que, par le jugement dont il s'agit en la cause, il n'a été aucunement statué sur la durée de la contrainte par corps prononcée contre Choquet;— Que, par conséquent, il y a lieu de la fixer; — Fixe à vingt mois la durée de la contrainte par corps. » — Appel.— Arrêt.

LA COUR; — Considérant que la demande sur laquelle il a été statué par le jugement du tribunal de Doullens dont est appel, se rapportait à l'exécution de celui qu'il avait rendu le 11 juin 1834, par lequel il avait prononcé la contrainte par corps contre Choquet;—Qu'ainsi elle a pu lui être soumise;— Confirme, etc.

Du 6 nov. 1839.-C. d'Amiens, ch. corr.-M. Oger, pr.

(3) *Espèce :* — (Dedlet C. Adrien, Jeuffroy, etc.) — L'expropriation forcée d'une carrière à plâtre, située aux prés Saint-Gervais, était poursuivie à la requête de Beaugrand qui céda ses droits à Jeuffroy, lequel les rétrocéda à Adrien, dit Champagne. Cet immeuble fut d'abord adjugé à Dedlet pour 17,200 fr.; mais on fut obligé de le faire revendre sur folle enchère; il fut alors adjugé pour 19,600 fr. à Samyon, qui ne satisfit pas non plus aux conditions de la vente.— Mise en vente une troisième fois, la carrière fut adjugée pour 12,030 fr. aux sieurs Brigot qui en payèrent le prix.— Les choses en cet état, Adrien assigna Dedlet et Samyon pour les faire condamner à lui payer solidairement, et par corps, 5,741 fr. 65 cent., et demanda contre Samyon seul, le payement de 2,650 fr., montant des différences qu'il y avait entre le prix de la troisième adjudication et ceux de la première et de la deuxième.— Le 26 nov. 1831, jugement du tribunal civil de la Seine, par défaut, en ces termes : — « Attendu que, sur la vente, sur publications judiciaires, poursuivie entre le sieur Beaugrand et le sieur Sinson, suivant jugement de l'audience des criées de Paris, en date du 2 janv. 1828, enregistré, le sieur Dedlet s'est rendu adjudicataire d'une pièce de terre exploitée en carrière de plâtre, à découvert, située aux prés Saint-Gervais, moyennant 17,200 fr., outre les charges; — Attendu qu'aux termes de la dix-septième clause du cah

pourvoi du condamné, encore que la partie qui a obtenu la condamnation aurait fait réparer l'omission par un jugement postérieur, et que ce jugement aurait même fixé au *minimum* la durée de la contrainte. — On dirait en vain qu'à raison de cette dernière circonstance, le condamné est non recevable dans son pourvoi, pour défaut d'intérêt (Cass., 12 nov. 1838) (1).—Ainsi,

jugement, l'adjudicataire, en cas d'inexécution des charges de son adjudication, et notamment à défaut du payement de son prix, sera poursuivi par voie de folle enchère; — Qu'aux termes de la dix-huitième clause dudit jugement, l'adjudicataire devait être tenu, par corps, du payement de la différence en moins du prix de son adjudication, et celui de la revente sur folle enchère; que ladite clause porte, en outre, que, dans tous les cas, il ne pourrait répéter, ni contre le nouvel adjudicataire, ni contre le vendeur, les frais d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque, qu'il pourrait avoir payés; que le tout appartiendrait au vendeur, à titre de dommages-intérêts; — Attendu que le sieur Dedlet n'ayant point payé le prix de ladite vente, il a été procédé à la revente de la pièce de terre dont il s'agit, à sa folle enchère; — Que, sur cette poursuite, le sieur Samyon s'est rendu adjudicataire de ladite carrière, moyennant 19,600 fr., outre les charges..., par jugement du 6 août 1829; — Attendu que le sieur Samyon n'ayant pas non plus rempli les conditions de son adjudication, l'immeuble dont il s'agit a été de nouveau revendu sur folle enchère, et que, sur cette poursuite, les sieurs Brigot s'en sont rendus adjudicataires, moyennant la somme de 12,050 fr., outre les charges, le 12 nov. 1829; — Attendu que la différence entre le prix moyennant lequel les sieurs Brigot ont acquis, et celui des adjudications prononcées au profit des sieurs Dedlet et Samyon, en principal et intérêts calculés jusqu'au 3 fév. 1830, jour du payement effectué par les sieurs Brigot, du prix de leur adjudication en principal et intérêts, est, savoir: à l'égard de Dedlet, d'une somme de 5,741 fr. 65 cent., et à l'égard de Samyon, de la somme de 8,391 fr. 65 cent., en ce, non compris les intérêts depuis ledit jour 3 fév. 1830; — Attendu qu'aux termes de l'art. 18 desdits jugements, et de l'art. 744 c. pr., les adjudicataires fols enchérisseurs sont tenus, par corps, au payement de la différence qui existe entre leur prix et celui de la revente sur folle enchère; — Attendu qu'aux termes d'un acte sous seing privé, en date du 10 avril 1830, enregistré et déposé pour minute à Mᵉ Godot, notaire à Paris, les 1ᵉʳ et 8 mai suivants, et signifié, le sieur Jeuffroy est légalement devenu cessionnaire des droits du sieur Allaire, précédent propriétaire, vendeur du sieur Beaugrand, et créancier d'une partie du prix de cette vente; que, par acte reçu par Mᵉ Cottenet, le 19 juill. 1831, Jeuffroy est également cessionnaire des droits de Beaugrand, vendeur des sieurs Dedlet et Samyon; qu'ainsi, et à ce double titre, il a seul droit de recevoir le montant de ladite différence; — Par ces motifs, condamne Dedlet et Samyon solidairement et par corps, à payer à Jeuffroy 5,741 fr. 65 c., avec les intérêts, et, en outre, condamne Samyon seul, par corps, à payer 2,650 fr. avec les intérêts. » Dedlet forma opposition à ce jugement. — Le 19 juill. 1832, il intervint un jugement de débouté d'opposition qui confirma la première décision. — Il interjeta appel; mais, par un premier arrêt par défaut, du 14 nov. 1832, et par un second arrêt, du 11 avr. 1834, sur opposition, la cour de Paris confirma la décision des premiers juges, en adoptant leurs motifs. — Pourvoi par Dedlet, pour, 1° violation de l'art. 707 c. pr., et fausse application de l'art. 744 de ce code. — On a dit pour lui: D'après l'art. 744, le fol enchérisseur est libéré par la revente de tout le prix de la nouvelle adjudication, si elle est inférieure, et totalement si elle est égale ou supérieure à sa mise à prix; il n'est, en effet, tenu que de la différence; dès lors, s'il n'y a pas de différence, il ne doit rien. Cela résulte de ce que le nouvel adjudicataire se met en son lieu et place, et qu'il n'est plus lui-même adjudicataire, dès qu'une enchère a été mise sur la sienne; telle est, d'ailleurs, la disposition de l'art. 707 c. pr. — S'il en était autrement, un premier adjudicataire serait indéfiniment sous le poids d'une responsabilité immense; il pourrait être complétement ruiné par des adjudications sur folle-enchère qui pourraient se succéder à l'infini, lorsque cependant, dans son intention, il avait voulu se dégager d'une adjudication désavantageuse en payant seulement la différence du prix qu'il avait mis avec celui de la nouvelle adjudication. — La cour de Paris a donc violé et faussement appliqué les art. 704 et 707 c. pr., en condamnant Dedlet à payer la différence du prix de son adjudication avec celui d'une troisième. — Elle a encore violé ces dispositions, en le condamnant à payer, par corps, cette différence; en effet, si le fol enchérisseur est tenu de payer par cette voie d'exécution la différence entre son enchère et la folle-enchère, on ne peut plus le contraindre, par corps, pour la différence entre son enchère et une troisième; car on ne doit pas étendre, d'un cas à un autre, des dispositions exceptionnelles. — 2° Violation de l'art. 7 de la loi du 17 avr. 1832, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas fixé la durée de la contrainte par corps.

Le défendeur répondait que les dispositions invoquées par Dedlet n'étaient nullement violées; que, si un fol enchérisseur était déchargé par une enchère supérieure à la sienne, quelle qu'elle fût, il lui serait trop facile, au moyen d'une collusion avec un homme ruiné, de se mettre à l'abri des poursuites auxquelles il s'était exposé; — Qu'on ne saurait, dès lors, admettre un tel système; — Que, d'un autre côté, une fois qu'il était certain que le fol enchérisseur devait la différence, rien ne pouvait le dispenser de la contrainte par corps. — Sur le deuxième moyen, il a dit que la loi de 1832 n'était pas applicable à la cause, puisque la créance était antérieure à sa promulgation. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche le moyen tiré de la fausse application de l'art. 744 et de la violation de l'art. 707 c. pr.: — Attendu, 1° qu'aux termes de l'art. 744 c. pr., le fol-enchérisseur est tenu, par corps, de la différence de son prix d'avec celui de la revente sur folle enchère; — Que, par ces mots *prix de la revente*, le législateur n'a entendu et pu entendre que le prix sérieux et effectif qui réalisera, seul, au profit des créanciers du saisi, un gage pécuniaire sur lequel ils puissent faire valoir utilement les créances qui ont été les causes de la poursuite d'expropriation forcée; — Que le payement par corps, de la différence qui existe entre le prix de la revente et celui déjà obtenu par l'adjudication qui a terminé la poursuite de saisie immobilière, est la juste punition de la témérité de l'adjudicataire et la juste indemnité des retards apportés par lui au payement des créanciers; — Que, si la position d'un premier adjudicataire, fol enchérisseur, ne doit pas être aggravée par la témérité d'un second, il est également visible que le fait de celui-ci ne saurait améliorer la position du premier, jusqu'au point de l'exonérer complétement des suites de sa propre témérité; ce qui, dans le cas d'insolvabilité du second adjudicataire, priverait les créanciers des droits que déjà, et par le seul fait du premier adjudicataire, ils avaient acquis contre lui;

Attendu, 2° que l'art. 707 c. pr. n'a pour objet que de régler la manière dont les enchères doivent être reçues, et les effets qu'elles doivent produire dans le cours d'une adjudication faite en justice; — Que sa disposition ne s'étend pas au delà de l'adjudication à laquelle ces enchères se rapportent; en telle sorte que cet article est tout à fait inapplicable à la question du procès, dans lequel il s'agit de deux adjudications différentes et faites à un assez long intervalle l'une de l'autre; — Qu'ainsi, en ordonnant que Dedlet et Samyon seront tenus, par corps, de la différence des prix de leurs adjudications respectives d'avec celui de la revente finale sur folle enchère, l'arrêt attaqué a sainement appliqué l'art. 744 c. pr., et n'a violé ni pu violer l'art. 707 du même code; — Rejette ce moyen; — Mais vu l'art. 7 de la loi du 17 avr. 1832, ainsi conçu: « Dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en sera fixée par le jugement de condamnation; elle sera d'un an au moins et de dix ans au plus; » — Attendu que la loi, par respect pour la liberté individuelle, n'autorisant les juges à prononcer la contrainte par corps qu'à la charge d'en fixer la durée dans les limites qu'elle détermine, tout jugement ou arrêt qui la prononce d'une manière indéfinie, est, par cela même, incomplet, illégal et entaché d'excès de pouvoir; — Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué, rendu le 11 avr. 1834, et, par conséquent, postérieur à la loi du 17 avr. 1832, n'a pas, en conformité de cette loi, exécutoire à partir de la date de sa promulgation, fixé la durée de la contrainte par corps contre Dedlet et Samyon: ce en quoi il a formellement contrevenu à l'art. 7 de la même loi; — Casse.

Du 25 fév. 1835.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1ᵉʳ pr.-Quéquet, rap.-Laplagne-Barris, 1ᵉʳ av. gén., c. conf.-A. Chauveau et Lanvin, av.

(1) *Espèce*: — (Gentil C. époux Bart.) — Par jugement du tribunal de la Seine, en date du 6 déc. 1833, le sieur Gentil a été condamné comme stellionataire, sur la poursuite des époux Bart, à rembourser, sous la contrainte par corps, à ces derniers, une somme de 53,000 fr. montant de deux prêts sur hypothèque qu'ils lui avaient consentis dans des circonstances que les motifs suivants du jugement font suffisamment connaître: — « En ce qui touche la créance de 53,000 fr. due par Gentil aux sieur et dame Bart: — Attendu, en fait, qu'aux termes des actes constitutifs reçus par Wion, notaire à Fontenay-sous-Bois, les 21 mars et 16 mars 1829, le sieur Gentil, en consentant une affectation hypothécaire, a déclaré, sous les peines de droit, qu'il n'était plus dû au sieur Debelle, créancier précédemment subrogé dans les droits de son vendeur pour 35,000 fr., qu'une somme de 8,500 fr.; — Que cependant il résulte d'un état d'inscription délivré à la date du 2 mai 1832, ainsi que de l'aveu même des parties, que le privilége dudit sieur Debelle subsiste toujours pour la somme de 35,000 fr.; qu'une subrogation dans son effet a même été par lui consentie, jusqu'à concurrence de 16,000 fr., au profit du sieur Betzinger; — Attendu, en droit, qu'il y a stellionat lorsque l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont les biens hypothéqués sont grevés, et qu'il en est de même lorsque les causes de tout ou partie des inscriptions prises ont été faussement déclarées éteintes; que c'est ce qui résulte, dans l'espèce, de la fausse déclaration faite par le sieur Gentil; qu'il y a, dès lors, lieu de le déclarer stellionataire et de lui faire l'application de l'art. 2059 c. civ... »

Appel par Gentil, qui prétend qu'il ne devait réellement à Debelle, ainsi qu'il l'avait allégué, qu'une somme de 8,500 fr. — Un arrêt interlocutoire ordonne que, dans le délai de trois mois, l'appelant sera tenu de rapporter la preuve de ce qu'il avance. — Après l'expiration de ce délai, et faute par Gentil d'avoir fait la justification prescrite, arrêt définitif de la cour de Paris, en date du 11 avril 1835, qui confirme la décision des premiers juges, en adoptant leurs motifs. — Cet arrêt, pas

il résulte de cette jurisprudence, que, pour une erreur du juge facilement réparable, et pour l'honneur de la maxime *semel sententiam*, les parties seront condamnées à recommencer toute une involution de procédures et de jugements. — Toutefois, l'économie de la loi qui ne contient pas d'exceptions, nous a paru se prêter à cette rigueur.—V. Chose jugée, n° 181.

362. Au reste, la doctrine de la cour suprême doit être admise sous une distinction : l'omission de fixer la durée de la contrainte par corps a été commise ou par le juge du premier degré, ou par le juge d'appel.—Au premier cas, c'est par la voie de l'appel que le créancier doit procéder pour faire réparer cet oubli.—Au second cas, alors que l'omission a été commise par le juge d'appel, c'est par la voie de la cassation qu'il faut se pourvoir, ainsi que le décident les arrêts ci-dessus.

363. D'ailleurs, il est des cas où la contrainte par corps doit être prononcée de plein droit même en matière civile, sans qu'il soit besoin de conclusions expresses des parties sur ce point (V. les n°s 68, 69). Dans un cas pareil, l'omission par le juge d'en fixer la durée, ne pourrait pas, à plus forte raison, ouvrir un moyen de requête civile. — V. ce mot.

364. La prescription relative à la fixation de la durée de la contrainte doit être observée alors même qu'il s'agit d'une dette contractée antérieurement à la loi qui a imposé cette obligation aux juges. En effet, la contrainte par corps est un moyen d'exécution; le législateur peut donc, sans effet rétroactif, en décréter l'applicabilité aux dettes antérieures à la loi nouvelle (V. Cass., 25 fév. 1835, aff. Dedlet, n° 361).—V. n°s 85, 285, 298, 329.

365. A l'égard des cas où la contrainte par corps est exécutoire *sans jugement*, comment faudra-t-il procéder pour fixer la durée de l'emprisonnement? Tel est le cas, par exemple, de la caution judiciaire, laquelle est contraignable, quand il y a lieu, en vertu de sa soumission au greffe, et sans qu'il soit besoin de jugement. — C'est par un jugement spécial rendu à la diligence du créancier ou de la caution, que cette durée doit être fixée, à moins qu'elle ne l'ait été précédemment par le jugement même qui a ordonné de fournir caution (M. Coin-Delisle, p. 94).

---

plus que le jugement confirmé par lui, ne fixait la durée de la contrainte par corps prononcée contre le stellionataire. — Pour réparer cette omission, les époux Bart se sont adressés, plus tard, au tribunal de la Seine, qui, par jugement du 11 nov. 1836, a statué en ces termes : — « Attendu que la contrainte par corps prononcée par le jugement du 6 déc. 1833, confirmé par les arrêts des 9 avril 1834 et 11 avril 1835, est un droit irrévocablement acquis à Bart contre Gentil ; que l'exercice de ce droit ne saurait être détruit, ni même paralysé, en raison de l'absence de la fixation de la durée de la contrainte ; qu'aucune loi, en effet, ne s'oppose à ce qu'une omission de cette nature soit réparée ; et que cette réparation se rattachant essentiellement à l'exécution desdits jugements et arrêts, se trouve nécessairement rentrer sous l'empire de l'art. 472 c. pr. civ., d'où la conséquence que le tribunal peut et doit connaître de la demande qui lui est soumise, puisqu'il ne s'agit que de l'exécution d'un de ses jugements que la cour a confirmé dans toutes ses dispositions; — ..... Donne défaut contre Gentil, et, pour le profit, fixe à une année la durée de la contrainte par corps. »

Mais déjà Gentil s'était pourvu contre l'arrêt du 11 avril 1835. — Il a proposé deux moyens : 1° fausse application de l'art. 2059 et violation de l'art. 2063 c. civ., en ce qu'il a été déclaré stellionataire, bien qu'il ne se trouvât dans aucun des trois cas spécifiés dans l'art. 2059. — Le tribunal, a-t-on dit pour le demandeur, et après lui, la cour royale, ont décidé que le fait d'avoir déclaré que la cause d'un privilége, énoncé intégralement, ne subsistait néanmoins qu'en partie, par suite de libération, équivalait à la déclaration que les biens étaient grevés d'hypothèques moindres que dans la réalité (troisième cas prévu par l'art. 2059), et constituait le stellionat, comme cette dernière déclaration. Mais une pareille décision n'est fondée que sur une raison d'analogie qui ne pouvait être admise dans une matière aussi exceptionnelle et aussi rigoureuse que celle dont il s'agit. L'art. 2063 défend expressément d'étendre d'un cas prévu à un cas non prévu les dispositions de l'art. 2059, quelle que soit l'identité de motifs et de position. Il porte en effet : « Hors les cas prévus par les articles précédents ou qui pourraient l'être par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps. » — En fait, il est évident, d'ailleurs, que la déclaration du sieur Gentil n'était pas de nature à tromper les prêteurs, comme l'eût été la fausse déclaration qu'il n'aurait pas existé d'hypothèques. Gentil alléguait sans doute que la créance privilégiée de 35,000 fr. se trouvait réduite à 8,500 fr.; mais du reste il déclarait l'existence du privilége pour la somme entière, et, dès lors, c'était le cas pour les prêteurs d'exiger que Gentil justifiât son allégation ou de prendre toute autre mesure : *vigilantibus non negligentibus jura succurunt*. — Il suit de là que l'analogie était inadmissible en fait et en droit, et que, dès lors, l'arrêt attaqué a encouru la cassation;

2° Violation de l'art. 7 de la loi du 7 avril 1832, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas fixé la durée de la contrainte par corps. — La loi de 1832, ajoute-t-on, en enjoignant aux juges qui prononcent la contrainte par corps en matière civile d'en fixer la durée, ne fait pas d'exception pour le stellionat. Quant à l'omission reprochée à l'arrêt attaqué, elle constitue un moyen de cassation (V. arrêt du 25 fév. 1835, celui qui précède).

On répond, sur le premier moyen, que déclarer un privilége de 35,000 fr., mais en ajoutant qu'il ne reste dû de cette somme que 8,500 fr., c'est déclarer en des termes différents que le privilége n'existe plus que pour 8,500 fr.; de telle sorte que, si cette déclaration est mensongère et qu'en réalité le privilége embrasse des sommes plus considérables, le débiteur de qui elle est émanée, au moment où il consentait une hypothèque, doit être réputé stellionataire pour avoir déclaré des hypothèques (ou priviléges) moindres que celles dont les biens étaient grevés; d'où il suit, d'après les défendeurs, que l'arrêt attaqué a justement appliqué l'art. 2059 c. civ. — On cherche ensuite à repousser le deuxième moyen, en disant que le sieur Gentil est non recevable à le proposer pour défaut d'intérêt, puisqu'il ne saurait jamais se soustraire à la contrainte par corps acquise irrévocablement contre lui, et que tout son intérêt se borne à demander qu'on lui applique le minimum de cette peine. Or, ajoute-t-on, ce minimum, c'est-à-dire un an d'emprisonnement (la durée de la contrainte étant, dans le cas dont il s'agit, de un an à dix ans) a seulement été prononcé contre lui par le jugement du tribunal de la Seine, du 11 nov. 1836. Donc le pourvoi, à cet égard, est sans objet, puisque, par l'annulation de l'arrêt attaqué, le demandeur n'obtiendrait pas un meilleur résultat; — Que l'omission de fixer la contrainte constitue un moyen de cassation, c'est ce qu'on ne veut pas contester en présence de l'arrêt du 25 fév. 1835, cité par le demandeur. Mais il semble qu'un pareil moyen touche plutôt à l'ordre public qu'à l'intérêt privé. Il en serait autrement de la question relative à l'application de la contrainte. — Aussi la cour de renvoi, en cas de cassation, n'est-elle jamais appelée qu'à donner un complément nécessaire à la décision annulée qui subsiste pour le surplus.—Au reste, c'était plutôt aux défendeurs qu'il appartenait de se plaindre, dans l'espèce, de ce que la durée de la contrainte n'avait pas été fixée, car cette fixation devait précéder toute exécution de leur part. Mais comme ils avaient obtenu gain de cause, ils ne pouvaient se pourvoir en cassation; ils n'avaient que le pourvoi en exécution, autorisé par l'art. 472 c. pr., qui attribue l'exécution d'un jugement confirmé au tribunal de première instance. La fixation de la durée de la contrainte était un mode d'exécution; ils ont, dès lors, porté leur demande devant le tribunal de la Seine. Par le jugement du 11 nov. 1836, tout se trouve consommé, et il n'y aurait plus le moindre intérêt à prononcer un renvoi désormais inutile. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que des faits déclarés constants et appréciés souverainement par l'arrêt attaqué, il résulte : 1° que Gentil a déclaré, dans des actes authentiques, que le privilége du vendeur existant à sa charge sur des immeubles hypothéqués par lui pour garantie d'emprunts par lui faits, privilége montant originairement à 35,000 fr., se trouvait réduit à 8,500 fr. seulement; 2° que cette déclaration de libération partielle était inexacte, et que la créance, cause du privilége, continuait, malgré les allégations contraires de Gentil dans les actes, à subsister pour la somme originaire de 35,000 fr.; — Attendu que l'arrêt attaqué, en jugeant que ces faits contiennent une fausse déclaration des charges hypothécaires existant sur l'immeuble, et qu'en conséquence ils constituent un stellionnat, loin d'avoir violé l'art. 2059 c. civ., a fait au contraire une juste application de cet article; — Rejette ce premier moyen;

Sur le deuxième moyen : — Vu l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832;— Attendu que la contrainte par corps doit, conformément à l'art. 2059 c. civ., être prononcée en cas de stellionat; mais que la disposition de cet article doit être combinée avec celles de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que l'art. 7 de ladite loi ordonne que, dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en soit fixée par le jugement de condamnation; et que la généralité de ces termes les rend évidemment applicables aux condamnations à la contrainte par corps prononcées pour stellionat; — Attendu que l'arrêt attaqué, en ne déterminant point la durée de la contrainte par corps qu'il prononçait contre Gentil, a, en ce point, formellement violé l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que vainement les défendeurs à la cassation excipent devant la cour d'un jugement du tribunal civil de la Seine, du 11 nov. 1836, par lequel ils auraient fait fixer à une année la durée de la contrainte par corps contre Gentil; que l'arrêt du 11 avril 1835, déféré à la cour, n'en contient pas moins une violation formelle de la loi; — Casse.

Du 12 nov. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Renouard, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf., quant au 2° moyen seulement.-Piet et Latruffe, av.

Autrement le créancier n'aurait pas le droit, sans ce préalable, de faire conduire son débiteur en prison. Aujourd'hui, en effet, qu'il n'y a plus de contrainte illimitée, il faut que le débiteur sache d'avance pour combien de temps il sera privé de sa liberté (M. Troplong, n° 444).

CHAP. 4. — DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE DE DENIERS ET EFFETS MOBILIERS PUBLICS.

866. C'est lorsqu'il s'agit des intérêts et des biens de l'État, que l'ordre public et général exigeait surtout que la responsabilité des dépositaires infidèles fût soumise aux formes d'exécution les plus rigoureuses. Aussi, de temps immémorial et aussi loin qu'on remonte dans l'histoire des Gaules, on voit le droit du fisc armé de la contrainte par corps. Cependant, dans le droit romain, il existe une constitution de Constantin (*De exact. tribut.*) qui exemptait de la prison les débiteurs du fisc, ne les soumettant qu'à être gardés militairement à vue. Mais M. Troplong (n° 446) pense que cette loi avait été abrogée par Gratien et Valentinien (C. Théod., *Qui bonis cedere poss.*).—En France, du temps de saint Louis (ord. de 1254 et 1256), c'était, suivant Loisel (Instit. coutum.), une règle incontestable et explicitement formulée; Guy-Coquille (sur Nivernais, t. 32, art. 9) l'atteste (V. n° 13-4°). — L'ordon. de 1667, tit. 34, art. 5, l'avait consacrée.—La convention nationale elle-même, après avoir aboli la contrainte par corps (9 mars 1793), crut devoir maintenir, par exception, ce mode d'exécution pour le payement des dettes provenant de deniers publics; elle en fit l'objet de son décret des 30 mars-3 avril 1793 (V. n° 17). — La loi du 15 germ. an 6 ne pouvait manquer de consacrer le même principe; elle le fit par ces mots de l'art. 3, tit. 1 : « La contrainte par corps aura lieu pour versement de deniers publics et nationaux... » — On a douté un moment, sous cette loi du 15 germ. an 6, que la contrainte pût être exercée contre les redevables de droits de *douane*, *amende* et *confiscation*. Le conseil d'État et la cour de cassation résolurent affirmativement cette question (avis cons. d'Ét., 7 fruct. an 12, V. Douanes, p. 571; Cass., 14 vend. an 11, aff. Pluvinet, V. Douanes, n° 237-1°).

Les diverses lois qui, avant celles de 1832, spécifiaient les cas de contrainte, en matière de deniers et effets publics, étaient, entre autres, les lois des 4 germ. an 2, 12 vendém. et 13 frim. an 8, les arrêtés des 18 vent. et 16 therm. an 8, et les décrets des 1er germ. an 13, 31 janv. 1806, 15 nov. 1810 et 26 sept. 1811. — Toutes ces lois ont été abrogées par celles de 1832 (art. 46), du moins en temps qu'elles prononcent la contrainte par corps; mais elles sont conservées en ce qui concerne le *mode* de poursuites qu'elles prescrivent— Le code civil n'a pas voulu régler cette matière; il la laisse soumise aux lois spéciales par son art. 2070. Le conseil d'État craignait, selon l'observation de M. Portalis, que les combinaisons de ce code, si sages dans les rapports civils, ne fussent une cause de dérangement et de trouble dans les rouages administratifs. — Aujourd'hui, c'est la loi du 17 avril 1832, émendée et adoucie en quelques points par celle de 1848, qui règle la contrainte par corps contre les détenteurs de deniers publics; elle embrasse, dans ses dispositions, comme on le sait, toutes les applications de la contrainte par corps, en matière de droit civil, commercial, pénal et administratif. Seulement, par une erreur grave de classement, elle range, à l'exemple, il est vrai de la loi de l'an 6, la contrainte par corps relative aux administrateurs de deniers public, sous la rubrique de la contrainte par corps en *matière civile*. En 1832, époque où le droit administratif et public, avait déjà commencé à marquer sa place, le législateur n'aurait pas dû commettre cette confusion. — M. Troplong (n° 453) lui en fait un reproche sévère, l'accusant de donner une seconde fois cet étrange exemple de législateurs qui ignorent les premières divisions de la science! — En présence du nombre très-restreint de comptables publics, qu'on voit incarcérés pour les dettes dont il s'agit, on a contesté l'utilité d'une pareille mesure à leur égard, et on a demandé qu'elle cessât d'avoir lieu (M. Bayle-Mouillard, p. 237). Nous pensons, au contraire, avec M. Troplong (n° 454), que le petit nombre des incarcérations prouve précisément et l'utilité de la loi et son efficacité, comme moyen comminatoire. C'est là une remarque qui échappe trop souvent à beaucoup de nos prétendus philanthropes.

La loi du 17 avril 1832 soumet à la contrainte administrative sept classes de comptables publics, par ses art. 8, 9, 10 et 11. —L'art. 12 s'occupe des personnes qui, par le privilége de leur position ou de leur sexe en sont exceptées. L'art. 13 règle le *minimum* de la dette à laquelle la contrainte est attachée, ainsi que la durée de ce moyen d'exécution. — Enfin, l'art. 46 établit, pour ce cas, la prépondérance des formes administratives sur les formes judiciaires ordinaires. — Telles sont les dispositions que nous aurons à examiner.

Mais, avant, il importe de faire observer que, lorsque la loi parle des débiteurs du fisc et de la contrainte par corps à laquelle ils sont assujettis, elle n'entend pas leur assimiler ni confondre avec eux les particuliers qui peuvent être débiteurs de l'*impôt*. Ceux-ci, en effet, n'ont jamais été assujettis à la contrainte par corps; la raison en est, suivant Coquille (sur Nivernais, t. 32, art. 9), que les tailles et autres subsides ne se payent que par formes d'*aides* au gouvernement, et non pas à titre de *dettes* (V. Impôt). — Sous l'ord. de 1667 et les lettres patentes du 19 janv. 1778, il a été décidé que la contrainte par corps n'avait pu être prononcée contre un receveur des aides pour les dommages-intérêts résultant de droits indûment perçus par suite d'un veltage inexact et forcé (Cass., 9 fév. 1793, MM. Lecomte, pr., Thouret, rap., aff. Kalendrin *C.* Drouet). — On voit que, dans cette espèce, la question de dommages-intérêts était dominante: aussi l'art. 126 c. pr., pourrait-t-il donner lieu à une autre solution si la question s'élevait aujourd'hui.— Mais revenons aux dispositions de la loi de 1832.

867. L'art. 8 est ainsi conçu : « Sont soumis à la contrainte par corps pour raison du reliquat de leurs comptes, déficit ou débet, constatés à leur charge, et dont ils ont été déclarés responsables : 1° les comptables de deniers ou d'effets mobiliers publics et leurs cautions; 2° leurs agents ou préposés qui ont personnellement géré ou fait la recette; 3° toutes personnes qui ont perçu des deniers publics, dont elles n'ont point effectué le versement ou l'emploi, ou qui, ayant reçu des effets mobiliers appartenant à l'État, ne les représentent pas, ou ne justifient pas de l'emploi qui leur avait été prescrit. »—Ainsi, comme on le voit, tous ceux qui perçoivent des deniers ou des effets mobiliers publics, à quelque titre que ce soit, par suite de fonctions, soit habituelles, soit temporaires, qu'ils soient les délégués directs du gouvernement, ou simplement les agents de ces délégués, sont passibles de la contrainte par corps pour raison de reliquat de leurs comptes, déficit ou débet dont ils ont été déclarés responsables. Et même, par une exception au principe général posé par l'art. 2060 n° 5, c. civ., il n'est pas nécessaire, pour que les *cautions* des comptables de deniers ou d'effets mobiliers publics puissent être condamnées par corps, qu'elles s'y soient expressément soumises. — A plus forte raison, n'est-il pas besoin, ainsi que cela a été décidé, d'une convention expresse à cet égard pour les comptables eux-mêmes, et par exemple pour le cessionnaire du bail d'octroi d'une ville (Décr. cons. d'Ét., 21 fév. 1814) (1).

(1) (Guiraud *C.* ville de Caen.) — NAPOLÉON, etc.; — Vu la requête à nous présentée par le sieur Yves Guiraud, cessionnaire du bail de l'octroi de Caen, tendante à ce qu'il nous plaise annuler : 1° une décision de notre ministre des finances, en date du 8 sept. 1812, qui autorise, en faveur du sieur Guiraud, la résiliation de son bail, à compter du 1er avril précédent, à la charge de satisfaire aux engagements par lui pris au moment de sa subrogation au bail, et d'en payer le prix jusqu'audit jour 15 avril; 2 un arrêté du conseil de préfecture du Calvados, du 5 déc. 1812, qui le condamne, même par corps, à payer la somme de 17,989 fr. 17 c., montant de son débet sur le prix du bail jusqu'à ladite époque du 15 avril 1812; — Considérant, quant à la décision de notre ministre des finances, qu'en droit rigoureux le sieur Guiraud pouvait être contraint à remplir les obligations par lui contractées, lorsqu'il a été subrogé aux droits du sieur Branzou, pour tout le temps que le bail de celui-ci devait durer; — Que notre ministre des finances, en consentant à la résiliation dudit bail en faveur du sieur Guiraud, qui le trouvait onéreux, avait le droit de fixer les conditions de cette résiliation; — Considérant, quant à l'arrêté du conseil de préfecture : 1° Sur la compétence : que celle du conseil de préfecture ne peut être contestée, puisque, par une clause spéciale du bail de Branzou, auquel le sieur Guiraud était

368. Au reste, on a jugé que les comptables de deniers publics ne sont soumis à la contrainte par corps, comme comptables, que pour le versement des deniers au trésor public (Req., 15 juill. 1817, aff. Brivezac, V. n° 370).

369. Cette règle, qui soumet à la contrainte les comptables publics, se trouve corroborée par les art. 634 et 638 c. comm. — Le premier déclare les tribunaux de commerce compétents pour connaître « des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables publics. » — Le second porte que « les billets souscrits par des receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables publics *seront censés faits pour leur gestion*, lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée. » — C'est en ce sens qu'il a été jugé qu'un receveur d'un bureau de loterie, par exemple, qui souscrit, au profit d'un simple particulier, un billet à ordre causé valeur reçue comptant, sans exprimer qu'il a une cause étrangère à sa gestion, est, à défaut de payement, justiciable du tribunal de commerce, et contraignable par corps : on dirait en vain que la loi de l'an 6 soumet les comptables publics à ce mode d'exécution seulement pour *versement* de deniers publics et pour les sommes qui leur sont confiées à raison de leur gestion et non pour les billets souscrits par eux pour simple prêt (Paris, 17 juin 1824, aff. Delafosse. V. Comp. com., n° 159).—Néanmoins on a décidé, au contraire, que bien que le tribunal de commerce soit compétent pour connaître de la demande en payement d'un billet à ordre souscrit par un percepteur des contributions directes, *valeur reçue comptant*, il ne peut cependant prononcer contre lui la contrainte par corps, s'il n'est pas prouvé que le billet avait une cause commerciale ou qu'il ait été souscrit au profit du *trésor public* (Toulouse, 21 août 1835) (1); ce qui ne nous paraît pas exact, car la loi présumant que la souscription du billet est censée faite pour la gestion du comptable, le porteur n'est soumis à aucune preuve.

370. Toutefois, il en serait autrement si le comptable justifiait que la cause du billet est étrangère à sa gestion, ainsi que le porte d'ailleurs l'art. 638 précité c. comm. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre un comptable de deniers publics pour le payement d'un billet souscrit par lui et ayant une cause reconnue étrangère à sa gestion ainsi qu'à toute opération commerciale; et, par exemple, causé pour *argent prêté* (Req., 15 juill. 1817) (2).

371. Quant à la compétence attribuée au tribunal de commerce, pour la matière dont il s'agit, il a été décidé qu'elle pourrait appartenir au conseil de préfecture, par exemple, si par une clause spéciale, les parties s'étaient soumises à cette juridiction (cons. d'Ét. 21 fév. 1814, aff. Guiraud, n° 367).— Les juridictions n'étant d'ordre public, est-il permis aux parties d'y

subrogé, il est établi que toutes les difficultés relatives à l'octroi qui s'élèveraient entre le fermier et la commune seraient jugées par le conseil de préfecture; — 2° Sur la contrainte par corps : que les comptables des deniers publics sont soumis à cette voie d'exécution, sans qu'il soit besoin, à leur égard, d'une convention expresse dans les actes; — 3° Sur les compensations réclamées par le suppliant : que la compensation s'opère de droit entre des créances également liquides et certaines; que d'ailleurs cette compensation a été expressément réservée au sieur Guiraud par l'arrêté attaqué; qu'ainsi ses droits, sous ce rapport, sont entiers et sa réclamation sans motif; — Art. 1. Les requêtes du sieur Guiraud sont rejetées, la décision de notre ministre des finances, du 8 sept. 1812, et l'arrêté du conseil de préfecture du Calvados, du 5 déc. suivant, seront exécutés selon leur forme et teneur.

Du 21 fév. 1814.-Décr. cons. d'Ét.

(1) (Bonnefous C. Rey.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 634 et 638 c. com., qu'il y a présomption légale que tout billet à ordre, souscrit par un comptable des deniers publics, l'est dans l'intérêt de sa gestion, à moins qu'une autre cause n'y soit expressément énoncée; 2° que ce comptable est, pour de pareils billets, justiciable du tribunal de commerce; — Attendu qu'il est constant, en fait : 1° qu'à l'époque où l'appelant souscrivit le billet à ordre, cause de l'instance, il était percepteur des contributions; 2° que ce billet porte, par exprès, que la valeur en a été reçue comptant du preneur, l'intimé; de tout quoi il faut conclure que c'est avec raison que le tribunal de commerce de Castres s'est reconnu compétent pour prononcer sur l'action formée en payement de ce billet par l'intimé; qu'il a déclaré que la prescription ne l'avait point éteint, et qu'il a condamné l'appelant à en effectuer le payement entre les mains de celui-ci; — Attendu, néanmoins, que les premiers juges ayant reconnu que ledit intimé n'avait point justifié, malgré l'autorisation qu'il avait reçue d'eux d'en faire la preuve, soit que l'appelant était négociant, soit qu'il se livrât à des opérations de banque ou de commerce, l'exécution de la condamnation prononcée par eux ne pouvait l'être avec l'autorisation de la contrainte par corps, à moins que sa qualité de comptable ne l'en rendît passible, ou qu'elle ne fût attachée au titre par lui souscrit, abstraction faite de la qualité du souscripteur;—Attendu que si l'art. 3 de la loi du 15 germ. an 6 soumet les comptables à la contrainte personnelle, ce n'est, ainsi qu'il le dit expressément, qu'au profit et dans l'intérêt du trésor public; que peu importe donc qu'une pareille voie d'exécution puisse être exercée par un particulier, lorsqu'il est devenu le cessionnaire du trésor, puisque cette circonstance ne se rencontre pas dans l'espèce, le billet, après sa création, étant passé immédiatement dans les mains de l'intimé; — Attendu qu'il résulte formellement des dispositions des art. 636 et 637 c. com., que la voie de contrainte personnelle n'est point un moyen d'exécution inhérent au billet à ordre; d'où suit que c'est sans fondement et en méconnaissant les dispositions prohibitives de l'art. 2063 c. civ., que les premiers juges ont attaché ce mode d'exécution à la condamnation par eux prononcée; — Attendu que c'est vainement que, pour justifier leur décision sous ce rapport, on se prévaut, soit des dispositions précitées relatives à la compétence, et d'où l'on induit que le comptable est assimilé au négociant, puisque la soumission de diverses classes de citoyens à la même juridiction ne saurait établir entre eux une parité d'obligation, et qu'un grand nombre de dispositions du code de commerce prouvent qu'on peut être justiciable de cette juridiction, sans pour cela pouvoir être soumis à la contrainte personnelle, soit de ce qu'une jurisprudence, presque uniforme, semble avoir consacré et préparé d'avance la décision des premiers juges, puisqu'il n'est point d'autorité qui, en une matière aussi grave, doive prévaloir sur celle de la loi; — Par ces motifs, décharge le sieur Bonnefous de la contrainte personnelle contre lui prononcée par le jugement du tribunal de commerce de Castres, du 3 juill. dernier.

Du 21 août 1835.-C. de Toulouse, 3e ch.-MM. Garrisson, pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Brivezac C. Deselve.) — Deselve, receveur des contributions à Ussel, ayant souscrit au profit de Brivezac, pour *argent prêté*, deux billets montant à 7,325 fr., fut condamné par corps à les acquitter, par deux jugements du tribunal de commerce, des 21 août et 4 déc. 1812. — Appel; arrêt de la cour de Limoges, du 13 juill. 1815, qui réforme ces jugements quant à la contrainte par corps.

Pourvoi de Brivezac pour violation de l'art. 3, tit. 1, loi du 15 germ. an 6, et de l'art. 634 c. com. En principe général, a-t-il dit, il suffit d'être justiciable des tribunaux de commerce, pour être contraignable par corps; la preuve en est qu'en soumettant certains individus à la juridiction commerciale, le législateur a cru devoir annoncer, en termes exprès, que la contrainte par corps ne pourrait être prononcée contre eux (art. 637). Telle est la doctrine de M. Locré, Esprit du code de com., sur l'art. 625. — Or, la loi soumet à la compétence des tribunaux de commerce les billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics (art. 634); donc la contrainte par corps devait être prononcée. En vain prétend-on qu'il faut distinguer si les billets des receveurs ont pour cause un versement de deniers publics, ou une autre dette; l'art. 634 ne distingue pas, et en cela il a peut être étendu les dispositions de l'art. 3, titre 2 de la loi du 15 germ. an 6. — Il est inutile, a répondu le défendeur, d'examiner la question de savoir si, en principe, tout justiciable du tribunal de commerce est sujet à la contrainte par corps. L'opinion de M. Locré est, du reste, sur ce point, combattue par M. Pardessus, nos 1502 et 1506. De plus, Deselve n'était pas même justiciable du tribunal de commerce. En effet, des art. 634 et 638 c. com. il résulte que, lorsqu'un billet souscrit par un receveur énonce qu'il a une cause étrangère à sa gestion, le comptable est justiciable des tribunaux ordinaires. Or, dans l'espèce, cette énonciation se trouvait dans les billets, puisqu'ils ont été souscrits pour argent prêté. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, 1° que les comptables de deniers publics ne sont soumis à la contrainte par corps que pour le versement de deniers au trésor public; — Attendu, 2° que les individus non négociants, signataires de lettres de change, réputées simples promesses, ne sont aussi contraignables par corps que lorsqu'ils se sont engagés à l'occasion d'opérations de commerce; — Et attendu qu'il a été reconnu, en fait, que les obligations dont il s'agit, signées par Deselve, alors receveur particulier de l'arrondissement d'Ussel, en faveur du demandeur, n'étaient que de simples promesses qui exprimaient pour cause un simple prêt fourni en argent comptant, étranger tant au versement de deniers au trésor public qu'à toute opération de commerce; que, dans ces circonstances, en déchargeant ledit Deselve de la contrainte par corps, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 15 juill. 1817.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.-Champion, av.

2e *Espèce :* — (Floucaud C. Deselve.) — Le même jour, la même section, par un autre arrêt conçu absolument dans les mêmes termes, a rejeté un pourvoi dirigé contre un autre arrêt de la cour de Limoges, du 8 juill. 1815, qui jugeait dans le même sens. — M. Lasagni, rap.

déroger par des conventions particulières? — V. Compétence, nos 36 et suiv.

372. Aux trois classes ci-dessus de comptables publics, l'art. 9 de la loi de 1832 ajoute la catégorie suivante : « Sont compris dans les dispositions de l'article précédent, les comptables chargés de la perception des deniers ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices et aux établissements publics, ainsi que leurs cautions, et leurs agents et préposés ayant personnellement géré ou fait la recette. »

373. L'art. 10 comprend une autre classe de comptables publics dans les termes suivants : « Sont également soumis à la contrainte par corps : 1° Tous entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'état, les communes, les établissements de bienfaisance et autres établissements publics, et qui sont déclarés débiteurs par suite de leurs entreprises. — 2° Leurs cautions, ainsi que leurs agents et préposés, qui ont personnellement géré l'entreprise, et toutes personnes déclarées responsables des mêmes services. » — Cette disposition démontre que le législateur a voulu qu'il fût possible de poursuivre par la voie de la contrainte par corps l'exécution de toute espèce de marchés administratifs.

Dans le cas de l'art. 10, comme dans celui des articles précédents, les *cautions* des comptables sont *de droit* contraignables par corps; un amendement tendant à ne les soumettre à ce mode d'exécution qu'autant qu'elles y auraient consenti, amendement motivé sur ce que l'absence de cette restriction rendrait les cautionnements très-difficiles, n'a point été accueilli. Le législateur a considéré que les fonctionnaires n'ayant généralement pour revenus que les émoluments attachés à leurs fonctions, l'intérêt de l'État, des communes, des établissements publics, exigeait un moyen efficace d'atteindre les cautions.

374. D'un autre côté, on avait craint que ces expressions *agents et préposés* des entrepreneurs, fournisseurs, traitants, etc., ne fussent trop larges et ne donnassent matière à des rigueurs contre de simples *commis* et *facteurs;* mais on a répondu qu'il fallait atteindre les personnes véritablement intéressées dans les entreprises et fournitures, tels que les sous-traitants qui dissimulent leurs sous-traités, et qui n'en gèrent pas moins personnellement l'entreprise, et que pour cela, il fallait une disposition générale, qu'elle se trouvait dans le projet et qu'il fallait l'y maintenir (V. M. Parant, rap., p. 332, n° 51). Au reste, il est hors de doute que la loi doit être restreinte dans son application exacte; elle ne prononce la contrainte que pour des *deniers* et *effets mobiliers publics.* Donc, elle ne pourrait être étendue à une autre obligation; elle ne pourrait être appliquée, par exemple, à un entrepreneur qui n'aurait pas exécuté les travaux pris à sa charge dans le délai convenu. Tel est l'avis de M. Troplong, n° 469.

375. Enfin, l'art. 11 complète la série des comptables que la loi atteint, en ces termes : « Sont encore soumis à la contrainte par corps tous redevables, débiteurs et cautions de droits de douanes, d'octrois et autres contributions indirectes, qui ont obtenu un crédit et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions et obligations. » — Cet article ne signifie pas que tout débiteur, à quelque titre que ce soit, doive être considéré comme contraignable par corps. Ce n'est que lorsque le redevable, en obtenant la libre disposition de l'objet soumis au droit et qui en était le gage, a souscrit un engagement pour le montant de ce droit, que la contrainte peut être exercée contre lui (V. la discussion de la loi à la ch. des députés). En effet, tous ceux qui se trouvent débiteurs envers l'État de droits de douanes, d'octroi ou d'autres contributions indirectes ne sont pas par cela seul contraignables par corps, l'impôt n'étant considéré, ainsi qu'on l'a dit en commençant ce chapitre, que comme un subside et non comme une dette proprement dite (Conf. M. Troplong, n° 470). — V. Douanes, nos 132 et suiv., Octroi.

376. Quelles sont les personnes *affranchies* de la contrainte, en matière d'effets mobiliers et de deniers publics? On sait qu'en règle générale, les exemptions sont de deux classes : exemptions absolues, dérivant du sexe, de l'âge ou de la position sociale des débiteurs, et exemptions relatives, dérivant des liens de parenté ou d'alliance entre les créanciers et les débiteurs (V. chap. 3, nos 286 s.). Ici, comme c'est l'État, être moral et d'abstraction, qui est toujours créancier et partie poursuivante, il est manifeste que, pour lui, il n'existe pas d'exemption dérivant des liens du sang ou de l'affinité : l'État n'est le parent ni l'allié d'aucun de ses débiteurs. — Restent donc les exemptions absolues dérivant du sexe et de l'âge. Ici, la loi spéciale n'a pas la même étendue que le droit commun. Voici comment dispose sur ce point l'art. 12 de la loi de 1832 : « La contrainte par corps pourra être prononcée, en vertu des quatre articles précédents, contre les femmes et les filles. Elle ne pourra l'être contre les septuagénaires. » — Ainsi, contrairement à la règle générale (c. civ., 2066; loi de 1832, art. 2), les *femmes* et les *filles*, ici, ne sont pas affranchies de la contrainte par corps. Pourquoi? Par cette raison plausible que, les en affranchir, c'eût été les rendre inhabiles à l'administration des bureaux de poste, de loterie, de timbre, de tabac, qui leur sont souvent confiés; c'eût été aussi les priver du crédit que peuvent obtenir les redevables des droits de douanes et de contributions indirectes. Car il faut que l'État et les établissements publics jouissent des mêmes garanties que le commerce et le crédit. D'ailleurs les femmes, lorsqu'elles soumissionnent des marchés avec l'État, pour entreprises de constructions ou de fournitures, contractent des actes de commerce, dans toute l'acception du mot; elles rentrent donc sous l'empire du droit commun en cette matière, qui les assujettit elles-mêmes à la contrainte par corps (V. le ch. 5, art. 2). Non-seulement les femmes comptables, mais même celles qui se portent *caution* de comptables, d'entrepreneurs, et de redevables de deniers publics dans le cas des art. 8, 9, 10 et 11 de la loi de 1832, se trouvent soumises à la contrainte par corps (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 96; Troplong, n° 475), leur cautionnement étant présumé receler une association solidaire. — V. nos 209 et suiv.

377. Mais le bénéfice de l'art. 21, qui défend d'emprisonner *simultanément* le mari et la femme pour la *même dette*, est applicable au profit d'époux dont l'un ou l'autre est comptable public, puisque le titre de la loi sous lequel cet article se trouve placé est déclaré « commun aux trois titres précédents, » parmi lesquels est compris celui dont nous nous occupons. Il y a plus, la loi du 13 déc. 1848 (art. 11), a amélioré la disposition de cet article en ce sens que, désormais, la contrainte par corps ne peut plus être exercée simultanément contre le mari et la femme, alors même qu'il s'agirait de *dettes différentes*. — V. nos 333 et s.

378. Quant aux *veuves* et *héritiers* des comptables, il est sans difficulté que la contrainte ne peut être exercée contre eux. Cela a été expressément reconnu lors de la discussion à la chambre des députés, où, sur l'observation du garde des sceaux, on rejeta comme inutile un amendement qui avait précisément pour objet d'établir dans la loi une exception expresse en faveur de ces personnes; ce mode d'exécution rigoureuse ne pouvant jamais recevoir d'application que contre les débiteurs personnellement obligés et dans les cas formellement indiqués par la loi. — V. n° 469 et le rapport de M. Parant, p. 329, n° 43.

379. L'affranchissement de la contrainte est maintenu par notre article au profit des *septuagénaires*, conformément à la règle générale suivie en matière civile et de commerce (c. civ. 2066, loi de 1832, art. 5). — Il n'en était pas ainsi, à ce qu'il paraît, dans l'ancien droit : un arrêt du parlement de Paris, du 23 mai 1783, avait prononcé la contrainte par corps contre un comptable public septuagénaire (V. Merlin, Contrainte par corps, p. 70). La loi nouvelle est plus humaine; et si le sexe n'a pas trouvé grâce devant le fisc, lorsqu'il fait parler l'intérêt public, la vieillesse a été plus heureuse; la pitié qu'elle inspire dans toutes les positions ne devait pas faire défaut ici (V. Rapp., p. 322, n° 51). — Il n'y a qu'en matière *criminelle*, correctionnelle et de police, que la loi répressive ne s'arrête pas devant le privilége de l'âge : il y a crime et délit alors et non pas dette. — V. le chap. 7, n° 620.

380. La loi garde un silence absolu à l'égard des *mineurs*. Cependant, en supposant qu'ils ne puissent être chargés d'aucune fonction publique entraînant une perception quelconque, le commerce leur étant permis, ils peuvent obtenir des crédits pour le payement de droits de douanes, ou contributions indirectes. Néanmoins le silence du législateur les met à l'abri de la contrainte, comme les septuagénaires; car l'exercice de la contrainte est de

droit strict; et il faudrait une disposition expresse pour enlever aux mineurs le bénéfice de l'exception générale créée en leur faveur par l'art. 2064 c. civ. — V. n°s 289 et suiv.

381. Quant à la *somme*, et quelque sévère que le législateur se soit montré dans l'intérêt du fisc, il n'a pas permis la contrainte par corps pour des dettes de trop faible importance. C'est ainsi que l'art. 13 de la loi de 1832 dispose : « Dans tous les cas où il s'agit de recouvrement de deniers ou effets mobiliers publics, la contrainte par corps n'aura jamais lieu que pour une somme principale excédant 300 fr... » — En matière civile, cette somme de 300 fr. est aussi, comme on l'a vu, la base de l'exercice de la contrainte par corps (art. 2065 c. civ.). Et il est évident que, sous ce point de vue, l'État ou les établissements publics ne pouvaient se montrer plus rigides que les particuliers; car, moins que ceux-ci, ils doivent être affectés par les pertes légères. — Mais il existe entre l'art. 13 de cette loi et l'art. 2065 c. civ. la même différence qu'entre ce dernier article et l'art. 126-1° c. p. (V. n°s 340 s.), c'est-à-dire qu'aux termes de l'art. 2065 la contrainte par corps peut être prononcée pour une somme précise de 300 fr., tandis qu'en matière de deniers publics, il faut qu'il soit de *plus* de 300 fr. On ne pourrait pas même, pour compléter cette somme, y ajouter des accessoires tels que des intérêts; car l'art. 13 ci-dessus n'autorise l'exercice de cette voie de rigueur que pour une somme *principale* excédant 300 fr.

382. Le dernier point à examiner est la *durée* de la contrainte par corps contre les comptables publics. — Le § 2 de l'art. 13 de la loi de 1832 l'avait ainsi déterminée : « La durée sera fixée dans les limites de l'art. 7 de la présente loi, § 1 ; » c'est-à-dire d'un an au moins, à dix ans au plus. — Cette disposition de l'art. 7 de la loi de 1832, nous l'avons vu n° 451, a été abrogée par celle du 13 déc. 1848, art. 12, qui, en changeant la gradation de l'échelle, a abaissé la durée de la contrainte par corps, à un minimum de *six mois* et à un maximum de *cinq ans*. Et, en présence de la généralité si absolue des expressions employées par cet art. 12 de la loi de 1848 « dans *tous les cas*, » il est de la dernière évidence que cette modification de la durée est applicable en matière de deniers publics, comme à tous les cas que cette loi de 1848 n'a pas réglés elle-même par une durée plus courte; ce qu'elle a fait, par exemple, en matière commerciale par son art. 4. — V. le chap. 5, art. 4.

383. Avant la publication du code de procédure, et aux termes de la loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 18, § 5, le débiteur de deniers publics devait obtenir son élargissement après cinq ans de détention. — On avait décidé qu'il n'en était plus de même sous le code de procédure, et que le détenu ne pouvait invoquer d'autres causes d'élargissement que celles déterminées par l'art. 800 de ce code (Paris, 29 mai 1815, aff. Mariette *C.* le dom.); à moins que le fait d'où provenait le déficit à raison duquel il était poursuivi, n'eût eu lieu et n'eût été constaté sous l'empire de la loi de l'an 6, auquel cas l'emprisonnement, quoique effectué sous le code de procédure ne devait néanmoins durer que cinq années, terme après lequel, suivant un arrêt, le comptable était fondé à demander son élargissement (Caen, 15 janv. 1823, 2e ch., M. Lefollet, pr.; le domaine *C.* Mesnel). — Toutefois, cette prétendue abrogation de l'art. 18 de la loi de germinal, par le code de procédure était contestée. La cour de cassation avait jugé que cet article continuait d'être applicable à l'exercice de la contrainte pour tous les cas qui, n'ayant pas leur principe dans le code civil, n'avaient pu faire l'objet des dispositions du tit. 15, liv. 5 c. pr., exclusivement relatives aux contraintes pour dettes purement civiles, et qu'ainsi les débiteurs de droits de douanes devaient être élargis après cinq ans (Req., 31 mars 1829) (1). — Aujourd'hui, ces incertitudes ont cessé. Dans tous les cas où il s'agit de recouvrement de deniers ou effets mobiliers publics, la durée de la contrainte devait, sous la loi de 1832, être fixée dans les limites d'une à dix années, comme en matière civile; et, depuis la loi de 1848, dans les limites de six mois à cinq ans.

384. La loi ne dit pas si la durée de la contrainte doit être fixée par l'autorité administrative ou par l'autorité judiciaire. M. Coin-Delisle estime qu'elle doit être fixée dans la contrainte qui remplace le jugement de condamnation. Il faut toujours un *jugement* pour fixer cette durée : la loi de 1848, comme celle de 1832 sont formelles à cet égard. — Seulement, dans les cas dont il s'agit, c'est l'autorité administrative (véritable organe judiciaire) de laquelle la contrainte émane qui en fixera la durée. Autrement et s'il fallait, pour cet objet, s'adresser aux tribunaux ordinaires, comme semblent le croire MM. Duranton (t. 18, n° 196) et Ginouvier sur l'art. 13, il y aurait confusion inconstitutionnelle des deux juridictions, éventualité que la loi a voulu éviter avec tant de soin (Conf. M. Troplong, n° 481). — Toutefois, il a été jugé que s'il n'appartient point aux tribunaux, dans le cas d'une arrestation faite en vertu d'une contrainte administrative, de prononcer sur le fond, c'est-à-dire sur l'apurement des comptes et la fixation du débet, ils sont compétents pour statuer sur les difficultés relatives à l'observation des formes (cons. d'Ét. 23 avril 1807 (2); 6 déc. 1820, M. Villemain, rap., aff. Duclop *C.* Serres), comme aussi sur l'opposition à l'exercice d'une contrainte administrative, quand cette opposition est fondée sur le bénéfice de la septuagénarité. — « Considérant, porte la décision que, dans l'espèce, il s'agissait d'une opposition à l'exercice d'une contrainte par corps, opposition uniquement fondée sur une exception de bénéfice d'âge, et non pas de remettre en question la condamnation même prononcée par le préfet en conseil de préfecture : l'arrêté de conflit est annulé » (ord. cons. d'Ét. 28 août 1827, M. Feutrier, rap., aff. Belet). — V. Compét. et Contrainte administratives.

385. Les *formes* à observer pour l'arrestation sont celles prescrites par le code de procédure (V. *infrà*), sauf que la signification du jugement exigée par l'art. 780 est remplacée par celle de la contrainte (avis cons. d'Ét. 9 vent. an 10, V. *suprà*, n° 20). — Conf. MM. d'Ager, des contr. ind., t. 1, n° 131 ; Coin-Delisle, n° 4. — Et, à cet égard, il ne faut pas confondre les formes et les effets des contraintes administratives avec ceux de la contrainte par corps proprement dite, dans le cas même où

(1) *Espèce :* — (Douanes *C.* Lequesne.) — En vertu de la loi du 22 août 1791, la régie avait fait emprisonner Lequesne, son débiteur de droits de douanes. — Après cinq ans, Lequesne demande sa mise en liberté : la régie des douanes répond que l'art. 18, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, ne s'applique pas à la contrainte par corps, exercée en matière de douanes, non en vertu de cette loi, mais en vertu des art. 31 et suiv., tit. 13, de la loi du 22 août 1791, et de l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 12. — 14 juill. 1826, le tribunal de la Seine accueille la demande de Lequesne. — Appel. — 27 sept. 1826, arrêt confirmatif de la cour de Paris. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que si la contrainte par corps, contre les débiteurs des droits de douanes, résulte spécialement de l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 12, néanmoins, son exercice, ses effets, ses suites et son terme, se trouvent explicitement soumis aux règles tracées dans l'art. 18, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, qui a continué d'être applicable à l'exercice de la contrainte par corps pour tous les cas qui, n'ayant pas leur principe dans le code civil, n'ont pu faire l'objet des dispositions du tit. 15, liv. 5, c. pr., exclusivement relatives aux contraintes pour dettes purement civiles ; — Attendu que l'art. 18 de la loi du 15 germ. an 6 déclare que toute personne légalement incarcérée obtiendra, de plein droit, son élargissement, par le laps de cinq années consécutives de détention, etc. ; — Rejette.

Du 31 mars 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-De Gartempe, r.

(2) *Espèce :* — (Scaparone.) — Dans l'espèce, le conflit était fondé sur ce que l'autorité administrative avait décerné la contrainte et qu'elle était intéressée au moins quant aux frais pour qu'elle ne fût pas annulée.

NAPOLÉON, etc. ; — Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice, tendant à annuler le conflit élevé par le préfet de la Stura, à l'occasion d'un jugement du tribunal de première instance d'Alba, qui déclare nul l'exercice de la contrainte décernée contre le sieur Scaparone, percepteur des contributions à Priocca, et ordonne en conséquence l'élargissement de ce percepteur : — Vu ledit jugement, la lettre du receveur général au préfet pour le lui dénoncer, l'arrêté du préfet qui élève le conflit; enfin, la lettre du ministre du trésor public au grand-juge, en date du 21 janv. 1807, laquelle soutient la légitimité du conflit ; — Considérant que le tribunal n'a point prononcé sur la validité de la contrainte et des motifs qui l'avaient fait décerner, mais seulement sur la manière dont elle avait été exercée, et sur l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 6, 9 et 10 de la loi du 15 germ. an 6 ; — Considérant que la loi du 15 germ. an 6, en réglant les formes selon lesquelles les contraintes devaient être exercées, a laissé les tribunaux juges de leur observation, et que l'arrêté des consuls du 16 therm. an 8, lequel s'applique plus particulièrement à l'espèce, n'a en rien dérogé à ses dispositions : — Vu l'avis de notre commission du contentieux, etc. ; — Le conflit élevé par le préfet de la Stura est annulé.

Du 23 avril 1807.-Décr. cons. d'Ét.

elle est prononcée contre des comptables publics.—V. Contrainte administrative.

CHAP. 5. — DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE COMMERCIALE. — SON CARACTÈRE. — DROIT ANCIEN.

386. En matière commerciale, la contrainte par corps est de droit commun, peut-on dire. L'exercice de cette voie rigoureuse a toujours été considéré comme une impérieuse nécessité pour le commerce.—Montesquieu, après avoir rappelé dans l'*Esprit des lois*, liv. 20, ch. 15, la loi de Solon qui interdisait d'obliger le corps pour dettes civiles, ajoute : « Cette loi est très-bonne pour les affaires civiles ordinaires; mais nous avons raison de ne pas l'observer pour les affaires de commerce. Car les négociants étant obligés de confier de grandes sommes pour des temps souvent fort courts, de les donner et de les reprendre, il faut toujours que le débiteur remplisse au temps fixé ses engagements; ce qui suppose la contrainte par corps... Dans les conventions qui dérivent du commerce, la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen. » — Ce n'est pas d'ailleurs dans l'intérêt seul du créancier que la contrainte par corps est établie, elle l'est aussi dans celui des débiteurs. « Car, ainsi que le disaient les rédacteurs du premier projet du code, dans les affaires de commerce, c'est à la personne que l'on prête; on se confie à la morale du commerçant. Toute la force du crédit est donc dans la sévérité de la loi; lorsqu'elle protége le créancier, elle est toujours à l'avantage du débiteur, parce qu'il ne peut y avoir de créanciers, si les débiteurs peuvent impunément se refuser à leur libération. » — Le commerce repousse les abstractions et les tendances philanthropiques. Il lui faut du crédit, de la confiance, de l'exactitude et de la solvabilité, selon la remarque de M. Troplong (n° 334); personne, autant que les commerçants, ne parle aussi haut de la bonne foi, de la bonne foi qui est toujours le meilleur moyen de prospérer: *mercatoris domum et veritatis et æquitatis plenam esse oportet... Bona fides inter mercatores servanda est* (Stracchà, *de mercat.*, pars 2, n°s 9 et 10). Si le négociant n'est pas honnête par nature ou par caractère, il faut qu'il le soit par force et par crainte de perdre la liberté de sa personne; il faut que cette rigueur salutaire lui apprenne tout à la fois à être fidèle à sa parole et à avoir cette sage prudence qui est une des conditions essentielles de sa profession : *Discant mercatores cautiùs negotiari* (Stracchà, *loc. cit.*, n° 31). — Ici l'usage de la contrainte par corps se justifie par une autre raison : par cela même que le commerce accorde beaucoup à la confiance personnelle, il a besoin de conduire ses opérations avec promptitude de temps et célérité de formes. Il est trop pressé pour donner aux contrats qu'il forme les sûretés réelles et hypothécaires propres aux affaires civiles. Dans un pareil état de choses, il faut que la personne se livre tout entière et qu'elle supplée à l'absence des sûretés civiles par la plus précieuse des garanties, celle des personnes, par l'obligation de la prise de corps.

387. L'incarcération pour dettes commerciales a une origine ancienne, comme on peut le voir dans l'historique, n°s 12 et 13. Les foires de Champagne l'avaient établie de la manière la plus expresse. Ce sévère privilége du créancier était même placé, dans l'opinion comme dans les lois, au-dessus de tous les autres priviléges personnels (Brodeau sur Louet, L. F. s. 11, n° 4). Du droit coutumier il passa dans les célèbres ordonnances qui ont organisé la juridiction commerciale et la forme de procédure en France. C'est ainsi que l'ordon. de 1667, abrogeant la disposition de celle de Moulins, abolitive de la contrainte par corps, la rétablit (tit. 34, art. 4), pour les cas de lettres de change et de dettes entre marchands; dispositions qui furent confirmées par l'ordon. de 1673, qui contenait un titre entier sur l'exécution de la contrainte, et par celle de la marine de 1681 (liv. 1, tit. 13, art. 5 et 6). — L'assemblée constituante, qui ne favorisait pas les exécutions personnelles, maintint également la contrainte par corps pour l'exécution de *tous* les jugements des tribunaux consulaires, qu'elle instituait par la loi des 16-24 août 1790 (tit. 12, art. 5). A la vérité, et comme on l'a vu, le décret du 9 mars 1793 l'avait abolie d'une manière générale; mais ce décret fut rapporté lui même par celui du 24 vent. an 5. Celui-ci déclara que les obligations qui seraient contractées postérieurement à sa publication, et pour le défaut d'acquittement desquelles les lois antérieures prononçaient la contrainte par corps, y seraient assujetties comme par le passé. C'est pour organiser ce principe, pour préciser les cas où il devait être appliqué, que fut faite la loi du 15 germ. an 6. Mais elle ne put atteindre qu'imparfaitement ce but. A l'époque où elle fut rendue, l'ord. de 1673 était en pleine vigueur; les auteurs de la loi durent, par conséquent, s'attacher à faire concorder ses dispositions avec cette ordonnance. La grande réforme de notre législation commença bientôt. Des trois titres dont se composait la loi du 15 germinal, le premier, relatif à la contrainte par corps en matière civile, et le troisième, qui réglait les formes de l'emprisonnement, furent abrogés par les codes civil et de procédure. Il ne resta que le titre deuxième, concernant la contrainte en matière commerciale.

388. Le code civil, expression du droit privé et règle de la contrainte par corps dans les rapports d'un seul avec un seul, ne pouvait s'occuper de cette voie de coaction lorsqu'elle touche, comme en matière commerciale, à des intérêts nombreux, à l'intérêt du crédit.—Aussi l'art. 2070 renvoie-t-il, sur ce point, aux lois spéciales et particulières. — On s'attendait à voir les dispositions du tit. 2 de la loi de l'an 6 reproduites avec les modifications nécessaires dans le code de commerce; et les commissaires rédacteurs, partageant cette opinion, avaient consacré un titre entier du projet à la contrainte par corps. Mais le conseil d'État retrancha ce titre et s'en référa au droit établi. — Ce retranchement est difficile à comprendre; car la contrainte par corps ayant été considérée, de tout temps, comme appartenant surtout au droit commercial, c'était à ce code à en formuler les principes et les règles, de même que le code civil l'avait fait pour la contrainte par corps en matière civile. — La publication du code de commerce, au lieu de détruire les anomalies, augmenta donc la confusion. En effet, dans l'énumération des actes qu'il qualifie *actes de commerce* (art. 632, 633), il a compris beaucoup d'opérations dont ne parlait pas la loi du 15 germ. an 6.—De là surgit la question de savoir si ce code n'avait pas élargi le cercle de la contrainte par corps au delà des limites posées par la loi spéciale, et s'il ne fallait pas étendre l'exercice de cette voie rigoureuse à tous les actes réputés faits commerciaux par le nouveau code.

Des difficultés d'une autre nature s'étaient élevées : des écrivains, MM. Loubens et Bourbon-Leblanc (de la Contrainte par corps, p. 97) prétendirent qu'à l'égard des négociants de profession, tout le système de la loi de l'an 6 se trouvait abrogé par les art. 437 et 455 c. com., par cela seul que le premier se borne à mettre en faillite tout commerçant qui cesse ses payements, et que le second défend toute contrainte par corps contre un failli, se contentant d'ordonner que sa personne soit mise en dépôt (V. Faillite, n° 221, et plus bas, n° 479). — On disputait beaucoup aussi sur la question de savoir si, relativement à la forme de procéder, c'était le code de procédure qu'il fallait suivre ou la loi de l'an 6. — Ces difficultés, les unes vaines, les autres sérieuses, portées devant les tribunaux, avaient jeté dans la jurisprudence de graves complications. — V. à cet égard M. Troplong, n° 383, qui s'attache à réfuter les critiques dirigées contre l'usage de la contrainte par corps, et qui démontre qu'elles ne sont que de vaines déclamations.

389. D'un autre côté, les changements successivement introduits en 1793, en l'an 5 et en l'an 6, dans la législation relative à la contrainte par corps, avaient jeté de l'incertitude dans la jurisprudence. Elle s'était fixée de la manière suivante, relativement aux engagements de commerce antérieurs à la loi de l'an 6. On distinguait trois époques : la première, antérieure au 9 mars 1793; la seconde, comprenant l'espace intermédiaire entre le 9 mars 1793 et le 24 vent. an 5; la troisième, commençant au 24 vent. an 5 et finissant à la publication de la loi du 15 germ. an 6 —V. le rapport, p. 329, n° 40.

390. *Première époque.* — Plusieurs arrêts ont déclaré que la contrainte par corps pouvait être prononcée ou exécutée, depuis la loi du 24 vent. an 5, à raison d'engagements commerciaux souscrits ou en vertu de jugements rendus avant la loi du 9 mars 1793, attendu que cette loi, abolitive de la contrainte,

se trouvant rapportée par celle de l'an 5, les créanciers étaient rentrés dans la plénitude de leurs droits, dont la contrainte par corps était un accessoire légal (Pau, 9 germ. an 9, aff. Ferrier; Rej., 4 niv. an 9, M. Basire, rap., aff. Petit; Rej., 21 germ. an 10, M. Aumont, rap., aff. Caillat; Req., 11 prair. an 11, M. Genevois, rap., aff. Wolf; Cass., 2 août 1808, M. Audier, rap., aff. Cusset; 3 août 1808, M. Bauchau, rap., aff. Poussin). —Et il avait été jugé qu'il en devait être ainsi pour une obligation commerciale contractée même sous l'empire de la loi du 9 mars 1793 (c'est-à-dire dans un temps où la contrainte par corps avait été abolie), lorsque cette obligation avait son principe dans une obligation antérieure à cette loi (Rej., 27 oct. 1806, M. Boyer, rap., aff. Lechevalier; Req., 20 fév. 1809, M. Basire, rap., aff. Jougla). — Toutefois, il existe une décision contraire à la jurisprudence ci-dessus, motivée sur ce que la loi de l'an 5 n'avait pour objet de rétablir la contrainte par corps que *pour l'avenir* (Paris, 25 vent. an 10, aff. Duperray).

391. *Deuxième époque.* — Contrairement aux deux arrêts ci-dessus, des 27 oct. 1806 et 20 fév. 1809, il était généralement reconnu que la contrainte par corps ne pouvait pas être prononcée, sous la loi du 24 vent. an 5, pour des engagements contractés sous la loi de 1793, c'est-à-dire dans l'intervalle de la loi qui avait abrogé la contrainte à celles qui l'avaient rétablie (Cass., 3 mess. an 7, M. Bayard, rap., aff. Imbert; 28 mess. an 7, M. Lizot, rap., aff. Delalande; 17 prair. an 12, M. Dunoyer, rap., aff. Ségur; Bruxelles, 14 fruct. an 9, aff. Delvigne; Colmar, 13 mess. an 10, aff. Felmez; Bordeaux, 25 fév. 1825, aff. Godefroy *C.* Gauthier).

392. *Troisième époque.* — La contrainte par corps a été déclarée applicable à raison d'engagements de commerce souscrits après la loi du 24 vent. an 5 et échus postérieurement à la loi du 15 germ. an 6 (Rej., 23 flor. an 9, M. Lasaudade, rap., aff. Rigoult; Rej., 18 fruct. an 11, M. Pajon, rap., aff. Hinard). — Le doute venait, dans ce dernier cas, de l'art. 1, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6, portant : « *A compter de la publication de la présente loi*, la contrainte par corps aura lieu *dans toute l'étendue* de la République française »; et de l'art. 19, tit. 3, qui abrogeait « *tous règlements, lois et ordonnances précédemment rendus sur la contrainte par corps en matière civile et de commerce.* » — La loi du 15 germ. fixait donc le jour de sa publication comme point de départ pour l'exercice de la contrainte par corps, et abrogeait toute loi antérieure. Celle du 24 vent. an 5 avait déjà rétabli la contrainte, et y avait assujetti les obligations contractées postérieurement à sa publication. Comment concilier ces deux lois relativement aux engagements souscrits dans l'intervalle de l'une à l'autre? — On y parvint en faisant remarquer que l'art. 1, tit. 2, de la loi de germinal n'avait eu pour but que d'établir, dans cette matière, une uniformité dans toutes les parties de la France, et de placer les nouveaux départements sur la même ligne que les anciens.—Voy. M. Merlin, Quest. de droit, t. 1, p. 577.

393. En tout cas, et sous la loi du 15 germ. an 6, la contrainte par corps était de droit rigoureux en matière commerciale; et il a été jugé que cette loi ne laissait pas aux juges, en cette matière, la faculté d'en faire ou d'en écarter l'application (Bruxelles, 27 mars 1837) (1).

394. Pour mettre un terme à ces difficultés et à ces anomalies, divers projets de loi furent successivement présentés aux chambres législatives, mais sans succès, dans les sessions de 1828 et 1829. — Ce n'est que par la publication de la loi du 17 avril 1832 que ces controverses ont enfin cessé. Cette loi, à laquelle il faut ajouter celle du 13 déc. 1848, se mettant au-dessus des fausses théories sentimentales et philanthropiques qu'on mettait en avant pour faire décréter l'abrogation de la contrainte par corps en matière commerciale, ont su la conserver au crédit, en y apportant les adoucissements et les améliorations indiquées par l'expérience et commandées par l'humanité. — Le titre 1 est consacré à la contrainte par corps en matière de commerce; puis le titre 4, sous la rubrique : « Dispositions communes aux trois titres précédents, » contient plusieurs dispositions applicables aux matières commerciales, que nous ferons connaître en temps et lieu dans le cours de ce travail.

395. Pour déterminer si une obligation emporte la contrainte par corps, est-ce la loi en vigueur au moment où cette obligation a été consentie qu'il faut appliquer, ou bien la loi qui existe au moment où l'exécution de l'engagement est poursuivie? Il a été jugé que c'est la loi qui était en vigueur au moment où l'engagement a été contracté (Req., 21 avr. 1813, M. Favard, rap., aff. David; Rej., 1er avr. 1817, M. Minier, rap., aff. Marshall). — Mais l'opinion contraire est généralement admise; elle est consacrée expressément par les lois de 1832 et 1848. — V. Lois (rétroactivité).

396. Avant d'entrer dans l'exposé de la matière du présent chapitre, il importe de rappeler les *règles générales* auxquelles est soumise la contrainte par corps en matière commerciale; elles sont : 1° *La défense de la prononcer hors des cas prévus par les lois;* — 2° *La nécessité d'un jugement;* — 3° *La faculté d'appel, toujours ouverte, sur le chef du jugement prononçant la contrainte;* — 4° *La faculté, pour le juge, d'accorder un sursis* même en cas de condamnation *au payement d'une lettre de change;* — 5° *Le cumul des poursuites sur la personne et sur les biens.* — L'exposé et le développement de ces règles générales se trouvent en tête de notre travail, chap. 2.

ART. 1. — *Quels actes, obligations ou entreprises entraînent la contrainte par corps en matière commerciale.*

397. La loi de l'an 6 avait, en matière commerciale, prononcé la contrainte pour l'exécution d'un grand nombre d'obligations dérivant d'actes de commerce; le code de commerce donna plus tard une nomenclature de ces actes un peu plus étendue. De là, la question de savoir si la contrainte ne devait être prononcée que dans les cas rigoureusement exprimés dans la loi de germinal, ou si on devait l'étendre à toutes les dettes résultant d'actes de commerce. Les uns, tels que MM. Pardessus et Favard, s'attachaient strictement au principe que ce mode rigoureux d'exécution ne peut être ordonné qu'en vertu d'une loi formelle. Les autres, tels que MM. Locré et Vincens, consultant moins la lettre que l'esprit de la loi, considéraient la contrainte comme inhérente à toutes les matières commerciales. Les tribunaux de commerce admettaient généralement la solution la plus large; mais la cour de cassation avait une jurisprudence opposée.

398. C'est pour mettre un terme à ces incertitudes de la jurisprudence, que la loi du 17 avril 1832 a été publiée, après de nombreuses et instantes réclamations. L'art. 1 de cette loi est ainsi conçu : « La contrainte par corps sera prononcée, sauf les exceptions et les modifications ci-après, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au payement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus. » — Cette disposition a fait disparaître, ainsi que nous l'avons dit, les anomalies et les controverses qui existaient sous la loi de l'an 6, anomalies que la publication du code de commerce n'avait fait qu'augmenter en élargissant la nomenclature des engagements réputés actes de commerce (V. n° 388). — En faisant dériver la contrainte par corps de la condamnation pour toute *dette commerciale* au-dessus de 200 fr., la loi de 1832, par cette expression générale, simplifie beaucoup la question. — Qu'est-ce qu'une dette commerciale? C'est, d'après le principe posé dans l'art. 631 c. com., celle qui provient de l'un des actes que la loi qualifie *actes de commerce*, soit à raison de la nature de ces actes, soit à raison de la qualité de la personne dont ils émanent, de sorte que le caractère commercial de la dette résulte du caractère commercial de l'acte qui l'a produite. — Nous n'avons pas à retracer ici ces caractères; nous l'avons fait ailleurs avec tous les développements que comporte le sujet (V. Actes de commerce, Commerçant, Compétence commerciale.) — Nous nous bornerons seulement à repro-

(1) (Cassiers *C.* Vogels.) — LA COUR; — Attendu que la loi du 15 germ. an 6, relative à la contrainte par corps en matière de commerce, est impérative; qu'elle ne laisse pas aux tribunaux la faculté d'en faire ou d'en écarter l'application, mais qu'ils doivent l'appliquer dans tous les cas prévus par cette loi; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant, pour autant que le premier juge n'a pas ordonné l'exécution des condamnations prononcées par la voie de la contrainte par corps; émendant, déclare, etc.

Du 27 mars 1837.-C. d'appel de Bruxelles, 3e ch.

duire ici les dispositions suivantes du code de commerce, qui posent les règles qui doivent servir de guide pour l'application générale de la contrainte par corps telle qu'elle est formulée dans l'art. 1 précité de la loi de 1832. Voici ces dispositions : « 1° Les tribunaux de commerce connaîtront de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants et banquiers. Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce (art. 631); » — « 2° La loi répute actes de commerce : — Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ; — Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ; — Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; — Toute opération de change, banque et courtage; — Toutes les opérations des banques publiques ; — Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ; — Entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place (art. 632); » — 3° La loi répute pareillement actes de commerce : — « Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ; — Toutes expéditions maritimes; — Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements; — Tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse ; — Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; — Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; — Tous engagements de gens de mer, pour le service de bâtiments de commerce (art. 633); » — « 4° Les tribunaux de commerce connaîtront également : — 1° Des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés; — 2° Des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics (art. 634) ; » — « 5° Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses aux termes de l'art. 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur (art. 635) ; » — 6° Cet art. 112 porte : « Sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquelles elles sont payables ; » — 7° Lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins qu'ils ne soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage (art. 637); » — « 8° Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce, les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, les actions intentées contre un commerçant, pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. — Néanmoins les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée » (art. 638). — V. le rapp., p. 325, n° 9.

399. Ainsi, les condamnations intervenues à l'occasion des actes, des opérations ou des entreprises mentionnées dans les articles ci-dessus, entraînent la contrainte par corps. — Il n'y a que trois exceptions : 1° pour le cas où les lettres de change ne sont réputées que simples promesses ; — 2° En faveur des non-négociants qui ont créé seuls des billets à ordre, ou qui ont apposé leurs signatures sur ceux créés par des négociants; — 3° A l'égard des cultivateurs et vignerons qui vendent les denrées de leur cru, ou des actions intentées même contre des négociants pour marchandises achetées pour leur *usage particulier*. — On reviendra sur ces exceptions.

400. Il faut remarquer, tout d'abord, que la règle de l'art. 1 de la loi de 1832 combiné avec les dispositions précitées du code de commerce, quelque générale qu'elle paraisse, n'est pas aussi absolue que le principe qui avait été établi dans l'art. 5, tit. 12, de la loi du 24 août 1790, qui portait : « La contrainte par corps continuera d'avoir lieu pour l'exécution de *tous* les jugements des tribunaux de commerce... » Nous disons qu'aujourd'hui la règle n'est pas aussi absolue; en effet, il existe plusieurs cas où les tribunaux de commerce ne peuvent ordonner la contrainte par corps comme sanction de leurs jugements : tel est, par exemple, le cas prévu par l'art. 637 ci-dessus, à l'occasion des jugements prononcés contre les non-négociants qui ont signé des billets à ordre concurremment avec des négociants; il en serait de même pour tous les jugements interlocutoires et préparatoires qui peuvent être rendus par les tribunaux de commerce (V. Compét. commerciale, n°s 380 et suiv.), et pour tous ceux qui condamnent à des obligations *de faire* (V. n°s 273 et suiv.). Enfin, lorsque les tribunaux de commerce adjugent des *dommages-intérêts*, même entre négociants et à l'occasion d'opérations commerciales la contrainte par corps n'est pas impérative pour eux, mais seulement facultative, en vertu de l'art. 126 c. pr., par la raison que ces dommages-intérêts ne constituent pas une dette commerciale dans le sens de la loi. — V. *loc. cit.*

401. Voici un cas, en outre, où le tribunal de commerce n'a pas dû prononcer la contrainte par corps. On a décidé que celui qui paye une dette commerciale, pour un tiers et sans subrogation, n'a contre le débiteur qu'une obligation civile dépourvue de contrainte par corps (Amiens, 8 avr. 1840) (1). Il semble que, dans un cas pareil et du moment que la dette était purement civile, le tribunal de commerce aurait dû se déclarer incompétent.

402. Toutefois, en règle générale, ainsi que cela a été jugé le cessionnaire d'une créance emportant contrainte par corps a droit de recourir à ce mode d'exécution, encore que la cession ne résulterait que d'un acte privé (Paris, 11 juin 1847, aff. Deschamps, D. P. 47. 4. 108).

403. Cette observation faite, notre travail, en ce qui touche les engagements et opérations de commerce entraînant la contrainte par corps, semblerait terminé et devoir se borner ici à la reproduction des dispositions légales ci-dessus, qui contiennent la règle, puisque déjà, dans nos traités des Actes de commerce, des Commerçants et de la Compétence commerciale, nous en avons exposé le commentaire avec tout le développement qu'exigeait un sujet aussi important. En effet, déterminer quels sont les engagements et opérations qui constituent des actes de commerce dans le sens de la loi, c'est décider, d'une manière implicite, mais nécessaire, les cas dans lesquels la contrainte par corps doit être prononcée, puisque cette voie d'exécution est attachée par la loi à toute condamnation pour dette commerciale. — De même, déterminer quels sont les individus qu'il faut réputer commerçants d'après la loi, c'est décider également dans quels cas et contre quelles personnes la contrainte doit être prononcée. Enfin, déterminer les limites et la règle de la compétence des tribunaux de commerce, en indiquant les cas dans lesquels

(1) *Espèce :* — (Méteil C. Paillet.) — M° Méteil, notaire, avait payé en l'acquit du sieur Paillet, et sans mandat de sa part, diverses sommes dont ce dernier était débiteur envers les sieurs Crignon et Tollard, commerçants. Il ne s'était point fait subroger dans la quittance aux droits des créanciers désintéressés. Plus tard il assigna le sieur Paillet devant le tribunal de commerce de Beauvais, pour se voir condamner, par corps, au remboursement des sommes ainsi payées dans son intérêt. Mais celui-ci a opposé qu'il n'y avait pas lieu à l'application de la contrainte par corps : 1° parce que la créance de M° Méteil était purement civile, puisqu'elle résultait d'un payement qui avait officieusement consenti, pour le compte d'un tiers, sans subrogation aucune à la créance primitive, et dès lors au caractère commercial dont elle était revêtue; 2° parce que, dans tous les cas, chacune des sommes acquittées était inférieure à 200 fr. — 27 nov. 1839, jugement qui prononce la contrainte par corps. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que Méteil, en désintéressant Crignon et Tollard sans subrogation justifiée, n'a fait qu'un payement officieux dans l'intérêt de Paillet; — Qu'il n'en est résulté pour ce dernier qu'une obligation civile envers Méteil, qui ne le rend pas contraignable par corps; — Infirme en ce que la contrainte par corps a été prononcée.

Du 8 avr. 1840.-C. d'Amiens, ch. correct.-MM. Oger pr.-Damay av. gén.

il leur appartient de statuer, c'est énoncer, en même temps, qu'ils doivent prononcer la contrainte par corps, puisque, sauf pour les quelques cas exceptionnels mentionnés ci-dessus, cette voie d'exécution est la sanction nécessaire de tous les jugements des tribunaux de commerce. — On pourrait donc se borner à s'en référer aux travaux déjà faits sous les rubriques indiquées. Mais dans une matière d'une application si usuelle, il est impossible de se contenter ainsi d'un simple renvoi et de ne pas retracer les applications les plus générales de la règle, d'une manière très-rapide, sans doute, sauf à renvoyer aux traités précédents où se trouvent rapportés tous les monuments de la jurisprudence avec la doctrine des auteurs.—Reprenons donc les principaux actes et engagements de commerce qui entraînent la contrainte par corps.

404. *Actes de commerce.*— Les actes sont commerciaux par leur nature propre, ou bien présumés tels à raison de la qualité des personnes qui les ont contractés. — A l'égard de ceux de la première classe, et en conformité de la règle générale de l'art. 1, précité de la loi de 1832, il suffit, aujourd'hui, qu'un acte, même isolé, soit commercial par sa nature pour que l'obligation qui en dérive entraîne la contrainte par corps contre le débiteur quel qu'il soit, commerçant ou non-commerçant (V. notre mot Actes de com., n°s 52 et suiv.).—Avant la publication de cette loi et alors qu'on se trouvait sous l'empire de la législation du 15 germinal an 6, il y avait controverse à cet égard, en présence de cette expression de l'art. 1, tit. 2, de cette loi, portant que « la contrainte par corps avait lieu *de marchand à marchand pour fait de marchandises dont ils se mêlent respectivement.* » — Cette disposition faisait naître plusieurs questions. D'abord, que fallait-il entendre par *marchand?* Sous l'ancienne jurisprudence, quelques auteurs, notamment Jousse, considéraient comme tel, non-seulement celui qui se livrait habituellement au commerce, mais encore *tout individu* qui, ayant acheté pour revendre, faisait passagèrement quelque trafic, en telle sorte qu'il se constituait marchand pour tout ce qui concernait l'opération qu'il avait entreprise, comme cela a lieu aujourd'hui. Tous les jurisconsultes n'admettaient pas, toutefois une extension aussi grande de l'expression *marchand.* —Les auteurs modernes ont renouvelé la controverse. MM. Fournel (de la Contrainte par corps, p. 87) et Locré (t. 8, p. 123) enseignent que la loi de germinal avait voulu soumettre à la contrainte par corps toute personne qui achète pour revendre, ne fît-elle qu'un acte isolé de commerce. Suivant M. Pardessus, au contraire, le mot *marchand* désigne celui qui fait du commerce sa profession habituelle. Dans cette opinion, le non-commerçant, qui a acheté pour revendre, fait bien un acte de commerce qui le soumet à la juridiction commerciale, en vertu de l'art. 632 c. com., mais il n'était pas, à raison de cet acte, contraignable par corps. — Cette dernière doctrine semblait seule conforme à la lettre de la loi, car ces mots : *pour fait de marchandises dont ils se mêlent respectivement*, supposaient une profession.

405. Cependant, il avait été jugé, dans le sens de la première opinion, que la contrainte par corps peut être prononcée pour une dette résultant du prix d'une partie de marchandises achetées pour les revendre, quoique le débiteur ne soit pas commerçant (Paris, 12 mars 1814, aff. Lecourt *C.* Guilleminault).

406. Pour que le fait de marchandise donnât lieu à la contrainte par corps, il fallait, sous la loi de l'an 6, qu'il existât de *marchand à marchand.* De là la question de savoir si le simple particulier, le cultivateur, par exemple, qui vendait à un commerçant les objets de son cru, pouvait obtenir la contrainte contre ce commerçant, bien que celui-ci, ayant acheté pour revendre, il était évident qu'il eût fait acte de commerce. Il y avait controverse. On penchait généralement pour la négative, à moins que la dette n'ait été constatée par un billet causé *valeur en marchandises.* — Cependant il avait été jugé, au contraire, qu'un marchand de bois qui a acheté des bois à un propriétaire non marchand, doit être condamné par corps au payement du prix (Paris, 18 mai 1811, aff. Robin *C.* Maillet), par la raison qu'il suffisait que la négociation fût commerciale de la part de l'obligé pour soumettre celui-ci à la contrainte par corps (Req. 26 mai 1829, MM. Favard, pr., Maleville, rap., aff. Courot *C.* Reveux). —Ces décisions consacraient déjà le vrai principe de la matière.

407. Une seconde question s'élevait sur la signification de ces mots, *pour fait de marchandises;* devaient-ils être entendus dans un sens restreint, en sorte qu'ils ne s'appliquassent qu'aux fournitures de *marchandises* faites entre marchands, ou bien comprenaient-ils toutes opérations de commerce? Fournel (Tr. de la contr. par corps, p. 89) pensait qu'il ne s'agissait, dans cette disposition, que des dettes contractées verbalement pour marchandises fournies, et qu'ainsi un simple prêt d'argent entre marchands ne pouvait y donner lieu.—Et c'est dans ce sens qu'il avait été jugé, en effet, que la contrainte par corps ne peut être prononcée pour obligations résultant d'un simple prêt entre marchands (Cass., 15 janv. 1806, M. Zangiacomi, rap., aff. Pulliat *C.* Chamonard).

408. Enfin, une troisième question naissait de ces expressions du même alinéa de l'art. 1 de la loi de germinal, *pour fait de marchandises dont ils se mêlent respectivement;* il semblait que la contrainte ne pouvait être prononcée qu'entre commerçants faisant le *même* commerce, par exemple de marchand de drap à marchand de drap. — C'est dans ce sens que la cour suprême avait décidé qu'un marchand de bestiaux ne pouvait être déclaré contraignable pour la vente à lui faite d'une bête à cornes par un marchand livré à un autre genre de commerce (Cass., 29 janv. 1806, M. Schwendt, rap., aff. Senaux *C.* Carayon). — On avait jugé de même qu'un marchand de *bois* ne pouvait être condamné par corps pour l'achat de planches à lui vendues par un fabricant de *soie* (Turin, 3 déc. 1810, aff. Tubo, V. Actes de comm., n° 113).— Cependant les auteurs s'étaient élevés contre cette interprétation. — V. MM. Pardessus, t. 4, p. 240; Vincens, t. 1, p. 152, et Fournel, p. 92.

409. Aujourd'hui, bien qu'il ne puisse plus s'élever de difficultés pareilles, il existe néanmoins certains actes qui, quoique commerciaux par leur nature, ont donné lieu à des décisions contradictoires dans la jurisprudence : tels sont, par exemple: 1° la vente et achat de *fonds de commerce* ou d'*achalandage*; — 2° La souscription d'*actions* dans les sociétés commerciales anonymes ou en commandite; — 3° L'achat, par les *maîtres de pension* et *instituteurs de la jeunesse*, des fournitures nécessaires à leurs établissements, etc. — Reprenons ces différents cas.

410. Sur la première question, la jurisprudence, longtemps contradictoire, semble se fixer, dans le sens qui considère l'achat d'un *fonds de commerce* comme un acte essentiellement commercial (V. au mot Actes de comm., n°s 58 et suiv., les nombreux arrêts pour et contre rendus sur cette question). — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'achat de l'achalandage d'une maison garnie et d'un café avec les meubles de la maison garnie et les liquides, ainsi que les autres marchandises nécessaires à l'exploitation du café, constitue un acte de commerce qui entraîne la contrainte par corps (Rouen, 13 déc. 1844, aff. Ferey).

411. La question relative aux *actions* dans les *compagnies* n'est pas moins controversée, quoique la jurisprudence tende à refuser de voir un acte de commerce dans le souscripteur non commerçant d'une action — V., dans le sens qui l'affranchit de la contrainte par corps, v° Acte de comm., n°s 78 et s.; Pardessus, Delangle, et D. P. 46. 2. 52; 47. 2. 52; 50. 2. 35; 51. 2.— *Contrà*, v° Acte de comm., *eod.*, et D. P. 47. 2. 51; 51. 2. 33). — V. encore ce que nous disons v° Société commerciale.

412. Sur la troisième question relative aux *chefs d'institution* pour l'éducation de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe, la jurisprudence semble désormais fixée dans le sens qui refuse de voir en eux des commerçants, pour les fournitures de livres, denrées ou autres marchandises qui leur sont faites pour les besoins des élèves attachés à leur établissement: en effet, le but que se propose celui qui ouvre un établissement d'éducation n'est pas la revente des denrées et objets qu'il achète pour l'entretien de ses élèves; il a une mission plus élevée, c'est de développer l'intelligence des enfants qui lui sont confiés (V. Actes de comm., n°s 69 et suiv.). — Il a été jugé, dans ce sens, que le maître de pension n'est pas contraignable par corps pour le payement des fournitures qui lui ont été faites pour les besoins de son établissement (Paris, 21 avril 1838) (1). — En serait-il

(1) (Houséal *C.* Colnn.) — LA COUR; — Considérant que Houséal, maître de pension, ne s'est obligé qu'à raison des fournitures à lui faites

de même si le chef d'institution avait contracté, pour la gestion de son établissement, une société dans les formes prescrites par le code de commerce, ou si, demeurant étranger lui-même à l'éducation des élèves, il se bornait au choix et à la rétribution des professeurs et surveillants chargés de ce soin? Nous nous sommes prononcés pour l'affirmative, contrairement à deux arrêts de la cour de Paris (V. Actes de comm., nos 100 et 101). — De ce qui précède, il résulte qu'il est sans difficulté, à nos yeux, que l'achat ou la vente d'un pensionnat n'est pas un acte de commerce qui puisse soumettre les parties à la contrainte par corps pour l'exécution d'un pareil contrat (Paris, 15 fév. 1843) (1).— V. conf. Actes de comm., n° 182.

413. L'achat d'*effets publics* pour les négocier est-il un acte de commerce entraînant la contrainte par corps? La question a été décidée en sens opposés. — V. Actes de commerce, nos 46 et suiv.

414. Nous allons passer, maintenant, à ceux des actes de commerce qui sont qualifiés par la loi elle-même sous une dénomination particulière. — Nous ne reproduirons ici que ceux qui donnent lieu à des difficultés et sur lesquels il nous reste des arrêts ou décisions à faire connaître, qui n'ont trouvé place ni au mot Actes de commerce, ni à Compét. commerc.

415. *Banques publiques.* — Le commentaire de l'art. 632 c. com. est complet, sous le rapport qui nous préoccupe ici, dans les articles Actes de commerce, nos 256 et suiv.; Banque, nos 4, 183, 197. — Nous y renvoyons donc.

416. *Agences d'affaires et d'entreprises publiques.*—L'art.632, on l'a vu, répute actes de commerce « toute entreprise de fournitures, d'agences, de bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics. » — La loi de l'an 6 ne s'était pas occupée de toutes ces sortes d'entreprises; l'art. 1, tit. 2, après les banquiers, agents de change et courtiers, ne parlait que des *facteurs* et *commissionnaires* comme étant passibles de la contrainte par corps. — M. Pardessus considérait, toutefois, comme désignés sous la dénomination de commissionnaires, les entrepreneurs d'agences, de bureaux d'affaires, de ventes à l'encan, et tous autres dont la profession est de faire vendre ou acheter des marchandises et de faire des recouvrements de créances. Mais cet auteur ne s'expliquait pas sur les entrepreneurs de *fournitures* et de *spectacles publics*. — C'est dans notre traité des Actes de commerce, nos 151 et suiv., que se trouve l'examen complet et successif de toutes ces sortes d'entreprises. Inutile donc d'y revenir ici : il nous suffit de rappeler que toutes les fois que, dans l'endroit cité, une entreprise quelconque sera déclarée appartenir à la catégorie des actes de commerce signalés par la loi dans les expressions ci-dessus, la contrainte par corps devra être prononcée comme moyen d'exécution des condamnations intervenues contre les agents et sociétaires de ces entreprises.— Nous nous bornons à mentionner ici quelques arrêts qui n'ont pas trouvé place au mot Acte de commerce, et qui ont décidé : 1° qu'une entreprise de fournitures de subsistances militaires, étant un acte de commerce, l'entrepreneur peut être condamné par corps pour faits relatifs à cette entreprise (Rej., 12 janv. 1830, aff. Dupin, V. Fournitures); — 2° Que le liquidateur d'une société commerciale, chargé de gérer et administrer, sous sa responsabilité personnelle, est tenu par corps des engagements qu'il a souscrits (Paris, 28 avril 1841, aff. Hermann, V. Consul, n° 42). — Quant aux commissionnaires pour les transports par terre ou par eau, aux commissionnaires d'entrepôts et aux aubergistes, la contrainte par corps a lieu contre eux, tant comme commerçants que comme dépositaires nécessaires des objets qui leur ont été confiés (art. 1782, 1952, 2060 c. civ., V. nos 185 et s.).

417. *Navigation intérieure et extérieure.* — L'art. 633 répute actes de commerce toutes les entreprises relatives aux constructions, ventes et reventes des bâtiments de navigation intérieure et extérieure, toutes expéditions maritimes, etc., etc. — L'art. 4, tit. 2, de la loi de l'an 6 était plus général encore; il soumettait à la contrainte par corps *tous individus* pour « l'exécution de *tous* contrats maritimes, tels que grosses aventures, chartes-parties, assurances, engagements ou loyers de gens de mer, ventes et achats de vaisseaux, pour le fret et le nolage, et autres concernant le commerce et la pêche de mer. » — Il en est de même aujourd'hui, bien que, comme on vient de le dire, l'art. 633 c. com. ne s'explique pas en termes aussi généraux. Mais cet article, combiné avec l'art. 1 de la loi du 17 avril 1832, ne laisse aucun doute sur ce point (V. Actes de com., nos 293 et suiv.). Il n'y a donc aucune distinction à établir à cet égard entre ceux qui font habituellement de pareils actes et ceux qui n'en ont exercé qu'un seul passagèrement. « Ainsi, dit M. Pardessus, le non-commerçant qui s'embarque et fait assurer ses hardes, sa vie, sa liberté contre des risques de mer, est, pour l'exécution de son engagement, contraignable par corps. » — Il résulte également des dispositions précitées que la contrainte peut être prononcée contre un armateur pour l'exécution des obligations que le capitaine de son navire a contractées en cette qualité (Req., 8 nov. 1832, aff. Dagneau, V. Droit marit., n° 847). Mais aucune loi n'autorise à ordonner cette voie d'exécution contre les administrateurs, mandataires et agents d'une société anonyme, telle, par exemple, qu'une compagnie d'assurances maritimes (Cass. 23 mai 1826, aff. Carré, V. Droit marit., n° 74). — V. cependant Actes de comm., n° 301.

418. *Actions exercées par les commis, facteurs et serviteurs des négociants.* — L'art. 634 c. com. attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de ces actions, mais seulement dans le cas où elles sont relatives au trafic du marchand auquel les commis et facteurs sont attachés. C'est au mot Compétence com., nos 143 et suiv., que sont examinées les difficultés qui se sont élevées sur ce point. La principale est de savoir si les commerçants peuvent, eux aussi, demander la contrainte par corps contre leurs commis, facteurs ou serviteurs, soit pour reddition d'un compte de gestion, soit pour le payement de sommes reçues par ceux-ci en leur qualité. — Au mot Actes de comm., n° 146, revenant sur l'opinion par nous émise dans notre première édition, nous nous sommes prononcés pour l'affirmative. Nous n'approuvons donc pas la décision qui a déclaré qu'encore bien qu'un commis marchand soit justiciable du tribunal de commerce, relativement même à ses gages, il n'est cependant pas soumis à la contrainte par corps pour le payement des sommes que sa maison peut lui avoir comptées au-dessus de ses appointements, en ce qu'aucune loi ne la prononcerait pour ce cas (Toulouse, 24 janv. 1824) (2).

419. Que faut-il décider quant aux *ouvriers* qui sont au service des négociants, à l'occasion des contestations qui peuvent s'élever entre eux, soit en cas d'inexécution de leurs conventions,

---

pour être consommées dans son établissement, ce qui ne constitue point un acte de commerce rentrant dans les définitions de l'art. 632 c. com.;—En ce qui touche l'acquiescement par Houséal du jugement dont est appel : — Considérant que toutes transactions sur la contrainte par corps sont prohibées par la loi ; — Qu'il suit de là que l'acquiescement ne peut avoir effet que quant aux dispositions du jugement attaqué, autres que celle qui compromettrait la liberté du débiteur; — En ce qui touche l'application de l'art. 14 de la loi de 1832: — Considérant que par ledit article les étrangers non domiciliés en France sont assujettis à la contrainte par corps à raison des dettes par eux contractées, et que l'étranger ne peut être considéré comme ayant un domicile légal qu'en justifiant de l'autorisation à lui accordée par le gouvernement pour établir ledit domicile, justification que Houséal est hors d'état de faire ;—Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement d'Houséal au jugement dont est appel, confirme ledit jugement au chef de la contrainte par corps.

Du 21 avr. 1838.-C. de Paris, 3e ch.-M. Jacquinot, pr.

(1) (Gaujard C. Lagny.) — LA COUR; — En ce qui touche la contrainte par corps: — Considérant que le billet dont il s'agit a eu pour cause l'achat d'un pensionnat, ce qui ne constitue pas un acte de commerce, et que les appelants ne sont pas commerçants; que, d'ailleurs, l'intimé déclare renoncer à la contrainte par corps; — Infirme le jugement dont appel.

Du 15 fév. 1843.-C. de Paris, 3e ch.-M. Pecourt, pr.

(2) (Rachoux C. Labrune.) — LA COUR; — Attendu que si, à raison de la nature du litige, et d'après l'art. 634 c. com., un commis marchand est justiciable des tribunaux de commerce, même relativement à ses gages et appointements, il n'en résulte pas qu'il soit contraignable par corps pour le payement des sommes que la maison peut lui avoir volontairement comptées au-dessus de ses appointements ; que la loi du 15 germ. an 6, qui est la loi de la matière, ne renferme rien de pareil, et qu'aux termes de plusieurs dispositions du code civil, la contrainte par corps ne peut être décernée que dans les cas où la loi l'autorise.

Du 24 janv. 1824.-C. de Toulouse.-M. de Faydel, pr.

soit pour leurs salaires? La contrainte par corps peut-elle avoir lieu, au profit des ouvriers contre les patrons, en cas de condamnations prononcées contre ceux-ci? Avant la loi de 1832, la jurisprudence s'est prononcée pour la négative; c'est ainsi qu'il a été jugé : 1° qu'à supposer que l'on doive regarder comme un acte de commerce de la compétence du tribunal consulaire, la création d'un établissement de blanchisserie, néanmoins ce tribunal ne peut autoriser l'ouvrier ou l'employé qui s'est engagé à diriger pendant un certain temps diverses parties du service de cet établissement, à exercer la contrainte par corps contre le propriétaire de la blanchisserie, en cas de non-payement de ses appointements ou d'inexécution des conditions sous lesquelles l'engagement a été contracté (Cass., 15 avr. 1829) (1); — 2° Que d'après le principe que la contrainte ne doit être prononcée que dans les seuls cas spécifiés par la loi de l'an 6, devenait annulable et passible de la cassation le jugement prononçant la contrainte contre un fabricant pour le payement de salaires dus à un ouvrier (Cass., 28 avr. 1830) (2); — 3° Jugé, d'après la même règle, que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre des fournisseurs d'armées qui ont chargé un individu d'opérations relatives à leurs fournitures, à l'égard du payement des sommes dues à cet individu pour appointements, frais de voyage, gratifications et indemnités (Cass., 5 sept. 1810) (3); — ... 4° Alors même que le reliquat du compte étant composé en partie de créances commerciales et en

---

(1) *Espèce :* — (Courtin *C.* Sauclières.) — 10 fév. 1826, traité entre Courtin-Dusaulsoy et les époux Sauclières, par lequel ces derniers s'engagent verbalement, moyennant 3,000 fr. par an, au service d'un établissement de blanchisserie formé par Courtin. — Sauclières devait être employé aux écritures et diriger les mécaniques destinées au blanchissage. Sa femme devait donner ses soins à la buanderie et repasser le linge. — Courtin ayant cessé de remplir ses engagements, fut assigné par les époux Sauclières devant le tribunal de commerce, en résiliation du traité de 1826 et en payement de dommages-intérêts. — Courtin opposa l'exception d'incompétence. Mais ce moyen fut rejeté, attendu que l'établissement de blanchisserie, dont il s'agit, était commercial, et que de son exploitation résultait pour Courtin la qualité de négociant; — En conséquence, le tribunal déclara le traité de 1826 résolu, et condamna, par corps, le défendeur à des dommages-intérêts, conformément à l'avis de l'arbitre devant lequel il avait renvoyé les parties. Cet avis était ainsi conçu : « Nous pensons que les sieurs et dame Sauclières ne peuvent être considérés comme des domestiques aux gages du sieur Courtin-Dusaulsoy, qu'il pouvait renvoyer à son gré, comme il le prétend, mais comme ayant fait avec le sieur Dusaulsoy, un traité de nature commerciale, puisqu'il se rattache à un établissement de négoce et de commerce, s'identifiant même avec cet établissement par l'industrie et les connaissances particulières que les sieur et dame Sauclières y apportent; — Considérant, sous ce rapport, que ces derniers avaient le droit d'exiger du sieur Dusaulsoy les dommages-intérêts qu'il leur a promis dans le cas où il renoncerait à cet établissement, afin de les indemniser de l'établissement du même genre, qu'ils ont quitté pour utiliser leur industrie dans celui du sieur Dusaulsoy. — En ce qui touche le traité fait entre les parties : — Considérant que le sieur Dusaulsoy, par son exploit du 12 juin dernier, ayant déclaré positivement et impérativement aux sieur et dame Sauclières qu'il ne voulait plus les occuper dans son établissement pour des raisons à lui connues et qu'il ne pouvait déduire, et que les sieur et dame Sauclières devaient cesser de se considérer comme ses ouvriers à gages, en répétant qu'il ne voulait plus les occuper, a, en fait et en droit, rompu le traité fait entre lui et les sieur et dame Sauclières, au sujet de l'engagement qu'ils avaient pris avec lui; — Par ces motifs, nous estimons qu'il y a lieu de déclarer le traité fait entre les parties annulé et résilié par le fait du sieur Dusaulsoy, en conséquence de le condamner, et par corps, attendu qu'il s'agit de conventions d'entreprise manufacturière qui constituent un négoce, aux termes du § 2 de l'art. 632 c. com., et du § 1 de l'art. 634 du même code, à payer aux sieur et dame Sauclières les dommages-intérêts auxquels il s'est lui-même soumis et obligé par le traité qu'il a fait avec eux. — Appel par Courtin, et le 16 juill. 1828, arrêt confirmatif de la cour de Paris.

Pourvoi : — 1° Pour violation des règles de la compétence. — Le demandeur soutient qu'il n'était point justiciable du tribunal de commerce, attendu qu'on ne pouvait considérer comme un établissement commercial la blanchisserie qu'il exploitait, puisqu'un tel établissement ne rentre point dans les termes essentiellement limitatifs de l'art. 632 c. com., et puisque, d'un autre côté, les blanchisseries n'étaient pas assujetties à la patente par la loi du 24 vent. an 5. — 2° Violation de la loi du 15 germ. an 6, en ce que le tribunal avait prononcé la contrainte par corps dans un cas où elle n'est point spécialement autorisée par cette loi, c'est-à-dire pour le payement des salaires promis par un maître à ses ouvriers. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 1 et 4, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6; — Considérant que les conventions faites verbalement entre les parties n'ont pas été considérées par l'arbitre dont l'avis a été adopté par la cour royale, sous le rapport d'une société faite entre elles; — Qu'elles l'ont été seulement sous le rapport de l'établissement de blanchisserie, formé par le demandeur en cassation; — Que l'arbitre a reconnu sur ce point la compétence du tribunal de commerce pour prononcer : 1° sur les appointement promis aux mariés Sauclières à raison de leur travail dans cet établissement; — 2° Sur l'entière exécution des conventions, eu égard aux circonstances dans lesquelles se trouvaient les parties; — Qu'en supposant que le tribunal de commerce eût le droit de connaître des contestations des parties, il n'avait pas, du moins, celui de prononcer la contrainte par corps; — Qu'en effet, les art. 1 et 4, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6, qui déterminent les cas dans lesquels la contrainte par corps doit être ordonnée, ne comprennent pas le cas où les maîtres d'un établissement s'obligent à payer des appointements ou des salaires à leurs ouvriers pour les services et les soins que ceux-ci s'engagent à donner; — Que, par conséquent, en prononçant la contrainte par corps contre le sieur Dusaulsoy, tant en ce qui concerne les appointements que relativement à l'entière exécution des conventions des parties, la cour royale de Paris est contrevenue aux art. 1 et 4, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6, qui ne comprennent pas les cas dans lesquels se trouvaient les parties d'après leurs conventions; — Casse les arrêts, etc.

Du 15 avril 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, f. f. de pr.-Vergès, rap.

(2) *Espèce :* — (Witz-Blech *C.* Nicolet.) — En 1827, traité entre Witz-Blech et Nicolet, par lequel celui-ci s'engage chez Witz-Blech, en qualité de graveur guillocheur, pour quatre années, à partir du 1er fév. 1827, moyennant 3,400 fr. par an. — Witz-Blech donne congé à Nicolet sur la fin de février 1828, longtemps, par conséquent, avant l'expiration du terme fixé. — Nicolet le cita, alors, en conciliation devant le conseil des prud'hommes de Thann, pour se concilier sur la demande qu'il entendait former, tendante : 1° à ce que Witz-Blech lui payât 153 fr., restant dû sur son traitement échu le 1er février précédent, et à exécuter le traité.

Witz-Blech intente, de son côté, une action à Nicolet, en restitution d'un livre de dessin avec dommages-intérêts; après avoir porté cette action devant le tribunal de commerce de Belfort, il la reporte devant le conseil des prud'hommes de Thann. — Le 3 avril 1828, jugement par défaut; puis, le 8 mai suivant, jugement contradictoire du conseil des prud'hommes, qui condamne Witz-Blech à payer les 153 fr. de salaire demandés, et 1,700 fr. à titre de dommages-intérêts, pour inexécution du traité, si mieux ils n'aiment l'exécuter. — Le 22 mai suivant, jugement qui, sur la demande de Witz-Blech, condamne Nicolet à rétablir le livre de dessins, avec dommages-intérêts. — Appel de ces jugements par toutes les parties. — 18 août 1828, jugement du tribunal de commerce de Belfort, qui, sur le premier point, attendu que les sieurs Witz-Blech ont enfreint le traité, les condamne solidairement, et par corps, à payer à Nicolet, outre les 153 fr. restant dus sur le salaire, la somme de 2,730 fr. de dommages-intérêts, et sur le deuxième point, relaxe Nicolet de toute demande, attendu qu'il a déposé le livre de dessins réclamé sur la barre du tribunal. — Pourvoi pour violation de l'art. 2063 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 2063 c. civ.; — Considérant que cette contrainte se trouve avoir été étendue par le jugement du tribunal de commerce de Belfort, même à la somme de 153 fr., dont la condamnation n'a pour cause que la dette d'un restant de salaire arriéré, et dont la demande n'était pas même contestée; que des maîtres de fabrique ne peuvent être exposés à cette voie coercitive pour de simples salaires, à moins d'une disposition formelle, qui n'existe pas dans la loi; — Donnant défaut contre le défendeur, casse.

Du 28 avril 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Quéquet, av. gén., c. conf.-Isambert, av.

(3) *Espèce :* — (Estellé *C.* Mahieu.) — La compagnie Godard avait traité avec le gouvernement pour des fournitures nécessaires aux armées. — Mahieu, l'un des employés de cette compagnie, fut chargé de liquider les créances des sous-fournisseurs et d'obtenir d'eux la remise des pièces comptables, pour justifier des avances faites pour le service; et à cet effet il fit plusieurs voyages. En 1806, il assigna les membres de la comp. Godard devant le tribunal de commerce de Paris, pour les faire condamner solidairement et par corps à lui payer 335,000 fr., pour avances, intérêts, frais de voyage, appointements, gratifications, dommages-intérêts, etc. — Le 17 sept. 1806, jugement qui condamna solidairement les membres de la comp. Godard à payer à Mahieu 201,188 fr. pour divers objets, notamment 41,500 fr. pour appointements, 4,000 fr. pour frais de voyage, et 55,000 fr. pour gratifications et indemnités; « à quoi faire, porte ce jugement, ils seront contraints par les voies de droit, et même par corps, conformément au tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6. » — Appel par Estellé, membre de la comp. Godard. Il a surtout attaqué le jugement, en ce qu'il avait prononcé la contrainte par corps. — Le 8 mars 1808, arrêt confirmatif de la cour de Paris. — Pourvoi pour fausse application du tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6 et violation de l'art. 1, tit. 1, de cette loi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 1, tit. 1, de la loi du 15 germ. an 6, et l'art. 1,

partie de créances non commerciales, consistant en salaires d'employés, voyages, etc., l'oyant compte avait été condamné à payer la totalité de la somme (Cass., 4 juin 1832, aff. Vérac, V. Compte, n° 136).

Aujourd'hui, il faut faire une distinction entre les maîtres commerçants et leurs ouvriers : à l'égard des maîtres, l'interprétation de la jurisprudence ci-dessus, restrictive des cas de la contrainte, ne pourrait plus avoir lieu. En effet, le commerçant qui s'engage envers un ouvrier s'engage à l'occasion de son commerce. Il est donc passible de la contrainte par corps en vertu des art. 631, 638 c. com., combinés avec l'art. 1 de la loi de 1832. — Mais il en est autrement à l'égard des ouvriers. Ceux-ci, d'abord, ne sont pas dénommés dans l'art. 634, qui ne parle que des commis, facteurs et serviteurs. D'un autre côté, l'ouvrier loue son temps, moyennant salaire, à un maître commerçant. Il ne fait, lui, aucun commerce, et n'est par conséquent point passible de la contrainte par corps.

420. *Lettre de change et billet à ordre.* — Aux termes de l'art. 632 précité c. com., toute opération de *change* et, entre *toutes* personnes, les *lettres de change* ou *remise d'argent de place en place*, sont des actes de commerce. Cette disposition est reproduite de l'ord. de 1673, tit. 7, art. 1, et de la loi du 15 germ. an 6 (tit. 2, art. 1-4°), qui, à cet égard, s'expliquaient également de la manière la plus générale, la plus absolue, et allaient même plus loin, puisqu'elles rangeaient dans la même classe les *promesses* pour lettres de change fournies ou à fournir (V. ci-après). Donc, pas de difficulté sur ce premier point. Du moment qu'il s'agira d'une opération de change ou d'une lettre de change dans l'acception de la loi (V. en les caractères, v° Effets de commerce, n°s 27 et suiv.), la contrainte par corps devra être prononcée sans distinction des personnes qui y auront pris part, soit comme tireurs, soit comme endosseurs ou donneurs d'aval, et soit que ces personnes fussent non commerçantes ou commerçantes peu importe. — C'est ainsi qu'il a été jugé, 1° que le codébiteur de lettres de change, qui en a payé le montant après condamnation solidaire et par corps, a la même voie de contrainte contre son codébiteur pour le remboursement de la portion due par celui-ci, alors même que la cause originaire des lettres de change serait purement civile (Req., 17 avril 1833) (1); — 2° Que l'endosseur d'une lettre de change ne peut être affranchi de la contrainte par corps, sous prétexte qu'il n'aurait prêté que par obligeance sa signature au tireur, et que, *militaire*, il n'avait jamais entendu faire un acte de commerce (Cass., 8 juill. 1850, aff. Latour, D. P. 50. 1. 226).

421. La loi, on l'a vu, se sert de cette expression absolue : « entre *toutes personnes*. » Mais elle en a modifié elle-même la trop grande généralité par les art. 113 et 114 c. com., qui déclarent : 1° que la signature des *femmes* et *filles* non négociantes ni marchandes publiques, sur des lettres de change, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse ; — 2° Qu'à l'égard des *mineurs* non négociants, les lettres de change souscrites par ceux-ci sont même nulles. Ces personnes ne pourraient donc être contraignables par corps (V. Effets de commerce, n°s 153 et suiv.). Il en serait de même à l'égard de l'*interdit* (V. *loc. cit.*). — Au surplus, pour les personnes incapables, exemptes par suite de la contrainte par corps, V. *infrà*, art. 2.

422. Dans quels cas y a-t-il contrat de change? Quelles sont les formes et conditions requises pour la validité des lettres de change (V. notre traité des Effets de com., n°s 37 et s.)? — Quelles sont les actions qui dérivent de la lettre de change (V. notre traité de la Compét. com., n°s 170 et suiv.)? — C'est là qu'on trouvera l'exposé complet des principes de la matière, et, par suite, les règles qui serviront à déterminer dans quels cas et contre quelles personnes la contrainte par corps pourra ou non être prononcée, suivant qu'il y aura eu ou non contrat ou lettre de change dans le sens de la loi.

423. Quant aux *billets à ordre*, ils ne sont pas soumis à la règle absolue des lettres de change. Il y a des distinctions à faire : 1° les billets à ordre sont créés et endossés par des non-négociants seulement ; — 2° Ils portent tout à la fois des signatures de négociants et de non-négociants ; — 3° Ils ne portent que des signatures de négociants, mais ils ne sont pas causés valeur *reçue comptant ou en marchandises*. — V. le rapp., p. 325, n° 12).

424. *Première hypothèse.* — Le billet à ordre, à la différence de la lettre de change, n'est pas par lui-même un acte de commerce ; il ne prend cette qualité que lorsqu'il a été souscrit par un négociant, ou qu'il a été fait pour une opération de commerce, trafic, banque ou courtage (V. l'art. 636 c. com. et notre mot Effets de com., n°s 164 et suiv.) ; l'art. 3 de la loi du 17 avril 1832 a consacré la même règle. — Donc si le billet à ordre est souscrit par des non-négociants, et s'il n'a pas été fait pour l'une ou l'autre de ces opérations que les art. 636 c. com. et 3 de la loi de 1832 indiquent, il n'y a pas lieu à la contrainte par corps. On voit donc que, sous le point de vue de la contrainte par corps, il est de la plus grande importance, pour les non-commerçants, d'énoncer, dans les billets à ordre qu'ils souscrivent, la *cause* de l'obligation, puisque, à leur égard, c'est cette cause qui caractérisera la nature civile ou commerciale de l'engagement. C'est aux mots Compétence com., n°s 199 et suiv., et Effets de com., n°s 164 et suiv., que se trouve l'exposé complet des règles sur ce point. — V. aussi Actes de com., n°s 268 s.

Ainsi, en principe, des billets à ordre ne peuvent autoriser la contrainte par corps contre le souscripteur que pour autant qu'il était négociant ou marchand à l'époque où il les a souscrits (Bruxelles, 4 juin 1834) (2).

425. Que faut-il décider dans le cas d'un billet à ordre souscrit par un non-négociant et causé soit *valeur reçue comptant*, soit valeur en *marchandises*? Ce n'est qu'un engagement *civil* même dans le second cas, la présomption la plus favorable devant toujours pencher du côté de la liberté des personnes

tit. 2 de la même loi ; — Attendu que ni l'article de 41,500 fr., alloué pour appointements, ni celui de 4,000 fr. pour frais de voyage, ni l'article de 55,000 fr., alloué pour gratifications et indemnités, ne se rattachent évidemment à aucun des cas précisés par la loi pour autoriser la contrainte par corps ; que, par conséquent, la cour d'appel a fait à cet égard une fausse application des dispositions de l'art. 1, tit. 2, de ladite loi, et contrevenu à celles de son art. 1, tit. 1 ; — Casse, etc.

Du 5 sept. 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er présid.-Rousseau, rap.-Giraud-Duplessis, av. gén.-Blaque et Huart, av.

(1) *Espèce :* — (Kellermann C. Meyer.) — Kellermann et Meyer, associés pour l'achat de quelques îles situées sur le Rhin, avaient été condamnés, solidairement et par corps, au payement de lettres de change qu'ils avaient respectivement souscrites et endossées pour le besoin de leur opération. Meyer, après avoir satisfait aux condamnations prononcées, recourut en garantie contre Kellermann, et conclut à ce que ce dernier fût condamné par corps à l'indemniser de la portion à sa charge dans les effets de commerce acquittés. — Le 9 juill. 1831, jugement du tribunal de commerce de Strasbourg qui condamne Kellermann, même par corps, à payer à Meyer la somme de 1,743 fr. — Sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour de Colmar, du 10 avr. 1832. — Pourvoi de Kellermann pour incompétence matérielle et violation de l'art. 2063 c. civ., en ce que : 1° la cour de Colmar avait confirmé la sentence d'un tribunal de commerce statuant sur une affaire purement civile, entre individus non négociants, puisqu'il s'agissait d'une simple acquisition d'immeubles ; 2° en ce qu'elle avait maintenu la contrainte par corps prononcée dans un cas qui n'était déterminé par aucun texte de loi. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que le tribunal de commerce, compétent à raison de la matière, l'était aussi à raison des parties, qui ont reconnu sa juridiction en plaidant devant lui ; et que le défendeur éventuel, condamné solidairement et par corps, avait, contre son codébiteur, dont il avait payé la dette, la même voie de contrainte qui était exercée contre lui ; — Rejette.

Du 17 avr. 1833.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hua, rap.

(2) (V... C. C...) — LA COUR ; — Attendu que l'appelant n'attaque les jugements dont appel qu'en ce qu'ils prononcent contre lui la contrainte par corps pour les condamnations y reprises ; — Attendu que le tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6, qui traite le cas où la contrainte par corps peut avoir lieu en matière de commerce, n'excepte pas de ses dispositions générales les débiteurs septuagénaires, et qu'il n'a été dérogé à cet égard par aucune loi postérieure, en sorte que si les billets dont le payement est réclamé contre l'appelant se trouvent dans l'une des catégories prévues par le tit. 2, la circonstance que l'appelant aura atteint sa soixante-dixième année ne serait pas un obstacle à l'application de la contrainte par corps ; — Attendu que les effets des 14 mai et 5 juill. 1828 ne sont que des billets à ordre, qui ainsi ne peuvent, aux termes de la loi précitée, autoriser la contrainte par corps que pour autant que l'appelant fût négociant ou marchand à l'époque où il les a souscrits ; — Attendu que cette circonstance ou condition, déniée par l'appelant, a été posée en fait par l'intimé : — Par ces motifs, admet l'intimé à prouver, etc.

Du 4 juin 1834.-C. de Bruxelles, 1re ch.

(V. Compt. comm., nos 201, 202). Et il a été jugé dans ce sens, avant la loi de 1832, que le souscripteur non commerçant d'un billet à ordre, causé valeur reçue comptant, n'est point contraignable par corps, lors même qu'il aurait comparu devant des tribunaux de commerce, et y aurait laissé prendre des condamnations contre lui (Paris, 20 germ. an 12) (1). — Décidé de même que le billet souscrit par un ancien commerçant, après cessation de son commerce, en payement de solde d'une dette antérieure, et causé *valeur en espèces*, n'est point un acte de commerce et ne rend pas le souscripteur passible de la contrainte par corps (Lyon, 4 juill. 1846, aff. Rey, D. P. 47. 2. 57). — Et l'individu non commerçant déclaré responsable de billets à ordre qu'il a souscrits en qualité de mandataire ne peut être tenu par corps de leur payement (Limoges, 20 juillet 1837, aff. Chandouet, V. Effets de commerce, n° 900).

426. Il en devrait être ainsi, à plus forte raison, dans le cas d'un billet à ordre qui n'a *pas de cause* ou qui énonce d'une manière insuffisante l'espèce de valeur fournie, à supposer, ce qui est contesté en jurisprudence (V. Compét. commerc., nos 205 et s., Effets de com., nos 181 et s.), qu'un pareil billet puisse conserver un caractère valable. — Il a été jugé que, bien qu'un billet à ordre n'énonce pas l'espèce de la valeur fournie et que le souscripteur ne soit pas négociant, la contrainte par corps peut être prononcée contre lui par le tribunal de commerce, si, devant ce tribunal, il a plaidé au fond, sans protester contre la qualité de négociant qui lui était donnée dans les actes de l'instruction (Req., 16 nov. 1815, aff. Jayet *C.* Delarue). — Cette décision, en la supposant conforme à la rigueur de la règle, ne pourrait plus, dans tous les cas, être suivie aujourd'hui, en présence des dispositions des lois de 1832 et de 1848 qui ouvrent toujours aux parties la voie de l'appel sur le chef qui prononce la contrainte par corps et qui les relève même à cet égard de la déchéance de la chose jugée, contrairement à la règle du droit la plus accréditée jusqu'alors. — V. nos 71 et suiv.

427. *Deuxième hypothèse.* — Lorsque les billets à ordre portent en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, l'art. 637 précité tranche la question : les uns et les autres sont justiciables du tribunal de commerce, les commerçants y entraînant les non-commerçants; mais la contrainte par corps ne peut être prononcée contre ces derniers, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'une opération de commerce, trafic, change ou courtage. Cette restriction à l'immunité des non-commerçants, que l'art. 637 répète ici, n'est que la consécration de la règle générale exposée ci-dessus, d'après laquelle la contrainte par corps a lieu contre *toutes* personnes dès qu'il y a engagement ou acte commercial proprement dits. — La règle de l'art. 637 c. com. existait déjà, d'une manière implicite mais formelle, dans la loi du 15 germ. an 6 (tit. 2, art. 1, n° 3), qui autorisait la contrainte par corps « contre tous négociants ou marchands qui signeront des billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises, soit qu'ils doivent être payés sur l'*acquit d'un particulier y dénommé* ou à son ordre ou au porteur. » — Donc, sous l'une comme sous l'autre législation, la contrainte par corps ne peut être prononcée ni contre le porteur, non commerçant, d'un billet à ordre, souscrit et endossé par des commerçants, pour la restitution du montant du billet à lui remboursé par le dernier des endosseurs, quoiqu'il eût laissé passer les délais pour faire le protêt (Cass., 20 flor. an 11) (2); ni contre l'endosseur non marchand d'un billet à ordre souscrit au profit d'un marchand (Cass., 11 fév. 1807, 5 mars 1811) (3). — Jugé de même que le tribunal de commerce est bien compétent pour connaître des contestations élevées sur des titres où figurent des signatures de commerçants et de non commerçants, mais qu'il ne doit pas prononcer la contrainte par corps contre celui des signataires, à l'égard duquel la cause du titre n'est point commerciale, et qui n'est pas commerçant (Paris, 20 juill. 1831) (4).

428. Aux termes de l'art. 637, il faut, comme on l'a vu, pour que la contrainte par corps puisse être prononcée contre un non-commerçant, que le billet à ordre soit, de sa part, une opération de commerce. Ainsi, un billet ayant pour cause une opération de commerce entre le souscripteur et le preneur, peut n'avoir pas cette cause à l'égard des endosseurs, et ne pas les soumettre à la contrainte par corps. Par exemple, qu'un propriétaire transmette par l'endossement, en payement du vin acheté pour sa consommation, un effet d'origine commerciale qui lui avait été endossé à lui-même pour sûreté d'un prêt, ce propriétaire n'est pas assujetti à la contrainte par corps. C'est ce qui résulte clairement des arrêts précédents. — Quant à la question de savoir dans quels cas la cause ou la valeur énoncée est ou non commerciale, V. Actes de commerce, nos 273 et s.; Compétence commerciale, nos 216 et suiv.; Effets de commerce, nos 187 et suiv.

429. *Troisième hypothèse.* — Lorsque les billets à ordre ne portent que des signatures de négociants, il ne peut y avoir de difficultés qu'à l'occasion de l'énonciation de la cause ou de la valeur fournie. D'abord, l'art. 638, on l'a vu, met à l'abri de la

---

(1) (Picard *C.* administrateurs de la loterie.) — LE TRIBUNAL; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2, tit. 3, L. 15 germ. an 6, le souscripteur d'un billet causé pour valeur reçue comptant n'est contraignable par corps que s'il est négociant ou marchand; — Attendu qu'il est constant que Picard exerce les fonctions d'avoué près le tribunal civil de Sainte-Menehould; qu'il résulte des certificats produits que Picard n'a jamais fait de commerce; — Attendu que si, dans certains cas, Picard a volontairement comparu devant les juges de commerce, et y a consenti des jugements de condamnation contre lui, ce fait n'est pas suffisant pour changer sa condition et sa qualité; — Dit qu'il a été mal jugé par lesdits jugements, en ce que Picard a été par lesdits jugements condamné par corps; — Émendant quant à ce, ordonne que lesdits jugements seront exécutés par les voies ordinaires, etc.

Du 20 germ. an 12.-Trib. d'appel de Paris, 2e sect.

(2) (Péan-de-Saint-Gilles *C.* Sainte-Maure.) — LE TRIBUNAL (après délib. en ch. du cons.); — Vu l'art. 1, tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6; — Et attendu que, d'après cet article, n° 3, la contrainte par corps n'est autorisée, dans le cas de billets à ordre, qu'autant que l'action relative à ces billets est dirigée contre un marchand ou négociant; — Et que, dans l'espèce, le jugement qui condamne Péan-de-Saint-Gilles, notaire à Paris, à faire le remboursement du billet à ordre dont il s'agit, est rendu contre un particulier qui n'est ni marchand ni négociant; — D'où il suit que le jugement attaqué, en condamnant Péan-de-Saint-Gilles, consulairement et par corps, à faire ce remboursement, a violé la disposition de l'article ci-dessus, ce qui dispense d'examiner les autres moyens de cassation; — Par ces motifs, donne défaut contre Sainte-Maure, Legras et Mathias; et, pour le profit, casse.

Du 20 flor. an 11.-C. C., sect. civ.-MM. Vasse, pr.-Babille, rap.

(3) 1re *Espèce :* — (Delvigne *C.* Desenne-Dodé.) — LA COUR; — Vu l'art. 1, tit. 1, et l'art. 1, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6; — Considérant que le n° 4 de l'article ci-dessus ne prononce la contrainte par corps que contre les signataires de lettres ou billets de change, et que, dans l'espèce, il ne s'agit pas de ces sortes d'effets, mais d'un simple billet à ordre payable dans le lieu où il avait été tiré; — Considérant qu'aux termes du n° 3, les billets à ordre n'entraînent la contrainte par corps que contre les marchands ou négociants qui les tirent ou endossent, et que rien ne constate que Delvigne soit négociant ou marchand, et qu'il nie avoir cette qualité; — D'où il suit que le tribunal de Saint-Quentin a fait une fausse application de l'art. 1, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6, et violé l'art. 1, tit. 1, de la même loi; — Casse, etc.

Du 11 fév. 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Zangiacomi, rap.-Lecoutour, subst., c. conf.-Bérenger, av.

2e *Espèce :* — (Favier *C.* Lacroix.) — LA COUR; — Vu l'art. 637 c. com.; — Et attendu qu'il a été allégué, et non contesté, que le demandeur en cassation n'est ni marchand, ni négociant, ni banquier, et qu'il ne s'est agi à son égard d'aucune opération de commerce; qu'ainsi, quoique, par sa signature apposée au bas d'un billet à ordre revêtu de celle d'autres individus négociants, il fût devenu justiciable de la juridiction commerciale, que, d'ailleurs, il ne paraît pas avoir déclinée, néanmoins les juges de commerce ne pouvaient, aux termes de l'article précité, prononcer contre lui la contrainte par corps, qu'aucune loi n'autorisait; — Casse, etc.

Du 5 mars 1811.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Boyer, rap.-Huriot, av. gén., c. conf.-Jousselin et Gérardin, av.

(4) (Taupin.) — LA COUR; — Considérant que, si le tribunal de commerce était compétent pour connaître de la contestation, en ce qu'au titre figuraient des signatures de négociants, il devait s'abstenir de prononcer la contrainte par corps contre Taupin, garçon coiffeur, et conséquemment non négociant, et à l'égard duquel le titre dont s'agit n'avait point une cause commerciale; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il prononce contre ledit Taupin la contrainte par corps; — Ordonne que le jugement dont est appel ne sera exécuté contre lui que par les voies ordinaires.

Du 20 juill. 1831.-C. de Paris.-M. Débérain, pr.

contrainte par corps les négociants pour les billets souscrits en payement des denrées et marchandises qu'ils ont achetées pour leur *usage particulier*, et si le même article dit que les billets souscrits par un négociant « sont censés faits pour son commerce, » il y met cette restriction, « *lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée.* » — Ainsi, sur ce premier point, il est certain que les engagements intervenus entre commerçants ne constituent pas des actes de commerce lorsqu'ils sont causés pour leurs *besoins personnels* et ceux de leur famille, et non dans l'intérêt du négoce auquel ils sont livrés. Et, sous ce point de vue, il peut arriver souvent que l'acte intervenu entre deux négociants n'ayant trait au commerce que de l'un d'eux, c'est celui-là seul qui sera contraignable par corps (V., au mot Compétence commerciale, n° 108 et suiv., le tableau de la jurisprudence sur ce point). — Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas nécessaire, pour donner lieu à la contrainte par corps, que le billet souscrit par un commerçant l'ait été au profit d'un autre commerçant; il suffit que le souscripteur ait cette qualité, et que le billet, en l'absence de toute énonciation contraire, soit présumé fait pour son commerce. — V. *loc. cit.*

430. On vient de dire que l'art. 638 déclare que les billets souscrits par des négociants seront toujours présumés faits pour leur commerce, lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée. Et il faut dire ici que cette présomption de la loi est générale; qu'elle s'applique, par conséquent, quels que soient la forme de l'engagement et le mode d'énonciation de la valeur fournie (par exemple, *reçu comptant*, ou *reçu en espèces*, *en compte*, etc. — V. Compétence commerciale, n° 133 et suiv., Effets de commerce, n° 186 et suiv.). — Il en était autrement sous la loi du 15 germ. an 6, dont l'art. 1, n° 3, tit. 2, exigeait expressément, pour rendre passibles de la contrainte par corps les signataires de billets à ordre, non-seulement que ces signataires fussent négociants, mais que les billets fussent causés valeur reçue *comptant* ou *en marchandises*. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'un billet souscrit antérieurement au code de commerce par un négociant et causé seulement *valeur reçue* n'engendrait pas la contrainte par corps (Liége, 4 avr. 1813, aff. Fabricius, V. Compétence commerciale, n° 253; Cass., 28 nov. 1831, aff. Paret, V. Compétence, n° 50); et il nous semble difficile, en présence des termes précités de la loi de l'an 6, de justifier un arrêt de la cour de Paris rendu en sens contraire, le 23 juin 1807 (aff. Langlumé, V. Acte de commerce, n° 372). — Par conséquent, la contrainte par corps était de droit lorsque le billet souscrit par le négociant était causé valeur *reçue comptant* (Gand, 24 fév. 1843) (1).

431. Que faut-il décider dans le cas où les effets souscrits entre négociants sont *sans cause* ou n'expriment que d'une manière insuffisante la valeur fournie? Il est certain, dans un cas pareil, qu'ici, à la différence de ce qui a lieu à l'égard des non-commerçants, il ne peut pas y avoir question sur la validité de l'engagement (V. Actes de commerce, n° 303 et suiv.; Compét. comm., n° 108 et suiv.; Effets de comm., n° 180 et suiv.), puisque, d'après l'art. 638, la loi établit elle-même la présomption que ces effets ont été souscrits pour le commerce des signataires, et qu'aux termes de l'art. 631, la compétence des tribunaux de commerce s'étend à *toutes* les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants; et qu'aux termes de l'art. 632, la loi répute actes de commerce *toutes* obligations entre négociants. — Par conséquent, il est incontestable que c'est le tribunal de commerce qui sera appelé à en connaître. Mais pourra-t-il, dans ce cas, prononcer la contrainte par corps? M. Pardessus (t. 4, p. 241) se décide pour l'affirmative. La cour de cassation a consacré l'opinion contraire. Elle a décidé que la contrainte par corps ne peut être prononcée 1° contre un marchand souscripteur d'un billet, dont il a reçu la valeur, mais dans lequel cette valeur n'est exprimée que par ces mots *valeur en moi-même* (Cass., 28 juill. 1813) (2); — 2° Lorsque les billets sont causés *valeur reçue* (Cass., 28 nov. 1831, aff. Paret, V. Compétence, n° 50).

432. Nous avions dans notre 1re édition, approuvé cette ju-

---

(1) (Vanschooten C. Waltens.) — LA COUR; — Vu le jugement dont appel rendu par le tribunal de commerce séant à Saint-Nicolas, en date du 7 juin 1842, enregistré: — Considérant que, bien que l'acte dont s'agit au procès renferme un prêt avec ses clauses accessoires, et qu'il soit comme tel plus usité entre particuliers non commerçants qu'entre commerçants, cet acte n'en demeure pas moins un billet aux yeux de la loi (art. 1326 c. civ.), lequel, par la raison qu'il est causé valeur reçue comptant, et qu'il est souscrit par des commerçants, revêt le caractère de billet commercial auquel la contrainte par corps est attachée, d'après l'art. 1, n° 3 du tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6; — Considérant que cette loi de germinal ne laisse ni directement ni indirectement à l'arbitrage du juge la faculté d'accorder ou de refuser la contrainte par corps, mais la prescrit de rigueur, tandis que d'un autre côté elle énumère les personnes qu'elle excepte de cette contrainte, sans qu'on y voie figurer le fils à l'égard de son père; qu'il suit de là qu'en admettant qu'en thèse générale l'exercice de la contrainte par corps de la part d'un père envers son fils puisse ne pas se justifier pleinement et à tous égard du côté de la mise morale, ce motif toutefois ne suffirait point pour autoriser le juge à en excepter le fils; qu'il devient dès lors inutile d'entrer dans l'examen des questions préalables qu'aurait nécessité une décision contraire; — Considérant que s'il est vrai que, par un acte quelconque, l'appelant a consenti purement et simplement à ce que d'autres créanciers fussent payés avant lui sur les immeubles et meubles des intimés, pareil acte emporterait bien la renonciation de l'appelant à tout droit de préférence ou de concours qu'il aurait pu faire valoir à l'encontre desdits créanciers sur les mêmes biens, mais est loin d'impliquer nécessairement la renonciation à aucune contrainte quelconque tendante à se faire payer sur ce qui peut rester de ces biens après le payement des créanciers préférés, ainsi que sur d'autres valeurs que pourraient posséder ultérieurement ses débiteurs; — Considérant enfin qu'il ne se rencontre absolument rien au procès tendant à prouver ou à rendre même vraisemblable une renonciation spéciale et expresse à la contrainte par corps de la part de l'appelant, et que d'ailleurs rien n'a été tenté jusqu'ores pour établir pareille renonciation; d'où suit qu'il n'échet de s'arrêter à l'offre de preuve qui en a été faite pour la première fois en instance d'appel; — Par ces motifs, met le jugement dont appel à néant, en tant qu'il a abjugé à l'appelant la contrainte par corps; — Émendant, quant à ce, déclare que les intimés sont tenus, même par corps, à payer la dette pour laquelle ils sont condamnés par le jugement dont appel; — Condamne les intimés aux dépens d'appel, etc.

Du 24 fév. 1843.-C. d'appel de Gand, 1re ch.

(2) *Espèce :* — (Géraut C. Carreau.) — Le 2 nov. 1810, Géraut souscrivit, en qualité de marchand, à son ordre, *valeur en lui-même*, un billet de 1,000 fr., et le remit avec son endossement *en blanc*, à Carreau, qui le passa à l'ordre de Simon, valeur reçue comptant. — Après plusieurs endossements, ce billet fut protesté et revint dans les mains de Carreau, qui fit assigner Géraut devant le tribunal de commerce de Troyes, pour le faire condamner par corps à en payer le montant. — Géraut prétendit que son endossement en blanc n'avait pas transmis la propriété de cet effet à Carreau. Il convint que la valeur lui en avait été fournie par une compensation avec des dommages-intérêts dont il était redevable envers lui; mais il soutint que ce billet ne le soumettait pas à la contrainte par corps, soit parce que nulle valeur n'y était exprimée, soit parce que la valeur qu'il avait reçue était étrangère à son commerce. — Par jugement du 28 janv. 1811, le tribunal considéra que Carreau, porteur du billet, en avait réellement compté la valeur à Géraut; en conséquence, il condamna Géraut par corps au payement de cet effet.

Pourvoi de Géraut, pour contravention à l'art. 1, tit. 1, de la loi du 15 germ. an 6, qui porte que « la contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi formelle. » — Or, a dit le demandeur, aucune loi n'autorisait le tribunal de Troyes à prononcer la contrainte par corps contre lui. Il est vrai que, suivant l'art. 1, n° 3, tit. 2, de la même loi, la contrainte par corps a lieu « contre tous négociants ou marchands qui signeront des billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises. » Mais les termes de cette disposition prouvent que la valeur du billet doit être exprimée; or, il n'y a aucune énonciation de valeur dans le billet dont il s'agit. Cette énonciation n'est pas dans le corps du billet qui porte simplement valeur en moi-même. Cette valeur n'est pas exprimée davantage dans l'endossement qui a transmis le billet à Carreau, puisque cet endossement était en blanc. — Qu'importe que le tribunal ait reconnu et jugé que la valeur du billet avait été fournie par Carreau à Géraut? La preuve de la cause du billet ou de la valeur fournie étant extérieure à ce billet, on ne peut lui attribuer l'effet d'opérer la contrainte par corps, puisque, suivant la loi, cet effet ne peut résulter que de l'expression de la cause ou de la valeur dans le billet lui-même. — Carreau a répondu que le vœu de la loi était rempli dès qu'il était reconnu que le billet avait une cause réelle, et que la valeur en avait été payée; que la loi présume que cette valeur a été versée dans le commerce de Géraut; et qu'en effet, suivant l'art. 638 c. com., les billets souscrits par un commerçant sont réputés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est pas exprimée. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 1, tit. 1 de la loi du 15 germ. an 6; — Attendu

risprudence comme plus conforme à la règle rigoureuse du droit général qui défend de prononcer la contrainte hors des cas expressément prévus. Il nous avait semblé, malgré la présomption légale établie par l'art. 638, que les billets entre commerçants n'énonçant pas la cause de la valeur fournie se trouvaient, par cela même, en dehors des cas prévus. C'était peut-être pousser un peu loin le respect du principe, dans une matière surtout et vis-à-vis de personnes pour lesquelles la contrainte par corps est de droit commun. En tout cas, il est certain qu'aujourd'hui, il ne peut plus exister de doute à cet égard, depuis la publication de la loi de 1832 combinée avec l'art. 638 c. com. — Du moment, en effet, que cette loi, comme on l'a vu, attache la contrainte par corps au payement de *toute dette commerciale*, et que l'art. 638 répute souscrits *pour leur commerce* tous les billets signés par des commerçants et qui ne portent pas une autre cause, il s'ensuit que cette voie d'exécution est de rigueur dans le cas dont il s'agit. — Ce ne sont donc pas seulement les *billets à ordre* qui engendrent la contrainte par corps contre les commerçants qui les ont souscrits ou endossés, mais tous les *billets* sans distinction, sans qu'il soit nécessaire, comme sous la loi de l'an 6, qu'ils soient causés *valeur reçue comptant* ou *en marchandises*.

433. Il suffit qu'un billet simple ait été souscrit entre négociants pour cause de marchandises, pour qu'il entraîne la contrainte par corps, et il n'est pas nécessaire que l'acte soit à ordre ou qu'il présente les caractères de lettre de change (Req., 9 août 1821) (1).

434. Et, comme les *banquiers*, aux termes de l'art. 632 précité, sont des commerçants dans toute l'acception du mot, il a été jugé, par application de la règle ci-dessus, que le banquier qui s'est engagé solidairement avec le débiteur principal au payement d'une obligation commerciale est soumis à la contrainte par corps (Paris, 21 avril 1843) (2).

435. Un troisième cas peut se présenter, c'est celui où les billets à ordre, qui ne contiennent pas l'énonciation de la valeur reçue comptant ou en marchandises, sont revêtus tout à la fois de la signature d'individus négociants et non négociants.—Dans un cas pareil, la signature par des négociants a sans doute pour effet de rectifier en quelque sorte l'irrégularité de l'engagement quant à eux et de les rendre, par suite, justiciables des tribunaux de commerce et contraignables par corps; mais à l'égard des non-commerçants cosignataires, cette voie d'exécution ne peut avoir lieu.—V. Compét. comm., n° 216 et suiv., Actes de comm., n° 394 et suiv.; Effets de comm., n° 495 et suiv.

436. Une question s'est élevée : suffit-il que le souscripteur d'un billet ait pris la qualité de commerçant pour qu'il soit considéré comme tel, et, par suite, justiciable des tribunaux de commerce et contraignable par corps? La question a été décidée dans l'un et l'autre sens par plusieurs arrêts, rapportés v° Commerçant, n° 96 et suiv. — Mais, à cet égard, une distinction importante doit s'établir entre les parties *contractantes* et les *tiers*. En admettant que le créateur du billet puisse être admis à prouver, contre celui au profit duquel cet effet a été souscrit, qu'il n'est pas commerçant ou qu'il ne l'était pas à l'époque de l'engagement, ou que cet engagement a une cause purement civile (V. Effets de comm., n° 132, 191 et suiv.); en admettant qu'il soit recevable à faire la preuve, contre le souscripteur, que l'énonciation du billet était fausse, il ne pourrait la faire contre le tiers porteur de *bonne foi* : la présomption qui s'attache à un titre régulier en la forme et l'intérêt du crédit commercial exigent que les voies de droit ne soient pas suspendues. Ainsi, dans un cas pareil, le souscripteur devra être condamné par corps (V. au mot Effets de comm., n° 194 et suiv., plusieurs arrêts en ce sens). En effet, quel que soit le motif qui ait dicté la fausse déclaration faite par le souscripteur, il y a toujours de sa part, envers les tiers, un dol dont il ne doit pas être recevable à profiter, et qui, à leur égard, doit le faire réputer commerçant. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Paris, du 2 juin 1827, aff. Chantreau, V. Acquiesc., n° 197, dont la décision est, en ce point, conforme à l'opinion de MM. Coin-Delisle, p. 90; Troplong, n° 406 et suiv.; Merlin, Rép., v° Lettre de change, p. 639.—Mais, comme le fait justement observer MM. Coin-Delisle, le même arrêt est allé trop loin, en n'ayant point égard à ce que, dans le cas particulier sur lequel il a statué, le souscripteur du billet était une femme, que le privilége de son sexe devait mettre à l'abri de la contrainte par corps. — V. n° 421.

437. Il y a plus; dans la question dont il s'agit, si la fausse déclaration qui existe dans les billets provient non d'une exigence du créancier, mais d'une fraude du souscripteur, celui-ci pourra être condamné par corps à des dommages-intérêts, en vertu de l'art. 126 c. pr. (V. n° 241 et suiv.). — Quant aux moyens propres à justifier qu'on est ou non négociant, V. Commerçants, n° 15 et suiv.

438. Lettres de change réputées *simples promesses*. — Aux termes de l'art. 112 c. com., déjà cité, la loi répute simples promesses toutes lettres de change contenant supposition soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, etc. (V., à cet égard, Compétence commerciale, n° 182 et suiv.; Effets de commerce, n° 123 et suiv.). Aux termes de l'art. 637 c. com., de telles lettres de change ne peuvent donner lieu à la contrainte par corps contre les non-négociants dont elles portent la signature. La loi de 1832 confirme la même disposition par son art. 3, ainsi conçu : — « Les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce

---

qu'aucune loi n'autorisait le tribunal de commerce à prononcer la contrainte par corps contre Géraut, en vertu du billet dont il s'agit; que, si d'après le n° 3 de l'art. 1 du tit. 2 de ladite loi, cette contrainte a lieu contre les marchands qui signent des billets pour *valeur reçue comptant*, il résulte de ces mêmes expressions que pour cela il faut que les billets énoncent qu'ils ont cette cause; que, dans le fait, le billet souscrit par Géraut étant simplement causé valeur en lui-même, ne contient point ladite énonciation; qu'elle ne résulte pas non plus de l'endossement avec lequel il l'a remis à Carreau, puisqu'il est en blanc; que, par une suite, n'y ayant aucune loi formelle qui autorisât la contrainte par corps en vertu de ce billet, le jugement qui la prononce, viole l'art. 1, tit. 1, de la loi du 15 germ. an 6; — Casse.

Du 28 juill. 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Cassaigne, rap.

(1) (Dumas C. Lucaud.) — LA COUR; — Attendu que les dispositions des art. 161, 168 et 187 c. com. ne sont applicables qu'aux lettres de change et aux billets à ordre, et ne sont point applicables à l'espèce où il ne s'agit que d'un billet simple; — Attendu que le jugement reconnait en fait que le sieur Denis, souscripteur du billet dont il s'agit, était en état de faillite au moment de l'émission dudit billet; — Attendu que ce billet étant causé valeur *en marchandises* et passé entre négociants, entraîne avec lui la condamnation par corps; — Rejette.

Du 9 août 1821.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Ménerville, r.

(2) *Espèce* : — (Legrip C. Marsuzy.) — Une lettre de change de 5,000 fr., souscrite par le prince Godoï de Bassano, n'ayant pas été acquittée à l'échéance, le débiteur fut arrêté comme étranger. Pour obtenir sa mise en liberté, il se fit conduire chez le sieur Marsuzy de Aguirre, qui consentit à signer au profit du créancier un engagement ainsi conçu : « Je soussigné Marsuzy de Aguirre, banquier à Paris, m'oblige et m'engage personnellement à l'égard de M. Legrip à lui payer la somme de 2,200 fr. en l'acquit et pour le compte de M. Manuel-Louis Godoï de Bassano, lequel, étant arrêté cejourd'hui comme étranger à la requête du sieur Legrip, pour une somme de 5,000 fr., plus les intérêts et frais, est venu réclamer mon appui et mon intervention pour le mettre en liberté. Il est entendu que cette somme de 2,200 fr. sera par moi payable avec les intérêts et au taux commercial, savoir : 1,100 fr. dans un an de ce jour, et pareille somme dans dix-huit mois également de ce jour, ladite obligation étant solidaire avec le prince de Bassano, et ce jusqu'à concurrence de ladite somme de 2,200 fr. à l'égard du sieur Legrip. »

Des poursuites ayant été exercées contre Marsuzy en vertu de cet acte devant le tribunal de commerce de Paris, le tribunal rendit contre ce dernier un jugement qui le condamnait à payer la somme de 2,200 fr., mais par les voies de droit seulement, attendu que dans les circonstances de la cause Marsuzy ne pouvait être considéré ni comme donneur d'aval ni comme ayant agi en qualité de banquier, et que l'obligation par lui contractée était une pure obligeance. — Appel par Legrip en ce que la contrainte par corps n'avait pas été prononcée. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 638 c. com., les engagements souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce; — Considérant que Marsuzy de Aguirre a stipulé comme banquier dans l'acte dont il s'agit; — Qu'il s'est engagé solidairement avec le débiteur principal; — Qu'il s'est soumis au payement des intérêts commercialement; — Qu'il n'établit pas que l'obligation contractée soit étrangère à son commerce; — Que, par conséquent, le tribunal de commerce était compétent, et que c'est à tort que Marsuzy a été condamné par les voies ordinaires seulement; — Infirme...; condamne Marsuzy, même par corps, à payer, etc.

Du 21 avril 1843.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Pécourt, pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.-Colmet d'Aage et Devesvres, av.

contre des individus non négociants, pour signatures apposées à des lettres de change réputées simples promesses, aux termes de l'art. 112 c. com., n'emportent point la contrainte par corps, à moins que ces signatures et engagements n'aient eu pour cause des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage. »

La commission de la chambre des pairs avait proposé la suppression de ces mots : *réputés simples promesses, aux termes de l'art. 112 c. com.*, afin d'empêcher que la défense faite aux parties par l'art. 2063 c. civ. de s'assujettir volontairement à la contrainte, ne fût éludée au moyen des signatures apposées sur des lettres de change par des non-commerçants. Mais, malgré la force des raisons invoquées à l'appui de cette modification, on a cru devoir conserver aux lettres de change leur caractère commercial entre toutes personnes, de peur d'entraver leur circulation. On a pensé que la disposition de l'art. 112 c. com. suffisait pour prévenir l'effet des lettres de change simulées (V. Moniteur du 1er janv. 1832, p. 3). — Cet amendement dont l'adoption aurait eu pour effet de mettre la lettre de change sur la même ligne que le billet à ordre, a été reproduit à la chambre des députés ; mais il été également rejeté (Moniteur du 6 avril 1832, p. 988).

439. Les lettres de change souscrites par un mandataire, porteur d'une procuration générale qui lui donne pouvoir de régler et d'acquitter toutes les dettes du mandant, mais qui ne l'autorise pas expressément à souscrire en son nom des lettres de change, ne peuvent être considérées à l'égard du mandant que comme de simples promesses civiles, et, par suite, ne peuvent donner lieu contre celui-ci à la contrainte par corps (Aix, 10 juin 1833) (1).

440. Il en est autrement dans le cas où les lettres de change réputées simples promesses sont signées par des commerçants; elles sont, aux termes de l'art. 638, réputées faites pour leur commerce et entraîneraient, par conséquent, la contrainte par corps.

441. Il a été jugé qu'une lettre de change causée *valeur entendue*, n'exprimant point la valeur fournie, n'est qu'une simple promesse, et que dès lors le non-commerçant qui l'a souscrite, à l'occasion d'opérations non commerciales, ne peut être condamné par corps à la payer (Paris, 1er déc. 1831, aff. Beaudoin, V. Compétence commerciale, n° 187).

442. L'art. 3 de la loi du 17 avr. 1832 ne dispensant de la contrainte par corps que les individus non négociants qui ont souscrit des lettres de change réputées simples promesses, ou des billets à ordre, dont la cause commerciale n'est pas justifiée, cette exception ne s'applique pas au négociant dont la qualité est constatée par une patente prise avant la signature du billet, encore qu'il se soit donné dans l'acte la qualification d'huissier qui lui avait appartenu antérieurement (Nancy, 5 janv. 1838) (2).

443. Il est hors de doute que c'est la loi française qui doit servir à déterminer si une lettre de change souscrite en pays étranger, par un Français non commerçant poursuivi en France, réunit ou non les conditions requises, ou bien ne forme qu'une simple promesse non susceptible, par conséquent, d'entraîner la contrainte par corps (Paris, 2 juill. 1842) (3).

444. La loi de l'an 6 avait-elle une disposition sur les lettres de change réputées simples promesses? Le § 4 de l'art. 2 prononçait la contrainte par corps contre toutes personnes qui feraient des *promesses* pour lettres de change à elles fournies ou à fournir.— Cette disposition n'a pas trait, assurément aux lettres de change que la loi nouvelle répute simples promesses pour supposition de nom, de qualité ou de lieu; elle avait en vue, plutôt, ce qu'on appelait le *billet de change* (V. Effets de com., chap. 7). Et effectivement il a été jugé que le code de commerce n'a point abrogé la disposition de la loi du 15 germ. an 6, qui soumet à la contrainte par corps les signataires d'un billet de change, comme ceux d'une lettre de change même (Paris, 5 août 1809) (4).

---

(1) (Vérau C. Poulet.) — LA COUR; — Attendu que la procuration donnée par Barthélemi Vérau à Joseph Vert fils, le 13 fév. 1827, ne contenait pas le pouvoir de souscrire en son nom des lettres de change et de rendre ainsi ledit Vérau passible de la contrainte par corps; — Attendu qu'un tel pouvoir ne s'aurait s'induire de termes généraux et vagues; qu'il faudrait, au contraire, qu'il fût exprimé d'une manière précise et positive; — Attendu, dès lors, que les engagements souscrits par ledit Vert et dont il s'agit, perdant leur caractère de lettres de change, ne doivent être considérés que comme simples promesses civiles; qu'ainsi, un tribunal de commerce ne pouvait être le tribunal qui eût à statuer sur la demande en payement desdites créances;—Par ces motifs, infirme, etc.

Du 10 juin 1833.-C. d'Aix.-M. d'Arlatan-Lauris, pr.

(2) *Espèce:*—(Husson C. Brion.)—Le 13 mars 1837, le sieur Husson, ex-huissier à Montfaucon, souscrit un billet à ordre de 1,122 fr. au profit du sieur Brion, marchand à Nantillois, pour valeur reçue en fourniture de bois. — Ce billet est négocié à un tiers, et protesté à l'échéance. — Le porteur est désintéressé par le sieur Brion, qui exerce son recours contre le signataire. — Le 9 novembre, jugement du tribunal de commerce de Nancy, qui condamne le sieur Husson, par corps, au payement du billet envers le sieur Brion. — Le 11 décembre, appel du sieur Husson, fondé sur ce que le tribunal avait prononcé à tort contre lui la contrainte par corps, puisqu'il n'était pas commerçant, et n'avait pris dans le billet à ordre que la qualité d'huissier. — Le sieur Brion conclut au rejet de l'appel, et, subsidiairement, il offre de prouver qu'une partie des bois par lui vendus au sieur Husson a été employée par ce dernier au bois de sciage, pour être vendu sur la place de Verdun. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 3 de la loi du 17 avril 1832 ne dispense de la contrainte par corps que les individus non négociants qui ont souscrit des lettres de change ou des billets à ordre dont la cause commerciale n'est pas justifiée; —Attendu que cette exception ne s'applique pas à l'individu négociant; — Que l'appelant avait, dès le 1er mars 1837, pris une patente de marchand huilier; — Que le billet à ordre pour lequel il a été poursuivi porte la date postérieure du 13 du même mois; — Qu'ainsi, cet art. 3 de la loi du 17 avril ne lui est pas applicable; — Que la qualité de négociant, qui lui était acquise lors de son engagement, n'a pu être détruite par celle d'huissier qu'il a continué de prendre dans cet acte; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

Du 5 janv. 1838.-C. de Nancy, 1re ch.-M. de Metz, 1er pr.

(3) *Espèce:* — (Rondeaux C. Maillet.) — Le sieur Rondeaux de Courcy sans profession, mais membre du jockey club, ayant passé quelque temps à Londres, devait à son hôtelier 300 liv. sterling, pour lesquelles il lui souscrivit une lettre de change. En Angleterre on peut la tirer d'un quartier sur un autre quartier de la même ville. Assigné devant le tribunal de commerce de la Seine, le sieur de Courcy a décliné la compétence. Mais le moyen a été rejeté, le débiteur condamné par corps. — Appel.— Arrêt.

LA COUR;— Considérant que, si une lettre de change souscrite par un Français au profit d'un étranger en pays étranger, et suivant la forme usitée dans ce pays, peut donner lieu à des poursuites devant les tribunaux de commerce français, ces tribunaux ne peuvent prononcer contre le souscripteur de condamnation entraînant la contrainte par corps, qu'autant que la lettre de change a les caractères essentiels exigés par la loi française pour sa validité ;— Considérant que la loi française veut que, pour qu'il y ait contrat de change, l'effet soit tiré d'un lieu sur un autre, et qu'il y ait remise d'argent de place en place; — Considérant que la lettre de change dont il s'agit est tirée de Londres, acceptée et payable à Londres, et que, quand même le titre indiquerait que la lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre, cette circonstance ne suffirait pas pour rendre le contrat de change parfait selon la loi française; — Que ledit effet n'a donc pas la condition essentielle à laquelle la loi française attache le caractère de lettre de change; que ce n'est donc qu'une simple promesse, et que, de Courcy n'étant pas négociant, et ledit effet n'ayant pas pour cause une opération commerciale, le tribunal de commerce n'était pas compétent pour connaître de la contestation ; — Annule comme incompétemment rendu le jugement du tribunal de commerce ;—Évoquant le fond, et considérant que Rondeaux de Courcy est débiteur envers Maillet d'une somme de 7,627 fr. 50 c., montant de l'effet dont s'agit, le condamne à payer ladite somme avec les intérêts, mais par les voies de droit seulement.

Du 2 juill. 1842.-C. de Paris.-Simoneau, pr.

(4) *Espèce:* —(Duprat C. Scribe et comp.) — En 1808, Duprat souscrit trois billets payables à l'ordre de Desmazery. Ces billets sont causés valeur reçue en lettres de change. A l'échéance, protêt faute de payement ; et les sieurs Scribe et comp., porteurs, assignent Duprat devant le tribunal de commerce. Jugement qui le condamne par corps au payement des billets. — Appel par Duprat quant au chef qui prononce la contrainte par corps. Il soutient que le code de commerce ne répute les billets de change, c'est-à-dire ceux qui sont causés valeur en lettres de change, que simples promesses, puisqu'il donne ce caractère, dans l'art. 112 c. com., à tout ce qui n'est pas véritable lettre de change; que, dès lors, si les billets de change ne sont plus que des obligations purement civiles, ils ne peuvent plus avoir les effets que l'ord. de 1673, tit. 7, art. 1, et la loi du 15 germ. an 6 leur attachaient, avant le code de commerce. — Les sieurs Scribe et comp. répondent que le code de commerce s'est borné à déterminer les caractères des lettres de change, sans en faire connaître les effets; que, par conséquent, il ne contient aucun principe sur la contrainte par corps;

445. *Cautionnement, Aval.* — La solution de la question de savoir si la caution et le donneur d'aval sont soumis à la contrainte par corps est subordonnée à quelques distinctions : 1° l'engagement cautionné ou garanti est par lui-même une opération ou un acte que la loi répute commercial par sa nature; — 2° L'aval ou cautionnement a été donné sur un billet à ordre, pour obligation commerciale, par un non-négociant; — 3° Dans ce cas, faut-il distinguer quelle est la forme du cautionnement; s'il a eu lieu par acte séparé ou bien par la forme de l'aval sur le billet à ordre même; et y a-t-il une différence à établir, à cet égard, entre l'endossement et l'aval? — 4° Dans le même cas, le non-commerçant fidéjusseur ne peut-il être passible de la contrainte par corps, qu'autant qu'il s'y est soumis d'une manière expresse dans son engagement?

446. *Première question.* — Si l'engagement cautionné est relatif à un acte de commerce essentiel, dans le sens de la loi, par exemple à une lettre de change, à une opération de banque, trafic ou courtage, etc., il ne peut pas y avoir question : le fidéjusseur par acte séparé ou sur l'acte même, qu'il soit non-commerçant ou commerçant, est soumis à la contrainte par corps, comme s'il avait créé ou souscrit lui-même l'engagement : *eadem vis est expressi ac taciti.* L'art. 142 c. com. est formel à cet égard en ce qui touche les lettres de change garanties par un aval; il porte : « Cette garantie (l'aval) est fournie, par un tiers, sur la lettre même, ou par acte séparé. — Le donneur d'aval est tenu *solidairement* et par les *mêmes voies* que les tireur et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties. » — Ici, la loi ne distingue pas, et avec raison, entre les non-commerçants et les commerçants, puisque s'agissant d'une opération réputée commerciale par nature à l'égard de toutes personnes, les non-négociants qui y ont pris part, directement ou indirectement, doivent en subir les conséquences (V. notre mot Effets de com., n°s 523 et suiv.). Si la garantie est donnée par un individu commerçant lui-même, à plus forte raison, la règle doit-elle s'appliquer, dans toute son étendue. C'est ainsi qu'il a été jugé que le fait, de la part d'un commerçant, d'avoir cautionné un tiers pour l'exécution d'un mandat commercial confié à ce tiers, soumet de plein droit la caution à la contrainte par corps (Req., 23 juill. 1833, aff. Salomon, V. Arbitrage, n° 536).

447. De même, à l'égard du porte-fort qui s'oblige solidairement pour une dette commerciale, il est soumis à la contrainte par corps, alors qu'il est lui-même commerçant (Bastia, 12 avril 1842) (1).

448. Mais il est certain, réciproquement, que le donneur d'aval par acte séparé ne peut, bien que commerçant, être contraint par corps, si l'accepteur de la lettre de change n'est pas lui-même passible de la contrainte, en ce que, par exemple, les traites doivent, par suite de la supposition de lieu, être réputées simples promesses (Paris, 12 déc. 1837, aff. Joyeux, V. Effets de comm., n° 329, où se trouvent, en outre, d'autres décisions dans le même sens). — V. n° 427.

449. *Deuxième et troisième questions.* — Il y a controverse dans la jurisprudence sur le point de savoir si le fidéjusseur non commerçant d'un billet à ordre souscrit par un commerçant et pour cause commerciale, est contraignable par corps. L'art. 637 c. com. semblerait trancher la question en sa faveur, puisqu'il porte expressément que, dans le cas de concours de signatures, sur un billet à ordre, de commerçants et de non-commerçants, le tribunal de commerce pourra bien en connaître, mais sans *pouvoir prononcer la contrainte par corps contre les non-commerçants;* mais l'article ajoute : « A moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage. » Or, on suppose que le billet à ordre, sans avoir précisément pour objet ces opérations de change, banque ou courtage dont parle la loi, est censé fait, néanmoins pour le commerce du souscripteur; il tomberait donc, alors, sous la restriction de l'article et devrait rendre le non-commerçant donneur d'aval contraignable par corps. Il y a plus; l'art. 187 c. com., qui déclare communes aux billets à ordre les dispositions relatives aux lettres de change, renvoie spécialement à l'*aval*, c'est-à-dire à l'art. 142 qui porte que le donneur d'aval est tenu solidairement et par les *mêmes voies* que les tireurs et endosseurs. Mais, à la vérité, ce même art. 187 ajoute qu'il en est ainsi « *sans préjudice* des dispositions relatives aux cas prévus par les

---

que c'est la loi du 15 germ. an 6 qu'il faut consulter à cet égard, loi toujours en vigueur quant aux matières commerciales; que cette loi, prononçant la contrainte par corps contre les souscripteurs de billets de change, on ne peut se dispenser de l'appliquer. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 2, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6, non abrogée par le code de commerce, et qui est actuellement la seule loi subsistante en matière de contrainte par corps, pour dettes commerciales, dispose que les engagements pour lettres de change fournies ou à fournir emportent la contrainte par corps; — Faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal de commerce de Paris, le 3 février dernier, met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 5 août 1809.-C. de Paris, 3e ch.

(1) *Espèce :* — (Palazzi C. Sabiani.) — Le sieur Palazzi entrepreneur de travaux publics, s'était associé au sieur Sabiani, pour la construction de la grande route de Sartène à Bonifacio. Les travaux commencèrent; mais à la fin de l'année, Sabiani se trouvant à découvert des sommes qu'il avait fournies, assigna Palazzi devant le tribunal de commerce d'Ajaccio, pour voir prononcer la dissolution de la société, et la reddition des comptes. Palazzi père, qui était lui aussi entrepreneur d'autres travaux publics, se présenta comme mandataire de son fils pour répondre à cette demande, et conclut à être renvoyé devant des arbitres, qui furent effectivement nommés d'accord. — Mais devant ceux-ci, au lieu de procéder selon les formes ordinaires, Palazzi père et Sabiani signèrent des blancs-seings, et les remirent aux arbitres, qui rédigèrent une transaction au moyen de laquelle la société fut dissoute, et Palazzi père, se portant fort pour son fils et s'obligeant solidairement avec lui, se reconnut débiteur d'une somme de 4,000 fr., et promit de rapporter dans un bref délai la radiation d'une hypothèque que Sabiani avait consentie sur sa propre maison, pour une somme de 12,000 fr., fournie à la société par un tiers, et à défaut de payer cette somme. Palazzi fils, qui n'avait pas donné mandat pour cet objet, refuse de ratifier cette transaction. Assignation de Sabiani devant le tribunal de commerce d'Ajaccio, qui condamne les père et fils Palazzi solidairement et même par corps à exécuter la transaction. — Appel de ces derniers. — Arrêt. — (après délib.).

LA COUR; — Attendu que Paul-Baptiste Sabiani n'a pas attaqué la disposition de l'arrêt de défaut relative à la révocation de l'exécution provisoire ordonnée par les premiers juges, et que l'apport de la procuration donnée par Roch-Abel Palazzi à son père était une mesure nécessaire pour pouvoir statuer sur le fond de l'appel; — En ce qui concerne Roch-Abel Palazzi : — Attendu que le mandat par acte public en date du 10 juill. 1840, dûment enregistré, délivré par lui à son père, Dominique Palazzi, ne renfermant pas le pouvoir de transiger, ni de consentir la dissolution de la société entre lui et Sabiani, ni enfin de promettre la radiation de l'hypothèque prise sur la maison de ce dernier, Roch-Abel Palazzi ne pouvait pas être valablement obligé par l'acte de transaction signé par Dominique Palazzi, comme fondé de pouvoirs de son fils; — En ce qui touche Dominique Palazzi : — Attendu que par l'acte de transaction du 8 juill. 1841, enregistré le 24 septembre suivant, Dominique Palazzi s'est porté fort et garant pour son fils, Roch-Abel Palazzi, et s'est engagé solidairement à faire lever dans le délai d'un mois l'inscription hypothécaire prise sur la maison Sabiani, ce qui, à défaut d'exécution de ladite convention, le soumet aux dommages-intérêts, par application des art. 1120, 1142 c. civ.; — Attendu que le même acte de transaction contient la mention qu'il a été fait double; que les blanc-seings ont toute leur valeur quand ils n'ont été obtenus ou remplis par dol ou fraude; qu'on n'articule rien de semblable, et qu'il n'est pas non plus établi que Dominique Palazzi ait signé ledit acte par suite d'une erreur; — Attendu qu'en sa qualité d'entrepreneur de travaux publics, Dominique Palazzi est commerçant, et qu'en se portant et en s'obligeant solidairement avec son fils, commerçant lui-même, pour un objet de sa nature commercial, il se trouve soumis de droit à la contrainte par corps, en vertu de la loi du 17 avril 1832; — Attendu, néanmoins, que ne s'agissant pas, dans l'espèce, de lettre de change ou de billet à ordre, il peut être accordé un délai pour le payement, aux termes de l'art. 1244 c. civ., en considération de la position particulière de Dominique Palazzi; — Par ces motifs; — Maintient son arrêt de défaut en date du 21 déc. 1841, et vidant l'interlocutoire ordonné par ledit arrêt, réforme le jugement attaqué; émendant et par nouveau jugé, décharge Roch-Abel Palazzi des condamnations prononcées contre lui, et condamne Sabiani, en sa faveur, aux dépens de première instance et d'appel; maintient le jugement en ce qui touche Dominique Palazzi, et toutefois accorde à ce dernier le délai de cinq mois pour effectuer le payement de la somme de 14,000 fr., portée au jugement attaqué, pendant lequel délai il sera sursis à l'exécution des poursuites pour ledit payement; — Condamne Dominique Palazzi envers Sabiani à tous les frais, non compris toutefois ceux adjugés à Roch-Abel Palazzi; — Ordonne la restitution de l'amende.

Du 12 avril 1842.-C. de Bastia.-M. Colonna d'Istria, 1er pr.

art. 636, 637 et 638. » — Comme on le voit, ces art. 187 et 637 n'ont pas plutôt posé une règle qu'ils s'empressent d'y apporter une restriction qui la contredit. C'est un cercle vicieux dans lequel on tourne sans pouvoir trouver une issue. — C'est en présence de ces dispositions enchevêtrées et peu conciliables, que la divergence a éclaté entre les auteurs et devant les tribunaux (V., en sens divers, les arrêts retracés, v^is Actes de com., n°s 325, 401 et suiv.; Cautionn., n°s 82 et suiv.; Compét. comm., n°s 142, 208).

450. Sous ces divers articles, aux endroits cités, nous nous sommes prononcé en faveur du non-négociant, par la raison que le cautionnement est un acte parfaitement distinct de l'obligation principale; qu'il a son existence à part et sa nature propre, et que ce n'est que par une confusion évidente des principes, qu'on a soutenu qu'il participait de l'obligation principale, en ce sens qu'on a pensé qu'être obligé à une *même chose* était identique d'être obligé *au même titre*. C'est au n° 401 de notre mot Actes de comm., que se trouve développé cette théorie. — Sans doute, nous reconnaissons qu'il y a solidarité entre la caution et le souscripteur du billet, puisque l'art. 187 c. com., relatif aux billets à ordre, déclare expressément applicables à ces billets les dispositions relatives aux lettres de change et spécialement celle sur la solidarité. — Mais ici, encore, nous pensons que la solidarité n'implique pas l'identité des qualités des contractants, ni celle des voies d'exécutions (V. Actes de comm., n° 398). — Enfin, nous ajouterons qu'à nos yeux, on ne peut pas établir une différence entre le cas où le non-négociant a endossé le billet à ordre dans la forme ordinaire, et le cas où il l'a cautionné, soit par acte séparé, soit par un aval. En effet, l'endossement n'est-il pas une garantie comme l'aval? et c'est par une inadvertance, à laquelle le classement de décisions nombreuses et contradictoires a donné lieu, que nous avons incliné vers l'opinion contraire, v° Effets de com., n° 527. Nous persévérons dans l'opinion primitivement adoptée, v° Acte comm.

451. Quoi qu'il en soit, la divergence existe toujours et a continué : d'une part, il a été jugé, en faveur de la liberté personnelle : 1° que l'aval mis par un non-commerçant au bas d'un billet à ordre souscrit par un commerçant pour cause commerciale, n'entraîne pas contre lui la contrainte par corps si la signature qu'il a donnée n'a pas eu pour cause une opération de commerce (Rouen, 22 déc. 1840; Gand, 13 mars 1841 (1); Conf. Bordeaux, 17 mars 1845, aff. Mauras, D. P. 45. 4. 173; Rouen, 19 déc. 1846, aff. Fraleux, D. P. 49. 2. 208; Caen, 24 janv. 1848, aff. Hamel, D. P. 49. 2. 192); — 2° Qu'on ne doit pas surtout condamner par corps le donneur d'aval non négociant qui a souscrit cet acte par des raisons de bienveillance exclusives de toute opération commerciale (Bordeaux, 17 mars 1845, aff. Mauras, D. P. 45. 4. 173); — 3° Que l'engagement consenti dans une simple lettre, par un individu non commerçant, de garantir un crédit ouvert à un commerçant par un autre commerçant, ne rend pas le garant contraignable par corps, en payement des lettres de change acceptées par le garanti; un tel engagement ne présentant point les caractères d'un aval régi par l'art. 142 c. com., mais bien d'un simple cautionnement placé sous l'empire du droit commun (Paris, 15 janv. 1831, aff. Daubigny, V. Cautionn., n° 110).

452. D'une autre part, jugé en sens opposé 1° que l'aval donné par un individu non négociant sur un billet à ordre souscrit par un négociant, le soumet à la contrainte par corps (Bruxelles, 2° ch., 17 mars 1812, aff. Goormachtig; Req., 3 mars 1845, aff. Belluot; 4 nov. 1845, aff. Benazet, D. P. 45. 1. 192 et 426; Rennes, 7 mars 1845, aff. Follen, D. P. 45. 4. 172; Poitiers, 16 déc. 1847, aff. Bossière, D. P. 48. 2. 108; Paris, 11 juin 1849, aff. Gaudry, D. P. 49. 2. 206);— 2° De même le non-commerçant, qui garantit à titre d'aval le payement d'une lettre de change, est soumis à la contrainte par corps (Riom, 29 juin 1849, aff. Segret, D. P. 50. 2. 43).

453. *Quatrième question.* — Mais quelque opinion qu'on embrasse dans l'hypothèse dont il s'agit, on demande si le fidéjusseur non commerçant pourrait se soumettre à la contrainte par corps dans son engagement? L'affirmative ne peut être douteuse. L'art. 2060, § 5 c. civ. est parfaitement applicable ici : Il déclare que la contrainte par corps aura lieu contre les cautions des *contraignables par corps*, lorsqu'elles s'y seront soumises. » Or, nous sommes précisément dans l'hypothèse, puisqu'il s'agit d'un billet à ordre pour obligation commerciale, souscrit par un commerçant, c'est-à-dire par un *contraignable* par corps (Conf., MM. Pardessus, t. 4, p. 239; Troplong, n° 146).

454. Réciproquement, ainsi que cela a été jugé, la contrainte par corps n'a pu être prononcée contre celui qui, reconnu non commerçant, a cautionné, sans se soumettre expressément à cette contrainte, une obligation même commerciale (Cass., 20 août 1833, aff. Thibaut, v° Cautionnement, n° 83; Conf. Cass., 7 juin 1837, aff. Capelle, V. Acte de comm., n° 68).

455. *Billet à domicile.* — Bien qu'à nos yeux le billet à domicile ne puisse pas être assimilé à la lettre ni au contrat de

(1) 1re *Espèce :* — (Peyrusson, etc. C. Depeaux.) — LA COUR ; — Persistant à son arrêt par défaut du 4 août dernier, et considérant en outre que, suivant les dispositions de la loi du 15 germ. an 6, la contrainte par corps ne pouvait être prononcée contre les individus non commerçants qui avaient apposé leurs signatures sur des billets à ordre, à moins qu'ils n'eussent pour cause des opérations de commerce ; — Que cette loi ne faisait aucune distinction entre les signatures des donneurs d'aval et celles des souscripteurs ou endosseurs; — Que cette législation n'a pas été modifiée par le code de commerce; — Que, si, d'après l'art. 142, le donneur d'aval peut être poursuivi par les mêmes voies que le souscripteur, l'art. 187 du même code a consacré une exception à cette règle générale en renvoyant aux art. 636 et 637; — Attendu qu'aux termes de ce dernier article, la contrainte corps ne peut être prononcée contre les non-commerçants qui auraient apposé leurs signatures sur des billets a ordre, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce; — Que l'art. 3 de la loi du 17 avril 1832 a levé les doutes que pouvaient présenter les expressions générales de l'art. 637; qu'en effet les signatures, pour entraîner la contrainte par corps, doivent avoir pour cause des opérations de commerce; que la loi du 17 avril 1832, pas plus que le code de commerce, n'a établi aucune distinction entre les signatures qui ont pour cause un aval et celles qui ont pour objet la souscription ou l'endossement d'un billet; — Reçoit Peyrusson fils et comp. opposants, pour la forme, à l'arrêt par défaut du 4 août dernier; les déboute de leur opposition, et ordonne l'exécution dudit arrêt.

Du 22 déc. 1840.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Fercoq, pr.-Roulland, 1er av. gén., c. conf.-Desseaux et Paulmier, av.

2° *Espèce :* — (Bollinck C. Desmet.)— LA COUR;— Attendu que l'on ne doit point confondre l'aval d'un billet à ordre, lors même que ce billet a été créé par un négociant pour les opérations de son commerce, avec l'aval mis au bas d'une lettre de change, quand, dans les deux hypothèses c'est un particulier non commerçant qui le fournit;—Qu'en effet la lettre de change contenant toujours remise d'argent d'un lieu à un autre, c'est en raison de ce transport fictif de l'argent que le contrat de change a été considéré de tout temps comme constituant par lui-même une opération commerciale, et que, par suite, sous l'ancienne législation comme sous la nouvelle, le principal effet de ces sortes de cautionnement est que celui qui le souscrit, outre qu'il s'engage commercialement et solidairement, se soumet à la contrainte par corps;— Qu'il n'en est point de même à l'égard des billets à ordre; que ceux-ci ne constituent pas par eux-mêmes une opération commerciale; qu'ils ne sont considérés comme telle, que lorsqu'ils émanent de négociants, ou que, souscrits par des particuliers non commerçants, ils ont été faits à l'occasion d'un acte de commerce que ceux-ci auraient posé; — Attendu que c'est par suite de ces distinctions, fondées d'ailleurs sur la nature des choses; que l'art. 142 code comm., en statuant, pour les lettres de change, que le donneur d'aval est tenu solidairement, et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, l'art. 187 dispose que toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant entres autres l'aval, sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art. 536, 637 et 638; — Attendu que de la combinaison de ces derniers articles, qui concernent, non plus des lettres de change proprement dites, mais des lettres de change réputées simples promesses ou des billets à ordre émanés d'individus non négociants, et qui n'ont pas pour occasion des actes de commerce, ou portant en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, il résulte clairement que les signataires non négociants de pareils effets, sans que l'art. 637 distingue entre le tireur, l'endosseur et le donneur d'aval, ne sont contraignables par corps que lorsque, outre leur signature, ils se sont engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, qui leur sont personnelles, opérations seules dont la loi a voulu garantir davantage l'exécution par le moyen rigoureux de la contrainte par corps; — Et attendu que la preuve, que l'intimé aurait contracté pareil engagement, n'est pas fournie au procès;— Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

Du 13 mars 1841.-C. d'appel de Gand, 2° ch.

change, il n'en constitue pas moins un acte de commerce. Donc, la contrainte par corps doit être prononcée contre tous souscripteurs ou endosseurs de pareils effets, qu'ils soient commerçants ou non commerçants. Toutefois, nous devons le dire, la jurisprudence s'est prononcée en sens contradictoires sur ce point. V. en le tableau v[is] Actes de comm., n[os] 269, 270, Compét. comm., n° 235, et surtout à notre mot Effets de com., n[os] 902, 903, où, après avoir retracé l'historique et les caractères du billet à domicile, nous reproduisons les monuments de la jurisprudence sur ce point controversé.

456. *Obligations de faire entre commerçants.* — Les condamnations à des obligations de faire ou de délivrer, prononcées entre et contre des négociants, entraînent-elles la contrainte par corps? V., quant à la compétence et par application de l'art. 420 c. pr., ce qui a été dit, à cet égard, au mot Compét. commerc., n[os] 462 et suiv. — Ici nous inclinons pour la solution négative; elle résulte de la disposition des lois de la matière. Comment dispose en effet l'art. 1 de la loi de 1832, qui pose la règle générale? Il attache la contrainte par corps au payement de toute *dette commerciale* de 200 fr. et au-dessus. Or, ces expressions « dette commerciale » sont significatives, alors surtout que la loi a soin de fixer immédiatement le chiffre minimum que ces dettes doivent atteindre. La loi n'a en vue, selon nous, que le payement d'une *somme d'argent* s'élevant à 200 fr. au moins, et stipulée d'*avance* dans une obligation commerciale. Montesquieu en avait donné la raison : « Les négociants, dit-il (Esp. des lois, liv. 20, ch. 15) étant obligés de confier de grandes sommes pour des temps souvent fort courts, de les donner ou de les reprendre, il faut que le débiteur remplisse toujours au temps fixé ses engagements. » Ajoutons qu'un seul défaut de payement pouvant en entraîner plusieurs autres et jeter la perturbation dans le crédit de toute une place, il fallait que la crainte de perdre la liberté de leurs personnes vînt forcer les négociants à remplir leurs engagements avec exactitude. Or, ces raisons n'ont plus la même force lorsqu'il s'agit simplement d'assurer l'exécution d'une obligation de faire ou de délivrer. L'inexécution de pareilles obligations, même lorsqu'elles se rattachent au négoce des parties, ne peut produire les conséquences fâcheuses indiquées ci-dessus. Aussi bien, celui qui aura à se plaindre d'un pareil manquement aux conventions stipulées ne restera pas désarmé; il pourra même obtenir la contrainte par corps en formant une action en *dommages-intérêts* contre la partie adverse. Seulement, et aux termes de la règle générale sur ce point (art. 126 c. pr.), la contrainte par corps, au lieu d'être impérative, ne sera plus que *facultative* pour le juge; et elle ne pourra être prononcée que si la condamnation s'élève au-dessus de 300 fr. (V. les n[os] 273 et s.). — Il a été jugé, dans le sens de l'opinion ci-dessus, que la contrainte par corps ne peut être prononcée même entre commerçants pour assurer l'exécution d'une obligation de faire, et spécialement d'une condamnation à effectuer la remise d'objets mobiliers : — « La cour; attendu qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 17 avril 1832, la contrainte par corps pour dette commerciale ne peut être prononcée que contre toute personne condamnée au payement d'une somme principale de plus de 200 fr.; que la remise à faire à la dame Bonnet de la voiture et des chevaux compris dans la vente du 13 mars ne rentre dans aucun des cas où la contrainte par corps puisse être prononcée » (Bourges, 31 déc. 1841, aff. Beaudon C. Bonnet). —Et il faut ajouter, comme on l'a déjà fait remarquer au n° 274, que les dommages-intérêts, dans le cas où il en aurait été alloués dans l'hypothèse, ne constitueraient pas une dette commerciale dans le sens de la loi.

457. Avant la loi de 1832, on avait jugé de même que la contrainte par corps ne pouvait être prononcée à l'effet d'obliger un négociant à effectuer la livraison des marchandises par lui vendues; libre à l'acheteur d'obtenir cette voie de contrainte dans une condamnation à des dommages-intérêts (Bruxelles, 12 mars 1829) (1).

Art. 2. — *Quelles personnes sont ou non contraignables par corps en matière commerciale.*

458. La règle générale de la matière, inscrite dans l'art. 1 de la loi du 17 avril 1832, est que la contrainte par corps est prononcée contre *toute personne* condamnée pour dette commerciale... De sorte qu'à part les exceptions prononcées en faveur de la vieillesse et des liens de parenté entre les parties, nul n'est privilégié en matière commerciale, ni la femme commerçante (libre ou épouse), ni le mineur qui fait le commerce, ni les dignitaires et fonctionnaires publics, sauf ce que nous dirons plus loin des représentants du peuple. Il en résulterait donc qu'en matière commerciale, il n'y aurait pas d'exemptions absolues; cependant il n'en est pas ainsi. D'abord il existe une exemption expresse en faveur des septuagénaires; ensuite les femmes et les mineurs n'étant assujettis à la contrainte par corps qu'autant qu'ils sont légalement réputés marchanchands publics, il s'en suit que nous sommes forcés ici, comme en matière civile, de diviser notre sujet en deux paragraphes : 1° exemptions absolues, lesquelles dérivent de l'âge, du sexe, ou de la situation sociale; — 2° Exemptions relatives, qui ont leur source dans des considérations particulières tirées de la parenté et de l'alliance.

§ 1. — *Exemptions absolues.—Femmes.—Mineurs.—Septuagénaires.— Représentants du peuple*, etc., etc. — *Militaires et gens de mer.—Agents diplomatiques*, etc. —*Failli.*

459. *Femmes et filles.*—L'art. 2 de la loi du 17 avril 1832 porte : « Ne sont point soumis à la contrainte par corps en matière de commerce : 1° les femmes et les filles non légalement réputées *marchandes publiques.* » — La femme marchande publique a toujours été contraignable par corps : *Negotiatrix enim mulier, vinculis cogitur æs alienum exsolvere, licet in sacris potestateque mariti constituta sit* (Chopin sur Paris, lib. 2, tit. 1, n° 9; Brodeau sur Louet, lett. F., som. 11). Le droit commercial et les priviléges des foires de Champagne étaient supérieurs aux priviléges du sexe (V. le chap. 1, n[os] 12, 13). — Le commerce relève la femme de son incapacité: *ad instar masculi redacta est;* il n'y a même pas d'exception pour l'épouse, car l'art. 220 c. civ. l'affranchit en quelque sorte de la puissance maritale, lorsqu'elle est marchande publique. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que le commerce soit la profession habituelle de la femme, ou, comme le dit l'article précité de la loi de 1832, que celle-ci soit *légalement réputée* marchande publique (quant à la question de savoir dans quels cas la femme est réputée marchande publique, V. Commerçant, n[os] 160 et s.). L'ordon. de 1667, tit. 34, art. 312, 315, 355, 533 consacrait la même règle. Et la loi du 15 germ. an 6, après avoir, à raison de la faiblesse de leur sexe, affranchi les femmes et filles de la contrainte par corps prononcée contre toutes personnes qui s'engagent par ou pour des lettres de change (tit. 2, art. 2) ajoutait: « Les femmes et les filles qui seront marchandes publiques, ou celles mariées qui feront un commerce distinct et séparé de celui de leurs maris, seront soumises à la contrainte par corps pour le fait de leur commerce, quand elles seraient mineures, mais seulement pour exécution d'engagement de marchand à marchand, et à raison des marchandises dont les parties feront respectivement négoce (art. 3).»

460. Plusieurs difficultés naissaient de ces dispositions. Quelques jurisconsultes prétendaient que les art. 2 et 3, tit. 2, de la loi de germinal, contenaient toutes les règles relatives à l'application de la contrainte par corps aux femmes en matière commerciale; qu'en conséquence les femmes et les filles n'étaient point passibles de cette mesure rigoureuse, excepté seulement lorsque, étant *marchandes publiques*, elles s'étaient engagées *pour le fait de leur commerce*, et que l'engagement avait eu lieu *de marchand à marchand.* Les conséquences de ce système de-

(1) (Keymolen C. Martini.) — LA COUR; — Attendu que le jugement *à quo* a prononcé la contrainte par corps contre l'appelant, non pas du chef de condamnation à quelque pénalité, puisque les 5 florins demandés pour chaque jour de retard n'ont point été adjugés par le premier juge, mais uniquement pour lui faire effectuer le fait même de la livraison : ce qui ne pouvait avoir lieu à défaut de disposition législative qui le permît, ainsi que d'après la règle de droit, généralement connue : *Nemo cogi potest ad factum*; — Par ces motifs, met le jugement *à quo* au néant; — Émendant, dit que la voie de la contrainte par corps ne pourra être exercée contre l'appelant par l'intimé, à l'effet d'obtenir la livraison dont s'agit; libre à ce dernier de demander la contrainte par corps, pour autant qu'à défaut de livrer l'appelant serait condamné à des dommages-intérêts déterminés, etc.

Du 12 mars 1829.-C. sup. de Bruxelles, 4[e] ch.

valent être : 1° que les billets à ordre et les lettres de change souscrits par une femme marchande publique, pour tout autre cause que son commerce, pour acquisition d'immeubles, par exemple, ne donnaient pas lieu, contre elle, à la contrainte par corps; quoiqu'il en soit autrement à l'égard des hommes commerçants; — 2° Que de semblables effets, souscrits par la femme marchande, même pour des objets relatifs à son commerce, mais au profit d'un non commerçant, ne la soumettait pas non plus à la contrainte, tandis que des hommes commerçants y seraient soumis; — 3° Enfin, que des effets, souscrits pour cause relative au commerce de la femme et au profit d'un commerçant, n'entraînaient pas la contrainte par corps, si le commerçant ne se mêlait du même commerce que la femme (V. M. Fournel, de la Cont. par corps, p. 113). — Mais si le texte de la loi semblait, d'une part, favoriser cette théorie, en déclarant soumettre les femmes à la contrainte par corps « pour le fait de leur commerce, mais *seulement* pour exécution d'engagement de marchand à marchand; d'un autre côté, l'art. 1, n° 3, portait en termes généraux, que *tous billets*, souscrits par des *négociants ou marchands*, entraînaient la contrainte par corps; le n° 4 du même article prononçait aussi la contrainte à l'égard de *toutes personnes*, pour lettres et billets de change; l'art. 2 n'exceptait de la disposition du n° 4 que les femmes, filles et mineurs *non commerçants*, d'où il semblait naturel de conclure qu'il la laissait subsister à l'égard des femmes, filles et mineurs *commerçants;* enfin, l'art. 3 ne parlait que des engagements pour *fait de commerce*, pour *fait de marchandises;* il ne semblait donc qu'être l'application du n° 2 de l'art. 1 faite aux femmes et aux mineurs. La cour suprême, adoptant cette dernière opinion, avait décidé que l'art. 3, tit. 2, de la loi du 15 germ. an 6, ne s'appliquait qu'aux engagements des marchandes publiques, autres que ceux par billets ou lettres de change; et que la contrainte par corps avait lieu contre les femmes marchandes publiques qui signaient des billets à ordre, *valeur reçue comptant*, quoique rien ne prouvât d'ailleurs que ces billets eussent été souscrits pour des opérations relatives à leur commerce (Rej., 15 nov. 1813, MM. Muraire, 1er pr.; Cassaigne, rap., aff. Valence *C.* Monlong).

Ainsi tous billets, toutes lettres de change souscrits par la femme marchande publique, au profit d'un individu commerçant ou non commerçant, la soumettaient à la contrainte par corps, comme tout autre négociant y était soumis. — Il a été jugé qu'une femme, même marchande publique, n'était point passible de la contrainte par corps à raison d'un effet souscrit à son ordre par son mari et endossé par elle au profit d'un tiers, si cet effet, quoique entièrement revêtu des formes propres aux lettres de change, n'était que le renouvellement d'autres effets primitivement souscrits par le mari seul, et ne contenait dès lors de la part de la femme qu'un simple cautionnement des sommes dues par son mari (Montpellier, 30 juill. 1830) (1). — Aujourd'hui, cette solution ne peut plus être l'objet d'un doute, la loi de 1832, comme on l'a vu, se bornant à affranchir de la contrainte par corps, en matière de commerce, les femmes et les filles non *légalement réputées marchandes publiques*.

461. Quant aux femmes *non marchandes*, elles sont affranchies de la contrainte, même pour les actes de commerce qu'elles pourraient faire. Cela résulte de l'art. 2 de la loi de 1832, qui à cet égard n'est point introductif d'un droit nouveau; et de l'art. 213 c. com. qui répute simple promesse la lettre de change souscrite par une femme ou fille qui n'est pas marchande publique (V. Commerçant, n° 217). — Décidé par application de cette disposition, que les tribunaux consulaires ne peuvent soumettre à la contrainte par corps des femmes ou des filles, en leur qualité de copropriétaires d'un navire, pour l'exécution des engagements commerciaux souscrits par le capitaine, qu'autant que ces femmes ou filles sont marchandes publiques, ou légalement réputés telles (Cass., 24 janv. 1842) (2).

462. Cependant il a été jugé sous la loi de l'an 6 qu'une lettre de change souscrite par le mari, approuvée et signée par la femme, même *non marchande publique*, doit être censée tirée par tous les deux et soumet la femme aussi bien que le mari à la contrainte par corps (Riom, 22 nov. 1809, aff. Despaleine, V. Effets de com., n° 155). — Mais cette décision ne nous semble pas moins inconciliable avec les principes de la loi de germinal, qu'avec les principes actuels. Il faut sans doute que la signature habituelle de la femme qui tient le commerce de son mari ait un effet valable; mais c'est seulement à l'égard du mari, qui devient alors contraignable, comme ayant contracté par le ministère de sa femme (Poth., cont. de change, n° 28). — Du reste, la même cour a jugé, contrairement à l'arrêt ci-dessus, que la femme non marchande n'est pas contraignable, quoiqu'elle soit obligée par un simple aval, en tant que caution solidaire de son mari (Riom., 23 janv. 1829, aff. Giat, V. Effets de com., n° 508). — Il en est de même, à plus forte raison, de la femme non marchande qui, par une convention particulière, a garanti l'acquittement de billets à ordre souscrits par son mari négociant (Cass., 28 avril 1813) (3). — La femme qui, n'étant pas marchande publique,

---

(1) (Blanc *C.* Hue.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte de tous les faits, actes et circonstances de la cause, que l'effet dont il s'agit n'est que le renouvellement, jusqu'à due concurrence, de deux billets à ordre primitivement souscrits par le sieur Blanc, tout seul, en faveur du sieur Jean Hue; — Attendu que ledit effet, quoique entièrement revêtu des formes propres aux lettres de change, n'en a point les véritables caractères, et ne contient de la part de la dame Blanc, qu'un simple cautionnement des sommes dues précédemment par son mari; — Attendu, dès lors, qu'on ne saurait appliquer à la cause les dispositions de l'art. 1, § 4, tit. 1 de la loi du 15 germ. an 6, sur la contrainte par corps; — Attendu que l'art. 3 du même titre de ladite loi est aussi inapplicable à ladite dame Blanc, puisque ladite dame, quoique marchande publique, ne s'est point engagée pour fait de commerce, et à raison des marchandises dont elle fait le négoce, ni de marchand à marchand; qu'il suit de tout ce dessus que la contrainte par corps a été mal à propos ordonnée; — Décharge l'appelante de la contrainte par corps indûment prononcée contre elle, etc.

Du 30 juill. 1830.-C. de Montpellier.-M. Ginestet, pr.

(2) *Espèce* : — (Le navire *les Trois-Frères C.* Lecarpentier, etc.) — Le pourvoi contre un arrêt de la cour de Rouen, du 15 avril 1839, était fondé sur la violation de l'art. 2 de la loi du 17 avril 1832, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la contrainte par corps contre tous les propriétaires du navire, sans distinguer les femmes et filles non marchandes publiques qui étaient comprises dans cette condamnation. — On ne peut disconvenir, disait-on, que les emprunts à la grosse du capitaine ne constituent des engagements commerciaux, mais les femmes et filles non marchandes qui sont responsables de ces engagements, comme propriétaires du navire, n'en sont pas moins affranchies de la contrainte par corps. Elles pourraient signer des lettres de change sans être soumises à cette voie rigoureuse (V. Pardessus, n° 1509; Coin-Delisle, Traité de la contr. par corps, appendice sur les art. 2 et 4 de la loi de 1832; Duvergier, sur les mêmes articles.) — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 2 de la loi du 17 avr. 1832; — Attendu que les demoiselles Dupuy, Bonain, Maurice et la veuve Jourdan sont qualifiées sans profession dans l'arrêt attaqué, et que les demoiselles Rallier et Marchefaux y sont qualifiées rentières; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 17 avr. 1832, les femmes et les filles, non légalement réputées marchandes publiques, ne sont pas soumises à la contrainte par corps; — Attendu que cependant l'arrêt attaqué a condamné solidairement et par corps tous les demandeurs en cassation sans exception; qu'en prononçant ainsi, il a formellement violé l'article précité, et que de cette violation sort un moyen d'ordre public qui peut être invoqué en tout état de cause; — Casse, mais à l'égard seulement de la veuve Jourdan, et des demoiselles Rallier, etc., et uniquement en ce que l'arrêt prononce contre elles la contrainte par corps.

Du 24 janv. 1842.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Renouard, rap.-Laplague-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Carette et Scribe, av.

(3) *Espèce :* — (Lequesne *C.* Blot.) — Lequesne souscrit huit billets à ordre au profit de Blot; et, par une convention du 15 avril 1810, la dame Lequesne en garantit le payement. — Le premier de ces billets est acquitté par la dame Lequesne; mais, le second ne l'étant pas, Blot fait assigner le mari et la femme devant le tribunal de commerce de Rouen, qui, par jugement du 4 nov. 1811, renvoie les mariés Lequesne de la demande formée formée contre eux. — Appel par Blot. — Le 12 mars 1812, arrêt infirmatif de la cour de Rouen, qui condamne les mariés Lequesne, solidairement et par corps, au payement des billets. — Pourvoi par la dame Lequesne, pour violation des art. 113, 187 et 637 c. com.; en ce que la contrainte par corps a été prononcée contre elle. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 113, 187 et 637 c. com.; — Attendu qu'il n'a pas été allégué dans la cause que la dame Lequesne fût négociante ou marchande publique; — Attendu que l'engagement par elle souscrit, le 15 avril 1810, au profit de Blot, ne présente par lui-même aucun des caractères d'un engagement commercial; — Qu'ainsi, il n'y avait, dans l'espèce, aucun motif a l'application de la contrainte par corps a la dame Lequesne, en vertu dudit acte du 15 avril 1810; — Par ces motifs, casse

a néanmoins pris cette qualité en acceptant des lettres de change tirées sur elle, ne laisse pas pour cela d'être affranchie de la contrainte par corps (Paris. 12 juill. 1825, aff. Lemaire, v° Acquiescement, n° 204).

463. La femme non marchande publique serait-elle contraignable par corps, si, se portant caution de l'acquittement des billets souscrits par son mari, elle s'était *formellement* soumise à la contrainte par corps? Non. Car, quoique l'art. 2060, n° 5, dise que les cautions des contraignables par corps peuvent se soumettre à la contrainte par corps, les femmes sont toujours protégées par l'exception introduite en leur faveur par l'art. 2066 c. civ., qui défend de prononcer la contrainte par corps contre elles, hors le cas de stellionat et par l'art. 2 de la loi de 1832. Du moment que c'est en considération de la faiblesse du sexe que cette exemption a été admise; ce serait tromper la prévoyance du législateur que de prononcer la contrainte par corps contre les femmes et filles, parce qu'elles auraient été assez inconsidérées pour s'y soumettre. — Du reste, le cautionnement même d'une dette commerciale n'est point un acte de commerce (Caen, 25 fév. 1825, aff. Fouet, V. Acte de com., n° 402).— V. aussi ci-dessus, n° 449.

464. Une question s'est élevée : le mari qui, aux termes de l'art. 220 c. civ., est tenu, sous le régime de la communauté, des engagements contractés par sa femme marchande publique, peut-il être condamné par corps? Au mot Commerçant, n° 222, nous avons exposé déjà la controverse qui s'est établie sur ce point entre les auteurs. Tous ceux qui ont écrit dans l'ancien droit se sont prononcés pour l'affirmative, par application du vieux proverbe judiciaire : *Le tablier de la femme oblige le mari* (Dumoulin sur la cout. de Paris, art. 114). Aux auteurs cités *loc. cit.*, il faut ajouter Boerius, décis. 296; Brodeau sur Louet, Let. F., som. 11; Bourjeon, Droit commer.; Renusson, Tr. de la com., n° 44. — Les auteurs modernes professent l'opinion contraire, la seule qui soit rationnelle (MM. Coin-Delisle, p. 114; Troplong, n° 314). Elle dérive non-seulement de l'esprit général des lois nouvelles qui défend d'étendre l'application de la contrainte hors des cas spécialement prévus; mais elle trouve, de plus, un appui victorieux dans l'art. 21 de la loi de 1832, émendée par celle de 1848, qui défend d'exercer *simultanément* la contrainte par corps contre le mari et la femme, soit pour la *même* dette, soit pour des dettes *différentes* (V. n°s 333 et suiv.). — En effet, le mari commerçant pourrait avoir endossé, ou revêtu de son aval, un effet souscrit par sa femme tenant un commerce séparé; et dans ce cas rien ne se serait opposé à ce que la contrainte fût exercée tant contre la femme que contre le mari. — C'est pour ce motif que la loi de 1832 y a mis empêchement dans l'intérêt des enfants, et peut-être aussi dans l'intérêt de la communauté. — Jugé, dans le sens de cette opinion : 1° que le mari non-commerçant ne peut être condamné par corps au payement des obligations commerciales contractées par sa femme marchande publique, et commune en biens avec lui (Lyon, 26 juin 1822) (1); — 2° Que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre un mari non commerçant qui a simplement autorisé sa femme à acheter un fonds de commerce. — « Considérant, porte l'arrêt, que Lemaire (le mari) n'est point négociant; que l'art. 5 c. com. l'oblige bien aux dettes contractées par sa femme, avec laquelle il est commun en biens pour le commerce qu'il l'a autorisée à faire, mais ne dit nullement qu'il en sera tenu par corps;— Confirme » (Paris, 2° ch., 7 août 1832, M. Vincens, rap., aff. Lemaire C. Rouburne).

465. Toutefois, si le mari était lui-même commerçant avec sa femme et *l'associé* de celle-ci, il serait contraignable pour les faits de commerce de sa femme, parce qu'alors son crédit commercial aurait été offert aux tiers conjointement avec celui de sa femme (M. Troplong, n° 314); mais toujours sous la restriction que la contrainte par corps ne pourra jamais être exercée simultanément contre les deux époux.

466. *Mineurs.* — En considération de leur âge, les mineurs ont été mis sur la même ligne que les femmes et filles. L'exemption de la contrainte cesse aussi à leur égard lorsqu'ils sont commerçants. C'était la disposition finale de l'art. 2, tit. 2, de la loi de germinal, disposition reproduite par la loi de 1832 qui porte : art. 2 : « Ne sont point soumis à la contrainte par corps en matière de commerce : 2° les mineurs non commerçants, ou qui ne sont point réputés majeurs pour fait de leur commerce. » — Il en était ainsi, déjà, dans l'ancien droit (V. arr. du parl. du 5 déc. 1606, rapporté par Bouchet, v° Prise de corps; Brodeau sur Louet, Let. F., som. 11; Pothier, Proc. civ., p. 361).

467. Il ne faut pas oublier que, pour les mineurs comme pour les femmes, la loi exige qu'ils soient commerçants dans toute l'acception du mot, ou légalement réputés tels. Les caractères auxquels on reconnaît que le mineur possède cette qualité sont exposés v° Commerçant, art. 4, § 1.—Hors de là, tous les engagements qu'il pourrait contracter n'auraient aucune valeur, surtout en ce qui concerne la contrainte par corps. — C'est ainsi que pour les lettres de change souscrites par des mineurs non commerçants, elles ne valent même pas comme simples promesses (art. 3, de la loi de 1832); elles sont nulles à l'égard du mineur (c. com. 114). — Et, à cet égard, il ne suffirait pas qu'il se fût qualifié, dans l'acte, de majeur ou d'émancipé pour faire des actes de commerce; car nul ne doit ignorer la qualité de celui avec lequel il traite.—De même, l'engagement commercial qu'il contracterait après la révocation de son émancipation ne le soumettrait pas non plus à la contrainte par corps, à moins qu'aucune formalité n'ait été accomplie pour empêcher l'erreur des tiers et les instruire de ce changement d'état.

En règle générale et aux termes de l'article 2064 code civ., le mineur, par privilége sur la femme, ne peut jamais être contraint par corps en matière civile même pour *stellionat* (V. n°s 289 et s.); en est-il de même, dans ce cas, lorsque, en sa qualité de commerçant, il est réputé majeur? Comme alors il a le droit d'hypothéquer ses immeubles pour les opérations relatives à son négoce (art. 6 c. com.), s'il commet un stellionat, conformément à l'art. 2059 c. civ., se rendra-t-il passible de la contrainte par corps? M. Coin-Delisle, p. 37, se prononce pour la négative, en ce que la constitution d'hypothèque étant un contrat civil, le stellionat qui s'y rattache n'est pas, à proprement parler, un délit commercial. — L'opinion contraire nous semble, comme à M. Troplong, n° 278, plus solidement fondée. D'une part, l'art. 2070 c. civ., en renvoyant aux lois spéciales pour tout ce qui est relatif aux matières commerciales, suspend donc, pour cette matière, le bénéfice de la règle générale de l'art. 2064 qui protége le mineur stellionataire. D'un autre côté, et puisque la loi commerciale accorde au mineur commerçant le

---

et annule l'arrêt de la cour de Rouen, du 12 mars 1812, au chef seulement de l'application de la contrainte par corps à la dame Lequesne, et sauf l'exécution dudit arrêt dans ses autres dispositions, etc.

Du 28 avril 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Boyer, rap.

(1) *Espèce :* — (Pyron C. Doguin.) — Doguin et comp., négociants à Lyon, assignent les sieur et dame Pyron devant le tribunal de commerce, en payement de 1,530 fr. pour marchandises vendues à la dame Pyron, marchande publique. Celle-ci était commune en biens avec son mari. — Le 18 janv. 1822, jugement qui condamne les deux époux et par corps. — Appel par Pyron quant au chef qui prononce la contrainte par corps. Il soutient qu'aux termes des art. 220 c. civ. et 5 c. com., il ne peut être contraint au payement des obligations commerciales contractées par sa femme que par les voies ordinaires et non par la contrainte par corps; qu'aucune loi ne la prononçant dans le cas particulier, elle ne peut être suppléée; qu'enfin de la loi du 15 germ. an 6, il résulte qu'on ne doit considérer comme contraignables que ceux qui font personnellement le commerce. — Sous l'ancienne jurisprudence, répondent les intimés, le mari était obligé au payement des dettes contractées par sa femme marchande publique et commune en biens; les art. 220 c. civ. et 5 c. com. n'ont fait que confirmer cet ancien principe. Par voie de conséquence, on décidait aussi que le mari comme la femme était contraignables par corps; pourquoi déciderait-on autrement sous la nouvelle législation? — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la contrainte par corps ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi formelle; — Attendu que l'art. 220 c. civ. et 5 c. com., en disposant que la femme marchande publique oblige son mari pour le fait de son négoce, s'il y a communauté entre eux, ne soumet pas le mari à la contrainte par corps; d'où il suit, que le mari ne peut être soumis à la contrainte par corps, qui ne peut être prononcée que contre celui qui fait nommément le commerce; — Adoptant pour le surplus les motifs des premiers juges, décharge Théodore Pyron de la contrainte par corps prononcée; et ordonne que, dans le surplus, le jugement dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur.

Du 26 juin 1822.-C. de Lyon, 4° ch.-MM. Thiénot, présid.-Menoud et Rivoire, avocats.

droit de consentir des hypothèques sur ses immeubles, comment peut-on soutenir que la constitution d'hypothèque demeure encore, dans ce cas, un contrat civil? Elle se lie, au contraire, d'une manière si intime aux contrats commerciaux, qu'elle en prend le caractère. En effet, l'hypothèque a lieu pour le fait de commerce; alors l'autorité publique et le respect pour le crédit font un devoir de traiter avec sévérité le mineur qui y a porté atteinte, puisqu'il est réputé majeur pour tous les actes qui se rattachent à l'exercice de cette profession : *propter necessarium usum et utilitatem publicam* (ff., de Inst. act., L. 17, *si impubes*).

468. Ce que nous avons dit, n°s 296 et suiv., de la contrainte par corps en matière civile, à l'égard de *l'interdit*, s'applique aussi en matière commerciale. L'exercice de la contrainte par corps est suspendu pendant la durée de l'interdiction. Mais le *prodigue* est dans une position différente, aussi a-t-il été jugé que la contrainte par corps prononcée contre lui avant la nomination d'un conseil judiciaire peut être exécutée sur sa personne (Bruxelles, 4 avr. 1808, aff. Lyon-Reinhac, V. n° 297).

469. *Veuves et héritiers.* — Le § 3 de l'art. 2 de la loi de 1832, porte : « Ne sont point soumis à la contrainte par corps, les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce assignés devant ces tribunaux en reprise d'instance, et par action nouvelle, en raison de leur qualité. » — En effet, la contrainte par corps est toute personnelle; elle ne peut donc jamais dépasser la personne qui a contracté l'engagement. Les veuves et héritiers ne pourraient devenir eux-mêmes contraignables qu'autant qu'ils auront continué le commerce pour leur propre compte et contracté de nouvelles dettes en leur nom personnel. Jousse professait déjà la même doctrine sous l'ord. de 1667, tit. 34, art. 8, contrairement à l'opinion des anciens jurisconsultes qui prétendaient que le décès du débiteur ne devait pas altérer la nature de la créance et que l'acte exécutoire contre le débiteur devait l'être également contre son héritier qui prend sa place et le représente (Peckins, de jur. sist. ch. 4, n° 9; Bartole, Balde, Paul de Castro, ff., *de verb. sign.* L. *debitor*). — Jugé, par application de cette règle, sous la loi de germinal, que la veuve et héritière d'un négociant n'était point soumise à la contrainte pour les dettes de celui-ci (Bruxelles, 13 janv. 1813, aff. Graincourt, V. Compte-courant, n° 90).

470. *Septuagénaires.* — Devant la loi commerciale, comme devant la loi civile, les égards dus à la vieillesse ont trouvé accès. Voici comment dispose l'art. 4 de la loi de 1832 : « La contrainte par corps, en matière de commerce, ne pourra être prononcée contre les débiteurs qui auront commencé leur soixante-et-dixième année. » — Les art. 6 et 42 confirment le même bénéfice, en faisant cesser la contrainte le jour où le débiteur aura commencé sa soixante-et-dixième année (V. le ch. 9, § 2). — La législation antérieure n'avait pas suivi un système uniforme à l'égard des septuagénaires condamnés pour dettes commerciales. — La disposition de l'art. 9, tit. 34 de l'ord. de 1667, qui exemptait les septuagénaires de la contrainte, s'appliquait également aux matières commerciales comme aux matières civiles; elle n'avait point été abrogée, à cet égard, par l'ord. de 1673, et elle avait été maintenue, par la loi du 24 ventôse an 5 qui avait rétabli la contrainte par corps, abolie par la loi du 9 mars 1793. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un débiteur, condamné par corps, pour dettes commerciales, en 1790, c'est-à-dire sous les ordonnances de 1667 et 1673, qui ne soumettaient les septuagénaires à la contrainte ni pour dettes civiles ni pour dettes commerciales, n'a pu être incarcéré en 1808, s'il avait, à cette époque, commencé sa soixante-dixième année (Paris, 16 mars 1811; et, sur le pourvoi, Req., 21 avril 1813, MM. Henrion, pr., Favard, rap., Merlin, c. conf., aff. David *C.* Dusaillant).

471. Toutefois, il faut remarquer qu'en décidant que pour l'exécution de la contrainte, il faut consulter la loi en vigueur au temps où la contrainte a été prononcée, et non celle qui existe au moment où on veut l'exercer, les mêmes arrêts se mettent en opposition avec la règle généralement suivie dans cette matière, et d'après laquelle la contrainte par corps, qui n'est qu'un mode d'exécution, peut toujours, sans encourir le reproche de rétroactivité, agir sur le passé et régler le mode d'exécution des condamnations au moment même où on y procède. — V. n° 498.

472. La loi du 15 germ. an 6, en abolissant les lois antérieures relatives à la contrainte par corps, n'avait affranchi les septuagénaires de ce mode d'exécution qu'en matière civile, de sorte qu'ils s'y trouvèrent soumis, sous l'empire de cette loi, pour les matières commerciales. Cela résulte de l'art. 2, tit. 2, qui ne reproduit pas, en matière de commerce, l'exemption, pour les septuagénaires, établie dans l'art. 5, tit. 1. D'ailleurs, la loi de l'an 6 avait été rendue sous une pensée qui devait se montrer rigoureuse en matière de commerce : « On avait pour but de rétablir, comme le porte le préambule, dans les obligations entre citoyens, la sûreté et la solidité qui seules peuvent donner au *commerce français* la splendeur et la supériorité qu'il doit avoir. » Du reste, un avis du conseil d'État, du 6 brum. an 12, avait interprété la loi dans de sens (V. n° 20-3°). Le manquement à un engagement commercial était assimilé à un stellionat. M. Merlin (Rép., v° Contr. par corps, n° 20) a démontré cette vérité avec la plus grande force; et ceux qui ont critiqué sa dissertation (MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 187) se sont signalés, dit M. Troplong, n° 411, plutôt comme des philanthropes que comme des jurisconsultes façonnés à l'interprétation des lois. — Cet état de choses avait été maintenu soit par le code civil, dont l'art. 2070 déclare n'apporter aucun changement aux lois concernant la contrainte dans les matières de commerce (Req., 12 frim. an 14, M. Cassaigne, rap., aff. Bourdon *C.* Houdin); soit par le code de procédure, dont l'art. 800, ordonnant l'élargissement du débiteur incarcéré qui a atteint sa soixante-dixième année, a été considéré par la plupart des auteurs et le plus grand nombre des arrêts, comme ne dérogeant point à l'art. 2070 c. civ., et, par suite, comme étant également étranger aux matières commerciales (V. dans ce sens, Req., 10 juin 1807, M. Bailly, rap., aff. Cassalès; Cass., 3 fév. 1813, M. Minier, rap., aff. Jouin; 15 juin 1813, M. Gandon, rap., aff. Romberg; 7 août 1815, M. Pajon, rap., aff. Chabrillat; Turin, 30 déc. 1811, aff. N...; Caen, 9 mars 1826, aff. Moutier, Bordeaux, 31 juill. 1827, aff. Dupuis, V. n° 1059; Montpellier, 17 août 1827, aff. Roquefeuil. Conf., Lahaye, 6 juill. 1821, aff. W...; Liége, 10 fév. 1831, aff. L... — V. cependant, en sens contraire, Paris, 18 avr. 1807, aff. Romberg; Lyon, 6 fév. 1813, aff. Pallais; Bruxelles, 21 déc. 1839, aff. Leplat); soit enfin par le code de commerce (Bruxelles, 7 avr. 1810, aff. Favers).

473. Il a été jugé dans le même sens à l'égard de la *femme* marchande qui a atteint sa soixante-dixième année : « La cour; — Attendu que c'est pour dette commerciale contractée par elle-même que l'appelante a été condamnée par corps, et qu'aucune disposition de loi n'a exempté les femmes marchandes âgées de soixante-dix ans de la contrainte par corps pour semblable dette; qu'ainsi le fait posé de la part de l'appelante, qu'elle aurait atteint cet âge à la date du jugement dont appel est irrelevant » (Bruxelles, 3e ch., 19 fév. 1817, aff. N...).

474. Tout en reconnaissant que la jurisprudence avait fidèlement interprété l'esprit de la loi de l'an 6, les meilleurs esprits désiraient qu'on apportât un adoucissement à sa rigueur. M. Jacquinot-Pampelune se chargea d'exprimer ce vœu dans sa proposition de 1828; et la loi de 1832 a consacré cette réforme dans l'art. 4 précité. Désormais, et à l'égard des septuagénaires, il n'y a donc plus de différence entre le droit commercial et le droit civil; ils sont affranchis de la contrainte par corps, dans l'un comme dans l'autre cas (V. Rapports, p. 325, n° 13 et p. 331, n° 45).

475. *Représentants du peuple.* — Les membres de l'assemblée nationale unique, qui, depuis la révolution de février, ont remplacé les deux chambres législatives des *députés* et des *pairs de France*, sont-ils contraignables par corps pour dettes commerciales? — Plus haut (n° 312), et en matière civile, nous nous sommes prononcés pour la négative, contrairement à l'avis de M. Troplong. — La raison de décider étant la même ici, nous renvoyons, *loc. cit.*, au développement qui a été donné à cette discussion, ainsi qu'à l'ordre du jour et à la loi de 1850, qui sont intervenus à l'occasion de cette difficulté, par suite de l'arrestation d'un membre de l'assemblée nationale.

476. *Agents diplomatiques.* — A leur égard, il n'y a pas question; leur personne est inviolable et sacrée (V. Agents diplomatiques, n°s 104, 108 et 116). — Toutefois, les *consuls* n'appartenant pas, en général, à la classe des agents diploma-

tiques, ils sont assujettis à la contrainte par corps, d'autant mieux que, dans beaucoup de pays et de circonstances, ce sont eux qui deviennent chargés des intérêts commerciaux des sujets des nations auxquelles ils appartiennent.—V. ci-dessus, nos 321 et s., et vo Consuls, no 42.

477. *Militaires.* — Ils sont contraignables par corps pour condamnations ou obligations commerciales. La loi moderne n'a pas maintenu, à leur égard, le privilége dont ils jouissaient sous l'ancien droit (Conf. Cass., 8 juill. 1850, aff. Latour, D. P. 50. 1. 226).—V. ci-dessus, nos 315 et suiv.

478. *Gens de mer.* — L'art. 231 c. com., dont nous avons retracé les termes ci-dessus, affranchit les gens de mer de la contrainte par corps dans le cas spécial qu'il prévoit et pour les dettes qu'il mentionne. Or, il faut remarquer que les dettes dont parle expressément cet article, sont des dettes *civiles*. — Comment cette qualification doit-elle être interprétée? Doit-on l'opposer aux dettes *commerciales*, devant lesquelles le privilége de l'art. 231 devait disparaître? Non : le mot *dettes civiles* n'est employé ici que par opposition aux condamnations pécuniaires prononcées en matière *criminelle*, et ce n'est que pour ces dernières que le bénéfice de l'art. 231 ne peut plus être appliqué. — V. Droit maritime, no 348.

L'art. 231 c. comm., ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer au chapitre précédent, ne s'occupe que des gens de mer attachés à la marine *marchande;* que faut-il décider, sous le point de vue de l'exercice de la contrainte par corps, à l'égard des gens de mer qui font partie de la *marine de l'État?*— V. Organis. militaire.

479. *Failli.* — La contrainte par corps peut-elle avoir lieu contre la personne des faillis? Sous ce point de vue, le failli peut se trouver dans plusieurs situations différentes : 1° il est en état de faillite proprement dite; 2° il a obtenu un concordat; 3° il y a eu union des créanciers; 4° il a été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux.

1° Le commerçant est en *faillite.* — Avant la loi du 28 mai 1838, qui a modifié le liv. 3 du c. com., les commerçants pouvaient, comme les autres débiteurs en matière civile, échapper à la contrainte par corps au moyen de la *cession de biens* (V. l'ancien art. 568 c. com.). — Aujourd'hui ce bénéfice n'existe plus pour eux : l'art. 541 du nouveau code l'a formellement abrogé. — Mais la faillite ne produit-elle pas, par elle-même, un effet exactement semblable? L'affirmative n'est pas douteuse. En effet, aux termes des art. 442 et 443 ancien et nouveau, le jugement de déclaration de faillite ayant pour résultat de dessaisir le failli de l'administration de tous ses biens au profit de ses créanciers, et ceux-ci ayant désormais tout l'actif entre leurs mains, il est évident qu'ils ne peuvent plus demander à la contrainte personnelle un payement devenu impossible par la nature même des choses. — Ainsi, la cessation de l'exercice de la contrainte par corps, lorsqu'il y a faillite, est l'application, aux matières de commerce, de la règle qui, en matière civile, a fait instituer la cession des biens. Dans l'un et l'autre cas, le débiteur étant dépouillé de tout son avoir, les créanciers n'ont plus de moyens coercitifs à mettre en œuvre sur sa personne, par la raison que la contrainte par corps a été établie pour arriver à la découverte des ressources cachées du débiteur, et que celui-ci a livré toutes ses ressources (Conf. MM. Troplong, nos 40, 383, et Renouard, des Faill., t. 1, p. 394). — Cela est tellement forcé, que l'art. 455 c. com. (ancien et nouveau), après avoir ordonné le dépôt provisoire de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, opération qui, pour le dire en passant, est complétement distincte de la contrainte par corps, cet article ajoute : — « Il ne pourra, en cet état, être reçu, contre le failli d'*écrou* ou de *recommandation* pour *aucune espèce de dettes.* » — V. Faillite, nos 221 et suiv.

En présence de ces termes généraux, absolus de la loi nouvelle, l'incertitude qui existait antérieurement relativement aux dettes *civiles* ou aux *dommages-intérêts*, prononcés même par la juridiction correctionnelle, a disparu (V. Faillite, nos 221, 378, 380 et suiv.).—Il a été déclaré, dans le sens des décisions rapportées *loc. cit.*, que la contrainte par corps pour le recouvrement d'une amende de police et de frais de justice ne peut être exercée contre le failli concordataire (délib. de la rég., 2 mars 1847, D. P. 48. 3. 68).

2° Il y a eu *concordat.* — Lorsqu'il est intervenu un concordat, c'est-à-dire un contrat entre les créanciers et le failli par lequel ce dernier est remis à la tête de l'administration de ses biens, avec *terme* et *remise* d'une partie de sa dette, il est bien évident que la contrainte par corps ne peut plus être exercée contre lui pour les dettes antérieures à la faillite. Toutefois, la règle n'est pas générale : comme les *créanciers hypothécaires* inscrits ou dispensés d'inscription, les créanciers *privilegiés* ou *nantis d'un gage*, ne sont pas appelés à prendre part au concordat; ils restent en possession de l'exercice de tous leurs droits, tant sur les biens que sur la personne du failli (V. Faillite, nos 691, 797, 798 et 869). — Quelle est la nature des engagements stipulés dans le concordat? Sont-ils civils ou commerciaux, et, par suite entraînent-ils ou non la contrainte par corps? La question a été décidée en sens opposés.—V. Faillite, nos 803.

3° *Union des créanciers.* — Dans ce cas, et aux termes de l'art. 539 c. com., le failli est ou non contraignable par corps, suivant qu'il a été déclaré *excusable* ou *inexcusable.* — C'est ainsi qu'il a été jugé que le failli déclaré excusable n'est pas passible de la contrainte par corps pour condamnation à des dommages-intérêts (Caen, 6 mai 1850, aff. Domin, D. P. 50. 2. 117).—V. Faillite, nos 977 et suiv., 981 et suiv.

4° *Banqueroute simple ou frauduleuse.* — Les créanciers peuvent, devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises, se porter partie civile soit contre l'accusé principal de la banqueroute, soit contre ses complices, et réclamer des dommages-intérêts. — Dans ce cas, peuvent-ils obtenir la contrainte par corps, et au profit de qui cette voie d'exécution peut-elle être prononcée? Est-ce seulement au profit de la masse entière des créanciers, et non pas en faveur d'un ou de plusieurs d'entre eux qui se seraient portées parties civiles?—V. Faillite, nos 1473 et suiv., 1505 et suiv.

§ 2.—*Exemptions relatives, dérivant de la parenté et de l'alliance des débiteurs avec les créanciers.*

480. Les mêmes considérations de moralité et d'impérieuse convenance exigeaient, en matière commerciale comme en matière civile, que la contrainte par corps, qui s'arrête devant l'âge, respectât, à plus forte raison, les liens du sang et ceux de l'alliance.—Aussi les dispositions de la loi de 1832, qui, améliorées et étendues aux oncles et tantes, neveux et nièces des premiers et deuxième degrés, par celle du 13 déc. 1848, prohibent l'exercice de la contrainte par corps entre parents et alliés, époux et époux, sont déclarées communes à notre matière par les articles 19 et suiv. de la loi de 1832. — Par conséquent, tout ce qui a été dit, à cet égard, en matière civile, s'applique donc exactement ici, en rappelant que, sous la législation précédente, par un oubli qui ne s'explique guère, les liens du sang ni ceux de l'alliance n'empêchaient l'exercice de la contrainte par corps. — Nous devons également rappeler ici, pour le cas où il y a eu transport de la créance à un tiers ni parent ni allié du débiteur à l'un des degrés prévus, soit par la voie de la *cession*, soit par celle de l'*endossement*, la distinction essentielle qu'il faut établir à cet égard entre les créances *civiles* et les créances *commerciales*. En cas de cession de créances civiles, le porteur est soumis, en général, aux mêmes exceptions que son cédant, et l'obstacle à l'exercice de la contrainte par corps dérivant de la parenté de celui-ci avec le créateur de l'obligation, arrêtera également le cessionnaire quoique non parent ni allié. Pour les créances commerciales il en est autrement: négociables par essence et par nature, elles doivent toujours être acquittées avec la sanction de la contrainte par corps au profit du bénéficiaire étranger à la famille, entre les mains de qui elles sont passées par la voie de l'endossement. — C'est là seule observation sur laquelle nous avons cru devoir revenir ici. — Pour le surplus, V. nos 324 et suiv.

481. Il est une seule classe de personnes dont nous ayons à nous occuper dans ce paragraphe : ce sont les *associés* en matière commerciale. — Sous l'ancienne jurisprudence, par suite de l'espèce de fraternité qui résulte de l'association de différentes personnes, il était admis que la contrainte par corps ne devait pas avoir lieu entre les membres d'une même société



commerciale : *Enim societas jus quodam modo fraternitatis in se habet* (V. Brillon et Denizart, v° Contr. par corps). Et il a été jugé que, sous l'ord. de 1673, la contrainte n'était jamais prononcée entre associés (Rej., 1er avril 1817, M. Minier, rap., aff. Marshall). Du moins elle était facultative pour le juge (Req., 8 niv. an 11, M. Genevois, rap., aff. N...; 13 mars 1822, M. Lasagni, rap., aff. Poilleux). Toutefois, et d'après les auteurs précités, il y avait exception à cette règle lorsqu'il s'agissait d'avances ou payements faits au gouvernement, et aussi dans le cas où l'un des associés avait été lui-même condamné par corps au payement d'une dette de la société. — La loi du 15 germ. an 6, après avoir établi en principe général que la contrainte par corps avait lieu entre marchands à raison de leur négoce, n'avait point compris, dans les exceptions admises à cette règle, les associés entre eux. La jurisprudence en avait naturellement conclu que, sous cette législation, la contrainte par corps pouvait être exercée, dans le cas d'une association commerciale, par l'un des associés contre un autre membre, pour affaires de leur commerce (Rej., 25 prair. an 10, M. Rousseau, rap., aff. Belfort *C.* Coullerez; Colmar, 24 juill. 1810, aff. Helffer, V. Arbitr., n° 1055; Paris, 3e ch., 20 mars 1812, aff. Lorch, V. *eod.*, n° 997; Req., 6 mars 1816, M. Rousseau, rap., aff. Magnes). — ... Et, par exemple, pour le payement, soit des dommages-intérêts résultant de l'inexécution, par l'une des parties, des conventions sociales (Rej., 24 brum. an 12, M. Babille, rap., aff. Darmentier *C.* Fauché); soit des sommes dont l'un des sociétaires était débiteur envers l'autre ou envers la société, à la dissolution de celle-ci (Toulouse, 17 mai 1825 (1); Rej., 22 mars 1813, M. Reuvens, rap., aff. Taulier *C.* Passat; Grenoble, 8 mars 1824, aff. Royanez, V. Arbitr., n° 1321; Paris, 2e ch., 8 août 1825, M. Cassini, pr., aff. Latourette *C.* Tanquerel; Rej., 22 juin 1834, aff. Dupuy, V. Société); et il n'y avait pas à distinguer si la société était verbale ou par écrit (Req., 12 frim. an 14, M. Genevois, rap., aff. Ghyselin *C.* Vanderbergh). A la vérité, il existe deux arrêts en sens contraire, qui décident, d'une manière générale et sans développement de motifs, et par conséquent sans autorité, que la contrainte par corps n'avait pas lieu entre associés, sous l'empire de la loi de l'an 6 (Paris, 2e ch., 2 fév. 1814, M. Agier, pr., aff. Ficatier *C.* Guyard; Orléans, 22 juill. 1818, aff. Bruneau *C.* Chateau). Cette solution, qui se séparait de la jurisprudence précédente, se mettait, on le répète, en contradiction avec le principe de la loi de l'an 6; aussi ces deux arrêts sont-ils restés isolés.— Il avait même été jugé que ni le lien de parenté qui unit deux frères, ni l'association commerciale qui existe entre eux, ne peut priver l'un du bénéfice de la contrainte par corps contre l'autre en matière commerciale (Lyon, 28 déc. 1826, M. Reyre, pr., aff. Monestier). — Mais, aujourd'hui, le lien de parenté des deux frères serait un obstacle à l'exercice de la contrainte par corps, aux termes de l'art. 19 de la loi de 1832.

482. La loi du 17 avril 1832 garde le même silence que celle de l'an 6 à l'égard des associés. Et son silence est d'autant plus significatif, que cette loi a introduit le bénéfice des exemptions relatives dérivant de la parenté et de l'alliance, et qu'en n'y comprenant pas les membres des associations commerciales, son intention évidente a été de s'écarter complétement de la jurisprudence de l'ancien droit à cet égard, et de ne pas se laisser toucher par l'idée de cette sorte de *fraternité* qu'on prétendait exister entre les membres d'une même association. — Aussi a-t-il été jugé que l'abandon d'un matériel social qui, en cas de dissolution de la société, est fait à l'un des associés dont l'invention est l'objet de l'exploitation sociale, constitue une cession en matière de commerce, rendant le cessionnaire passible de la contrainte par corps, alors même que cette cession n'aurait eu lieu que dans le but de prévenir la divulgation du secret (Req., 23 déc. 1844, aff. Rives, V. Société).

483. Toutefois, il ne faudrait pas en conclure que la contrainte par corps doive être exercée indistinctement et dans tous les cas contre tous les associés. A cet égard, il existe quelques distinctions qu'il ne faut pas perdre de vue. — Si la société est en nom collectif, chacun des associés étant constitué commerçant, la contrainte a lieu; si elle est en commandite, le commanditaire n'étant pas commerçant par le seul fait de la commandite, ne serait pas contraignable, par exemple pour la réalisation de sa mise, mais il pourrait obtenir la contrainte contre l'associé gérant pour le payement de sa part dans les bénéfices. — La même distinction s'applique aux administrateurs d'une société anonyme et aux actionnaires (V. M. Pardessus, t. 4, p. 249, V. Société).

ART. 3. — *Pour quelle somme la contrainte par corps peut être prononcée en matière commerciale,— Minimum de 200 fr.— Dommages-intérêts, etc.*

484. L'art. 1 de la loi du 17 avril 1832 prononce la contrainte par corps « contre toute personne condamnée pour dette commerciale, au payement d'une somme principale de *deux cents francs* et au-dessus. » — Chose remarquable, la loi du 15 germ. an 6, ici comme en matière civile (V. nos 337 et s.), ne contenait aucune disposition sur la fixation du chiffre de la dette commerciale qui devait entraîner la contrainte par corps; cette voie de coaction pouvait donc avoir lieu, sous l'empire de cette loi, pour les dettes les plus minimes. — Les rédacteurs du premier projet du code de commerce avaient proposé de n'autoriser la contrainte que pour une somme de plus de 100 fr. — Cette proposition donna lieu à de nombreuses observations de la part des tribunaux. Les uns voulaient que la contrainte par corps fût admise indéfiniment, comme sous la loi de l'an 6; d'autres, qu'elle le fût pour une somme au-dessus de 50 fr. et même de 25 fr.; d'autres, enfin, qu'elle ne pût être ordonnée, au contraire, que pour une somme supérieure à 150 fr., 200 fr. et même 300 fr. — La suppression du titre sur la contrainte par corps dans le code de commerce, lors de la discussion de la loi au conseil d'État, empêcha que la question ne reçût une solution; de là quelque incertitude, parmi les jurisconsultes, sur le point de savoir si, par son silence, la loi de germinal admettait tacitement l'exercice indéfini de la contrainte par corps, ou si l'on devait, au contraire, induire de ce silence la nécessité d'appliquer la règle générale établie par le code civil. — On penchait généralement pour la première solution. Aussi, de toutes parts, on se plaignait de la dureté d'une pareille règle : M. Laffitte, dans son rapport à la chambre des députés, sur la pétition d'un certain Gibot (*Monit.* du 23 mars 1828); M. Jacquinot-Pampelune, dans sa proposition relative à la contrainte par corps, du 12 juill. 1828, demandaient instamment qu'il fût mis un terme à un pareil état de choses. — La loi de 1832 a fait droit à ces réclamations. — Lors de la discussion de cette loi, on avait proposé à la chambre des pairs de fixer à 100 au lieu de 200 fr. la somme pour laquelle il serait permis de prononcer la contrainte par corps en matière de commerce. Cet amendement, appuyé par M. Roy et combattu par MM. Decaze et Portalis, a été rejeté après une épreuve douteuse (séance du 30 déc. 1831, *Monit.* du 1er janv. 1832, p. 2 et 3).—V. aussi le rapport, p. 325, n° 10.

(1) (Cayrol *C.* Sabatié.) — LA COUR; — Attendu que les divers moyens de nullité qu'on peut proposer contre un jugement arbitral sont tous précisés dans l'art. 1028; que, dans l'espèce, les parties se sont liées par un compromis; que ce compromis donnait le pouvoir aux arbitres de prononcer sur toutes leurs contestations, par conséquent sur la contrainte par corps comme sur toutes les autres demandes; que, indépendamment de la volonté des parties, les arbitres tenaient ce droit de la loi; qu'ils formaient un véritable tribunal légal compétent pour ordonner la contrainte comme pour prononcer sur toutes les autres difficultés qui leur étaient soumises, et qu'il s'agissait de matière commerciale; qu'il leur appartenait, dès lors, de prononcer d'après les lois spéciales qui régissent la cause, et que leur décision, sous tous ces rapports, ne présente aucune irrégularité; que, dans l'appréciation du fait et l'application de la loi, les arbitres auraient pu se tromper; que leur erreur constituerait un mal jugé, mais jamais un moyen de nullité qui n'est pas compris dans la généralité des cas prévus par la loi; — Que, d'ailleurs, des faits du procès il résulte que la maison de Paris a toujours été distincte et séparée de la maison de Toulouse;... — Que, sous l'ancienne jurisprudence, il était facultatif au juge de prononcer la contrainte par corps, même entre associés; que, d'après les lois du 24 vent. an 5 et du 15 germ. an 6, sous l'empire desquelles les opérations des comptes dont s'agit ont eu lieu, la contrainte par corps est rigoureusement ordonnée; que ces lois n'établissent pas d'exceptions pour les associés; que, par suite, la règle générale leur est applicable.

Du 17 mai 1825.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. de Reynal, pr.

485. Pourquoi la loi de 1832 a-t-elle adopté le chiffre de 200 fr. au lieu de celui de 300 fr., qui, comme on l'a vu, est celui des matières civiles? C'est, suivant M. Jacquinot-Pampelune, à cause de certains petits commerces, tels, par exemple, que celui des colporteurs, qui opèrent dans de faibles proportions et qu'il ne fallait pas laisser sans protection. — On peut ajouter qu'en matière commerciale, où le législateur se préoccupe surtout de l'intérêt du crédit et de l'accomplissement rigoureux des engagements, l'élévation du chiffre de la dette ne devait pas avoir la même importance qu'en matière civile, où il n'y a d'engagé que l'intérêt d'une seule personne, celui du créancier (V. nᵒˢ 386 s.). En matière commerciale, au contraire, un seul défaut de payement, même de la somme minime de 200 fr., peut en entraîner plusieurs autres à sa suite et jeter le discrédit dans toute une place; car la vie du commerce est une espèce de rotation dont tous les actes se lient soit comme cause, soit comme effet.

La dette commerciale de 200 fr. au moins, établie par la loi de 1832 doit, nécessairement, être actuellement liquidée et connue, pour pouvoir entraîner la contrainte par corps. Mais, du moment qu'elle a atteint ce chiffre, cette voie rigoureuse peut avoir lieu, alors même que le total auquel la dette pourrait s'élever ne serait pas encore connu. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la contrainte par corps peut être prononcée pour l'exécution d'une condamnation dont le chiffre total est subordonné à des comptes ultérieurs, si le chiffre déjà connu est supérieur à 200 fr. (Rej., 2 juill. 1850, aff. Laguier, D. P. 50. 1. 285).

486. Ici, il faut le remarquer, il existe une différence essentielle entre la disposition de la loi commerciale et celle du code civil. — Celle-là exige que les 200 fr. soient une somme *principale;* tandis que le code civil, comme on l'a vu nº 343, ne défend pas, pour compléter son chiffre de 300 fr., de joindre les accessoires au principal. — La loi du 13 déc. 1848 confirme la même règle; elle ne s'occupe, dans son art. 4 (V. le chap. suiv.), que du principal de la condamnation, ne tenant aucun compte des accessoires. — On ne pourrait donc ici, pour compléter la somme de 200 fr., y comprendre ni les *intérêts* échus avant ou depuis la demande, ni les *frais* (Conf. MM. Duvergier, Collect. des lois, t. 32, p. 197; Troplong, nᵒˢ 375, 376; Boncenne, t. 2, p. 534; Boitard, t. 1, p. 505). Il importerait peu que ces intérêts fussent dus depuis plusieurs années, et qu'ils aient été capitalisés sur la demande du créancier (M. Coin-Delisle, p. 87). Le principe qui interdit de prononcer la contrainte pour les dépens d'une instance en matière commerciale était déjà consacré sur la jurisprudence, avant la loi nouvelle (Cass., 14 nov. 1809, 14 avril 1817) (1). Et l'on jugeait, en conséquence, qu'il y a lieu de casser comme renfermant nécessairement une condamnation par corps pour les frais et dépens, un jugement portant ces mots: *condamne par corps le défendeur à payer telle somme, montant du billet, ensemble les intérêts et les frais* (Cass., 4 janv. 1825) (2).

487. De même la condamnation par corps aux dépens, prononcée par un tribunal de commerce, contre le demandeur qui réclamait l'exécution d'un titre, doit être annulée, alors même que le titre serait déclaré dans le jugement avoir été surpris au défendeur par des *manœuvres frauduleuses* constitutives d'un véritable délit de la part du demandeur, si d'ailleurs rien ne constate qu'il se soit agi dans la cause de faits auxquels soit applicable la disposition de l'article 52 du code pénal (Cass., 30 déc. 1828) (3).

488. Cependant, il a été jugé, mais à tort, qu'en matière

---

(1) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Déede et Paret C. Bensa.) — LA COUR; — Vu les art. 1 et 6, tit. 1, de la loi du 15 germ. an 6; — Et considérant que l'arrêt dénoncé prononce la condamnation aux dépens à la charge de Déede, Paret et consorts, avec contrainte par corps; qu'aucune loi n'autorise une semblable condamnation, pour les dépens en matière commerciale, et qu'ainsi l'arrêt dénoncé, en la prononçant, a contrevenu aux articles précités; — Casse ledit arrêt, seulement au chef contenant ladite prononciation avec contrainte par corps.

Du 14 nov. 1809.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr. d'âge.-Sieyès, rap.-Lecoutour, av. gén., c. conf.-Camus et Chabroud, av.

2ᵉ *Espèce :* — (Mancel C. Raymond.) — LA COUR; — Vu l'art. 2063 c. civ.; — Attendu qu'il n'existe aucun article de loi qui autorise à prononcer la contrainte par corps, en matière de commerce, pour condamnation à des dépens, et qu'ainsi le jugement dénoncé, en prononçant la contrainte par corps pour cet objet, a formellement violé la disposition de l'art. 2063 c. civ.; — Casse et annule le jugement rendu par le tribunal de commerce de Saulieu, le 13 juill. 1815, mais seulement quant au chef dudit jugement par lequel les demandeurs ont été condamnés, même par corps, aux dépens.

Du 14 avril 1817.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1ᵉʳ pr.-Chabot, rap.

(2) *Espèce :* — (Boursy C. Bunel et Croiset.) — LA COUR (ap. délib. en ch. du cons.); — Vu l'art. 2063 c. civ.; — Attendu que, par le jugement du 20 déc. 1821, le tribunal de commerce de Pont-Audemer a condamné Boursy commercialement et par corps au payement du billet dont il s'agit, ensemble des intérêts de droit et des dépens, et a ainsi expressément placé dans la même catégorie les intérêts et les frais; — Que cette condamnation par corps au payement des dépens n'est pas autorisée par les lois; qu'ainsi le tribunal de commerce de Pont-Audemer a commis un excès de pouvoir, et a expressément contrevenu à l'art. 2063 c. civ., qui défend aux juges de prononcer la contrainte par corps hors des cas déterminés par la loi, à peine de nullité, dépens, dommages-intérêts; — Casse et annule.

Du 4 janv. 1825.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Buchot, Jacquemin et Béguin, av.

(3) *Espèce :* — (Bouzigues C. Laens, etc.) — Bouzigues assigna devant le tribunal de commerce de Tarbes Laens et Doussinat, pour les faire condamner à lui payer solidairement et par corps, 740 fr., montant d'une lettre de change tirée par Laens, sous le cautionnement solidaire de Doussinat, et qui avait été protestée à son échéance. — Le 7 janv. 1825, jugement qui admet Laens à prouver par témoins, à l'audience du 28, divers faits tendant à établir que la bonne foi de Laens avait été surprise, et qu'au lieu d'une lettre de change de 180 fr., on lui en avait fait souscrire une de 740 fr., sauf la preuve contraire. — Jugement par défaut qui annule ladite lettre de change, moyennant quoi relaxe Laens de toutes les demandes formées, quant à ce, contre lui, et condamne, même par corps et solidairement, Bouzigues et Doussinat aux dépens et en 100 fr. de dommages-intérêts.

Sur l'opposition de Bouzigues, jugement contradictoire du 11 mars suivant, qui l'en démet : « Attendu que, bien loin d'avoir justifié le mérite de son opposition, Bouzigues n'a fait qu'aggraver l'odieux des manœuvres frauduleuses et coupables dont il avait usé pour profiter d'une obligation sans cause, et surprise par des manœuvres tout aussi condamnables; — Qu'en effet, son opposition sur ce point ne contient qu'une série d'inconvenances et d'oublis répréhensibles envers des juges que tout lui faisait un devoir de respecter, ce qui dispense le tribunal d'entrer dans de nouveaux motifs, s'en référant à ceux donnés dans le jugement entrepris; — Attendu, sur la demande en payement de la lettre de change, dirigée par Bouzigues contre Doussinat, que, d'un côté, cette lettre de change étant sans cause vis-à-vis de l'obligé principal, il est évident qu'elle est aussi sans cause vis-à-vis la caution; que, d'un côté, Bouzigues n'ayant rien prêté, ainsi que cela est prouvé, ni à l'obligé ni à la caution, ne peut rien demander; qu'enfin les conventions sur des faits illicites, ou qui naissent des délits, ne donnent lieu à aucune action; ce qui doit faire rejeter la demande en payement formée par Bouzigues contre Doussinat; — Attendu sur la demande en payement de 180 fr., formée par Bouzigues contre Doussinat et Laens, que les mêmes motifs doivent la faire proscrire, puisque enfin ce ne serait pas lui qui aurait fait en tout ou partie la valeur de la lettre de change déclarée sans cause; — Que c'est d'autant plus le cas de rejeter cette demande que, s'il est vrai qu'on ait compté 180 fr. à Laens, à Sonès, quand on lui surprit frauduleusement la lettre de change de 740 fr., il est vrai aussi que cette somme fut payée par Doussinat à Bouzigues, prêteur, ainsi qu'on l'a fait plaider à l'audience par Doussinat; et il est tout aussi vrai que celui-ci en a été désintéressé, au moyen de l'acte public cité dans le jugement entrepris; — Attendu, sur la solidarité des dépens et dommages-intérêts, que tous les auteurs d'une fraude, d'un délit sont solidaires, et que c'est mal à propos que Bouzigues, qui a concouru de tous ses efforts à amener les résultats qu'on attendait du délit et de la fraude commise envers Laens, se plaint de ce chef; — Attendu, sur la contrainte personnelle, qu'il est vrai qu'en matière commerciale, la condamnation aux dépens ne peut pas être prononcée par corps contre un demandeur débouté; qu'ainsi, s'il ne s'agissait, dans l'espèce, que d'affaires purement commerciales, l'opposition de Bouzigues serait fondée; mais qu'il est à observer que si, dans l'origine, il ne s'est agi que du payement d'une lettre de change, cette demande s'est compliquée de celle en nullité de ladite lettre de change surprise, soustraite par fraude à Laens, ce qui caractérise un véritable délit entraînant avec lui la contrainte personnelle pour recouvrer les dommages-intérêts et les dépens exposés, dans l'objet d'en obtenir la réparation; — Qu'il suit de là que, si Laens avait assigné en police correctionnelle les auteurs et complices de cette fraude, de ce délit, ils auraient été condamnés par corps et solidairement, soit pour les dépens, soit pour les dommages-intérêts; — Que, dès lors, il n'a pas dépendu de ces auteurs



commerciale, les frais soumettent celui qui en est passible à la contrainte par corps quand le principal est lui-même susceptible de cette exécution (Paris, 11 juin 1846, aff. Davey, D. P. 46. 4. 9). — De deux choses l'une, en effet : ou la somme principale est, ou elle n'est pas de 200 fr. Si elle est de 200 fr., au moins, elle entraîne la contrainte par corps ; et, dans ce cas il est inutile de se préoccuper des frais et dépens ; car une fois emprisonné, le débiteur sera tenu, s'il veut obtenir son élargissement, de payer non-seulement la somme principale, mais encore, aux termes des art. 798, 800-2° c. pr. et 23 de la loi du 17 avr. 1832, les intérêts échus et les frais liquidés par le jugement. — Si, au contraire, la somme principale n'atteint pas 200 fr., il est impossible, d'après la loi nouvelle, pour l'élever à ce chiffre et jouir de l'exercice de la contrainte par corps, d'y ajouter les frais.

489. Que faut-il décider relativement aux intérêts d'une traite *protestée* et du *compte de retour?* Il a été jugé, mais par application de la législation antérieure, bien que l'arrêt ait été rendu sous la loi de 1832, que ces intérêts et ce compte de retour, à la différence des dépens, doivent entraîner la contrainte par corps comme accessoires de la créance (Req., 5 nov. 1835, aff. Buffet, V. Effets de commerce, n° 290). — Aujourd'hui, cette solution pourrait-elle être suivie ? M. Duranton, (t. 18, n° 488) se prononce pour la négative. Par les mots *somme principale*, dit-il, la loi a entendu exprimer que le débiteur ne serait contraignable qu'autant qu'il se serait obligé, *dès le principe*, pour une somme de 200 fr. au moins. On ne peut pas dire, d'un autre côté, ajoute cet auteur, que les *frais de protêt* ou autres, que le *coût d'un rechange*, sont une dette commerciale ; on ne peut pas même le dire des intérêts moratoires. Il n'y a là dedans aucune opération commerciale ; ce sont des accessoires à une dette commerciale si l'on veut, mais ce n'est point une partie intégrante de cette dette une partie, de la dette principale (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 87 ; Troplong n° 376.) — Et il a été jugé, en ce sens, que la somme principale de 200 fr. et au-dessus pour laquelle la contrainte par corps doit être prononcée en matière de commerce, s'entend du montant de l'obligation au moment où elle est souscrite ou contractée, à l'exclusion de tous les frais de poursuite, même de protêt, de retraite et autres accessoires (Angers, 24 avril 1850, aff. Auney, D. P. 50. 2. 110). — Ne pourrait-on pas objecter, cependant, que le porteur d'une lettre de change protestée, ayant le droit, aux termes de l'art. 178 c. comm., de se rembourser sur le tireur au moyen d'une *retraite* qui doit comprendre tout à la fois le principal, les frais et le nouveau change, tous ces éléments se confondent dans la nouvelle lettre de change, pour former une somme principale, et qu'il suffira, par conséquent, que cette lettre de retraite atteigne le chiffre de 200 fr., pour donner lieu à la contrainte par corps contre les obligés ? D'un autre côté, ces frais dont les intérêts, aux termes des art. 185 et 187 c. comm., sont dus à partir du jour de la demande en justice, si on ne les considère pas comme faisant partie du principal, comment pourront-ils être recouvrés si on n'accorde pas la contrainte personnelle ?

490. Quoi qu'il en soit, il faut remarquer, quant aux intérêts, que lorsqu'ils sont entrés dans un *compte-courant*, ils se capitalisent *par la volonté même du débiteur* aux époques convenues ou d'usage, et que, dès lors, celui-ci ne saurait être admis, pour s'affranchir de la contrainte, à distraire de la balance les intérêts ainsi capitalisés (M. Coin-Delisle, p. 87). Dans ce cas, en effet, les intérêts se confondent avec les autres articles du compte dont ils forment un des éléments, et le solde constitue une créance principale (MM. Goujet et Merger n° 121). — V. Compte-courant, n°s 18, 70 et suiv.

491. La contrainte par corps prononcée pour une dette supérieure à 200 fr. peut être exécutée alors même que, par suite d'à-compte payés *depuis* le jugement, la créance est devenue inférieure à cette somme de 200 fr. (Paris, 11 août 1841) (1). — Ce n'est, en effet, comme on la dit en matière civile, n° 346, que dans le cas où les à-compte auraient été payés *avant* la condamnation, que la contrainte par corps ne pourrait plus avoir lieu si la dette originaire se trouve réduite au-dessous du chiffre légal.

492. Peut-on, pour former cette somme de 200 fr., cumuler des créances, bien que diverses de cause et d'origine, pourvu qu'elles se trouvent réunies dans la même main et comprises dans une même demande ? ou bien faut-il que les diverses dettes ainsi réunies se rattachent à une cause unique, identique, pour que la contrainte par corps puisse être prononcée ? En matière civile (n°s 343 s.), c'est ce dernier point de vue qui nous a paru seul exact, et il doit en être de même en matière commerciale. Par conséquent, si la dette réunie dans la même main résulte, par exemple, de billets souscrits à des *personnes différentes* et dont aucun d'eux ne s'élève à 200 fr., la contrainte par corps ne pourra pas avoir lieu. — C'est ainsi qu'il a été jugé que deux billets souscrits par la même personne au profit de deux créanciers différents et pour des causes distinctes ne peuvent, par leur réunion dans la même main, si aucun d'eux n'atteint le taux fixé pour la

---

et complices d'altérer les droits de Laens, et que celui-ci, quoique plaidant devant un tribunal de commerce, doit, puisque la fraude est prouvée, obtenir les réparations et les dépens, par les mêmes voies qu'il les aurait obtenus devant les tribunaux répressifs ; par où, sous tous les rapports, l'opposition de Bouzigues doit être rejetée au fond. »

Pourvoi. Fausse application des lois en matière de contrainte par corps et des lois sur la solidarité. — La jurisprudence sur ce point ne laisse aucun doute. — La cour de cassation a, en effet, annulé, les 14 nov. 1809 et 1er déc. 1819, des arrêts qui avaient prononcé la contrainte par corps et la solidarité pour les dépens, et pour les dommages-intérêts de moins de 300 fr. (art. 126 c. pr.). — Les tribunaux correctionnels ont seuls le pouvoir que s'est attribué le tribunal de commerce de Tarbes. — Le défendeur prétend que le peu d'intérêt de la cause dans ce moment où tout est payé, sans l'emploi de la contrainte par corps et de la condamnation solidaire, doit faire rejeter le pourvoi ; d'autant plus que les art. 52 et 55 c. pén. pouvaient bien autoriser le tribunal de commerce à juger, ainsi qu'il l'avait fait. — Arrêt.

LA COUR ; — Sur le deuxième moyen : — Vu les art. 1202, 2063 c. civ. et 126 c. pr. ; — Attendu que rien ne constate qu'il se fût agi, dans la cause, de faits auxquels fussent applicables les dispositions des art. 52 et 55 c. pén. ; qu'aucune loi n'autorise les juges, en matière civile et de commerce, à prononcer la contrainte par corps et la solidarité pour une condamnation à des dépens ; qu'en ce qui concerne les dommages-intérêts, ce n'est que lorsqu'ils sont au-dessus de la somme de 300 fr., que l'art. 126 c. pr. laisse à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps ; que le même article renouvelle expressément la prohibition portée à cet égard par l'art. 2063 c. civ. pour tous les cas non prévus par une disposition formelle de la loi ; — Qu'en prononçant, dans l'espèce, soit la solidarité pour les dépens, soit la contrainte par corps pour ces mêmes dépens et pour les 100 fr. de dommages-intérêts adjugés à Laens, défendeur, le tribunal de commerce, qui a rendu les deux jugements attaqués, a commis un excès de pouvoir, et violé expressément les articles de lois ci-dessus cités ; — Par ces motifs, donnant défaut contre Médus-Doussinat ; — Casse, en ces deux points seulement, les jugements.

Du 30 déc. 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Jourde ; rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Guillemin et Odilon-Barrot, av.

(1) *Espèce :* — (David et comp. C. Housseau.) — Le sieur Housseau avait été condamné, par corps, à payer aux sieurs David et comp. la somme de 314 fr. Des à-compte furent reçus, et la dette se trouvait ainsi réduite à une somme inférieure à 200 fr., lorsque les créanciers voulurent exécuter la contrainte par corps. Sur l'opposition du sieur Housseau, un jugement ordonna la discontinuation des poursuites, par le motif qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 17 avr. 1832, la contrainte par corps ne pouvait être exercée pour une créance inférieure à 200 fr. — Appel par les sieurs David et comp. — Le sieur Housseau leur oppose une fin de non-recevoir tirée de ce que le litige est inférieur au taux de l'appel, et que si le second degré de juridiction est toujours ouvert à l'égard du chef du jugement qui prononce la contrainte par corps, cette faculté est exclusivement introduite au profit du débiteur, et non du créancier. — Arrêt.

LA COUR ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Considérant que la demande a été introduite, non sur le fond de la créance à l'égard de laquelle il y avait chose jugée, mais sur la seule question de la contrainte par corps, et que sur ce chef chacune des parties était admise à interjeter appel, conformément à l'art. 20 de la loi du 17 avr. 1832 ; — Au fond : — Considérant que le jugement du 26 mai 1840 a condamné l'intimé au payement d'une somme de 341 fr., montant de la créance, et a prononcé la contrainte par corps ; — Considérant que les payements partiels, même en réduisant la dette au-dessous de 200 fr., et sur quelque partie de la dette qu'aient porté les imputations, n'ont point affranchi le débiteur de la contrainte par corps, moyen d'exécution qui s'attache à la dette jusqu'à son extinction ; — Infirme ; au principal, ordonne que le débiteur gardera la prison.

Du 11 août 1841.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Simonneau, pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.

prononciation de la contrainte, avoir pour effet de soumettre le souscripteur à cette voie d'exécution (Caen, 16 août 1843) (1). — En effet, du moment que chacune des créances primitives n'engendrait pas la contrainte par corps, comment, par la réunion, serait-il possible de leur faire produire cet effet? Chacun doit savoir à quoi il s'oblige; et celui qui n'a contracté d'engagement que pour 150 fr., par exemple, pourrait-il voir sa liberté compromise parce que cette créance aura été transportée à un tiers, lequel se trouvait déjà en avoir d'autres contre le même débiteur, mais dont aucune n'entraînait, non plus, la contrainte par corps (Conf. M. Coin-Delisle, *loc. cit.*). — Nous ne pouvons donc admettre la décision suivante, d'après laquelle, il a été jugé, au contraire, que la contrainte par corps, en matière commerciale, doit être prononcée pour toute condamnation s'élevant à 200 fr. et au-dessus, bien que la créance se compose de plusieurs billets ne s'élevant pas chacun à cette somme, et souscrits au profit de personnes différentes, mais réunis depuis dans la même main (Amiens, 16 déc. 1835) (2). — On avait cité, comme conformes, des arrêts des cours de Bordeaux et de Grenoble. Mais, loin d'avoir émis la même doctrine, ils ont été rendus, au contraire, dans le sens de notre distinction. Dans l'un, il s'agissait, en effet, de deux billets souscrits le *même jour* au profit de la *même personne*. Comme l'addition de ces billets excédait 200 fr., la cour a prononcé la contrainte par corps, à juste titre (Bordeaux, 3 août 1836 (3).

Dans le second arrêt, il s'agissait également de plusieurs engagements souscrits le même jour, par les mêmes individus au profit du même créancier. C'était donc, encore, une dette unique, se rattachant à la même cause. La contrainte par corps devait donc également être prononcée (Grenoble, 26 juill. 1838) (4). — Il faut donc se féliciter avec M. Troplong, n° 284, de ce que l'arrêt de la cour d'Amiens reste isolé. — V. conf. à notre opinion,

---

(1) (Gouin C. Goupil.) — LA COUR; — Considérant que Fortin, propriétaire à la Chapelle-Haute-Grue, vendit à Gouin, marchand, une certaine quantité de marchandises pour le prix de 127 fr.; que, plus tard, Victor Goupil, propriétaire à Renouard, vendit aussi à Gouin une certaine quantité de marchandises pour le prix de 156 fr., et que le 6 mai 1841, Fortin et Victor Goupil transportèrent à Hyacinthe Goupil leurs créances sur Gouin moyennant pareilles sommes que celles transportées; — Considérant qu'évidemment, dans le but d'obtenir une condamnation par corps, qui ne peut être prononcée pour une somme moindre de 200 fr., Hyacinthe Goupil a cru pouvoir, pour former ce chiffre, cumuler les deux créances qu'il a achetées; — Mais considérant que c'est un principe sacré, surtout en matière de contrainte par corps, que la position respective des parties qui contractent ensemble est fixée au moment du contrat et par le contrat, et qu'elle ne peut être changée par l'une des parties sans le consentement de l'autre; — Considérant que très-certainement Gouin, en contractant séparément, à des époques différentes, pour des causes différentes, envers Fortin et Victor Goupil, deux dettes dont l'une est de 127 fr. et l'autre de 156 fr., n'a pas voulu se soumettre à la contrainte par corps, et que Fortin et Victor Goupil n'ont pas entendu avoir contre lui cette voie d'exécution; que, dès lors, on ne conçoit pas comment Hyacinthe Goupil, en achetant ces deux créances, aurait plus de droits que ses vendeurs, et pourrait, pour un fait entièrement étranger au débiteur, entièrement indépendant de sa volonté, changer la position que celui-ci s'est faite en contractant, et aggraver aussi rigoureusement son sort; — Considérant qu'il importe peu que ces deux créances soient séparées ou réunies dans la même main; qu'elles soient réclamées par une seule et même demande, ou par deux demandes différentes, parce qu'elles formeront toujours deux créances distinctes auxquelles on devra appliquer la maxime : *Tot capita tot sententiæ;* et que chacune d'elles étant inférieure à 200 fr., elle ne peut entraîner la contrainte par corps; — Par ces motifs, réforme le jugement dont est appel au chef où il prononce la contrainte par corps contre Gouin; dit en conséquence que le jugement ne sera exécuté que sur les biens seulement, etc., etc.

Du 16 août 1843.-C. de Caen, 4° ch.-M. de Saint-Pair, pr.

(2) *Espèce :* — (Roussel *C.* Lambert.) — Le sieur Lambert était porteur de deux billets souscrits par le sieur Roussel, l'un, à son profit, de 150 fr., l'autre, au profit d'un tiers qui le lui avait négocié, de 70 fr. Il obtint une condamnation par corps contre le sieur Roussel, de 200 fr., montant des deux billets. — Appel par le sieur Roussel. On soutenait, dans son intérêt, que la contrainte par corps n'avait pas pu être prononcée pour le payement de billets qui, chacun, ne s'élevaient pas à 200 fr. Il est de principe, disait-on, que la position des parties est déterminée au moment du contrat et par le contrat lui-même; qu'elle ne peut être changée par l'une des parties sans le concours de l'autre. Or il est bien évident, dans l'espèce, qu'en souscrivant deux billets, l'un de 70 fr. et l'autre de 150 fr., à différentes époques, au profit de deux personnes, le droit d'exécution par corps était écarté comme condition intrinsèque de chacun de ces billets; que c'était sous cette condition que le débiteur avait souscrit et que chaque créancier avait accepté. La négocation de ces billets, étrangère au débiteur, n'a pu changer sa position ni l'aggraver, qu'elle ait ou non pour résultat de réunir les billets dans les mains d'une seule personne, car l'endossement ne peut transporter contre le débiteur plus de droits que n'en avait l'endosseur en vertu du titre. Si le système du tribunal était adopté, la protection accordée aux débiteurs par la loi de 1832 serait facilement éludée, car on obtiendrait, à l'aide d'une négociation fictive, la contrainte par corps pour les sommes les plus minimes. — L'intimé répondait : Il importe peu que la créance résulte d'un ou de plusieurs titres pour accorder la contrainte par corps, la loi de 1832 n'exige pas qu'on recherche l'origine de la dette, il suffit qu'elle ne soit pas moindre de 200 fr.; s'il en était autrement, un marchand pourrait être privé de la mesure efficace de la contrainte par corps, pour des sommes considérables, par l'acheteur qui aurait le soin de ne prendre jamais de marchandises pour 200 fr. à la fois. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 1 de la loi du 17 avr. 1832, la contrainte par corps doit être prononcée contre toute personne condamnée, pour dette commerciale, au payement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus, et que la loi ne distingue pas si la créance procède d'un seul ou de plusieurs titres; — Confirme, etc.

Du 16 déc. 1835.-C. d'Amiens.-M. Caumartin, pr.

(3) (Guillaumont *C.* Laburthe.) — LA COUR; — Attendu que les deux billets, objet du procès, ont été consentis le même jour, en faveur de la même personne; qu'ils sont causés valeur en marchandises; qu'ils ne constituent qu'une seule et même dette, dont le principal excède la somme de 200 fr.; que, par conséquent, la contrainte par corps a pu être prononcée contre le débiteur, aux termes de l'art. 1 de la loi du 17 avr. 1832, et que, dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner ce qui serait à statuer si les deux billets constituaient deux dettes distinctes; — Met au néant l'appel interjeté par Guillaumont du jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 18 janvier dernier, dans le chef qui a prononcé la contrainte par corps; ordonne que ce jugement sera exécuté selon sa forme et teneur, etc.

Du 3 août 1836.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Roullet, 1er pr.

(4) *Espèce :* — (Triboulet *C.* Gallin.) — Les sieur et dame Triboulet ont souscrit solidairement, le 31 août 1836, trois billets à ordre au profit du sieur Gallin. Deux de ces billets sont de 175 fr. chacun, et le troisième de 180 fr. Ils sont tous causés argent de prêt pour le commerce des souscripteurs. — Un protêt faute de payement à l'échéance a lieu, et, le 13 sept. 1837, jugement par défaut du tribunal de commerce de Romans, qui condamne les époux Triboulet, solidairement et par corps, à payer à Gallin la somme de 530 fr., montant des trois billets. — Par exploit du 8 janv. 1838, contenant élection de domicile chez M. Fransillon, agréé par le tribunal de commerce de Romans, Gallin fait faire à ses débiteurs un commandement à fin de saisie-exécution et contrainte personnelle. — Les époux Triboulet forment le lendemain opposition à l'exécution du jugement et au commandement, et assignent Gallin à l'effet de voir prononcer l'incompétence du tribunal et la décharge de la contrainte. — Le 31 janv. 1838, nouveau jugement qui les déboute de leur opposition. — C'est de ce jugement que les époux Triboulet ont interjeté appel au domicile élu dans la signification qui leur en a été faite. — Gallin oppose une fin de non-recevoir tirée de ce que l'appel n'a pas été signifié à son véritable domicile, conformément à l'art. 456 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée, faute de n'avoir pas signifié au domicile réel de Gallin, que, en suite du jugement de défaut du tribunal de commerce de Romans, du 13 sept. 1837, Gallin avait fait signifier un commandement aux sieur et dame Triboulet, tendant à saisie-exécution; — Que, si l'opposition formée par ces derniers audit jugement de défaut avait eu pour effet d'arrêter les exécutions et de remettre les parties au même état qu'elles étaient avant le jugement dont s'agit, la décision qui a déclaré l'opposition mal fondée a rendu au jugement de défaut et au commandement toute leur force, et, par conséquent, les mariés Triboulet pouvaient, aux termes de l'art. 584 c. pr. civ., signifier leur appel envers le jugement du 31 janvier dernier au domicile élu par Gallin dans son commandement;

Attendu, sur l'exception proposée par les mariés Triboulet, et tirée de ce que chacun des billets par eux souscrits au profit de Gallin étant d'une somme moindre de 200 fr., ils ne peuvent être soumis à la contrainte personnelle à raison de ces engagements; que l'esprit de l'art. 1 de la loi du 17 avr. 1832 a été qu'un débiteur ne pût être privé de la liberté pour une dette commerciale au-dessous de 200 fr.; que, si la dette excède cette somme, le motif de la loi n'existe plus, qu'elle ait été contractée par une seule obligation ou par plusieurs séparément, quoique chacune d'elles fût d'une somme moindre de 200 fr, qu'aussi la loi, en déterminant le minimum de la dette commerciale pour laquelle la contrainte personnelle pourrait être exercée, n'a point établi de distinction entre le cas où la dette excédant 200 fr. aurait été contractée par un seul engagement ou par

Dijon, 2 juill. 1845, aff. Monnet (D. P. 51. 5, v° Contrainte par corps). La Gazette des tribunaux du 10 mai 1845, cite un arrêt de Paris du 30 avr. 1845, aff. Duverrier rendu dans le même sens.

493. Jugé, toutefois, que la contrainte par corps peut être prononcée contre le débiteur d'une dette commerciale supérieure à 200 fr., quoiqu'elle ait été réglée en billets de moins de 200 fr. chacun (Bourges, 5 juill. 1848, aff. Perrin, D. P. 48. 2. 128).

494. En tout cas, il est hors de doute que les tribunaux ne pourraient pas prononcer la contrainte s'ils reconnaissaient que le transport, qui a réuni dans la même main les créances diverses, n'est pas sérieux, et qu'il a eu lieu uniquement pour se procurer contre le débiteur une voie d'exécution que la loi n'attachait pas au titre (Caen, 16 août 1843, aff. Gouin, V. n° 492).

495. Dans le sens de notre opinion, il a été jugé, également, que le débiteur du reliquat d'un compte pour objets de commerce peut se soustraire à la contrainte par corps pour le payement, lorsque, dans ce compte, se trouve comprise une somme supérieure au reliquat, pour laquelle il ne peut être prononcé qu'une simple condamnation (Metz, 22 juin 1819, aff. Mengueil, V. Compét. civile, n° 270).

496. On ne devrait voir qu'une seule dette dans des obligations successives faites en vertu d'un compte courant, par exemple, ou dans des ventes successives d'objets de même nature, destinées à être réglées en une seule fois (M. Duranton, t. 18, n° 488).

497. Que faut-il décider quant aux *dommages-intérêts*, lorsqu'ils sont alloués par la juridiction commerciale? Suffit-il, pour entraîner la contrainte par corps, qu'ils s'élèvent à la somme de 200 fr., conformément à la loi de 1832; ou bien faut-il qu'ils dépassent la somme de 300 fr., ainsi que l'exige l'art. 126 c. pr. (V. n°s 273 s., 456)? La solution de la difficulté semblerait subordonnée à la question de savoir si les dommages-intérêts prononcés contre un commerçant constituent ou non une dette commerciale. En d'autres termes, il faudrait savoir, avant tout, si la condamnation est civile et procède de l'art. 126 c. pr.; ou bien si elle dérive de l'art. 1 de la loi de 1832? Au premier cas, non-seulement la contrainte par corps ne pourrait avoir lieu que si les dommages-intérêts s'élevaient à plus de 300 fr., mais elle serait, de plus, *facultative* pour le tribunal de commerce. Au second cas, il suffirait que les dommages-intérêts s'élevassent à une somme principale de 200 fr., et alors, la contrainte serait impérative et de plein droit. — Mais on peut demander si, dans le cas de condamnations à des dommages-intérêts, prononcées par les tribunaux de commerce contre des commerçants, on doit voir une dette commerciale dans le sens de la loi de 1832. Nous ne le pensons pas. A nos yeux, les dommages-intérêts, pour quelque cause qu'ils soient prononcés contre les commerçants, constituent toujours une dette civile. — C'est, à l'endroit cité, n°s 273 et suiv., que cette question est examinée.

498. Depuis la loi du 17 avril 1832, la contrainte par corps, en matière commerciale, ne peut plus être prononcée pour une somme moindre de 200 fr., bien que la dette soit *antérieure* à cette loi. La cour de Toulouse l'a ainsi jugé, par arrêt du 13 fév. 1835 (1), et avec raison, car une loi qui statue sur la liberté des personnes est une loi personnelle qui, à ce titre, doit avoir sur-le-champ son effet. D'une part, d'ailleurs, la contrainte par corps est un mode d'exécution des conventions; or, si le fond du droit appartient au passé, l'exécution appartient tout entière à l'avenir (V. Merlin, Rép., v° Effet rétroactif). — D'autre part, la contrainte par corps touche à la liberté, et toute loi qui vient améliorer le sort des personnes est maîtresse de se donner une application immédiate (Cass., 20 mai 1806, aff. Cauda, V. Interdict.; 6 juin 1810, aff. Devroede, *eod.* V. aussi v° Lois). Enfin, la contrainte par corps touche à l'ordre public, et, comme telle, elle doit sur-le-champ être obéie. Il n'y a pas de droits acquis en cette matière (V. aussi, sur la même question, n°s 85, 285, 298, 329, 471). Cette opinion est, du reste, parfaitement conforme aux principes émis lors de la confection de la loi de 1832, par M. le rapporteur, à la chambre des députés. — V. ci-dessus, p. 331, n° 46.

499. Résulte-t-il de ce qui précède que l'on ne pourrait exécuter, sous la loi de 1832, un *jugement* rendu *antérieurement*, et prononçant la contrainte pour une dette de moins de 200 fr.? Nous sommes portés à le croire, en considérant combien la volonté de rétroagir a été formellement exprimée lors de la discussion de la loi. Toutefois, M. Coin-Delisle émet un sentiment contraire motivé sur ce que si l'on peut faire résulter, de l'art. 1, la défense aux tribunaux *de prononcer aucune* condamnation par corps pour moins de 200 fr., nulle disposition, du moins, n'interdit *l'exécution* des jugements antérieurs à la loi.

500. Et, effectivement, il a été jugé, dans le sens de cette dernière opinion, que si la loi de 1832 a admis la rétroactivité, ce n'est pas pour les condamnations prononcées pour des sommes inférieures à 200 fr. (Paris, 27 avril 1834) (2).

ART. 4. — *De la durée de la contrainte par corps en matière commerciale. — Rétroactivité.*

501. La publication des codes civil et de procédure, lesquels

---

plusieurs dont chacun serait au-dessous de 200 fr.; — Qu'ainsi il suffit que la dette commerciale, bien que résultant de divers titres, s'élève en principal à 200 fr., pour que la contrainte par corps doive être prononcée; — Attendu que, dans l'espèce, les billets dont s'agit, quoique chacun d'une somme moindre de 200 fr., excèdent en capital dans leur ensemble cette somme de 200 fr; qu'ils ont été souscrits le même jour par les mêmes individus en faveur du même créancier; — Qu'ils ne forment ainsi qu'une même dette commerciale et qui doit entraîner la contrainte personnelle; — Attendu que les billets dont Gallin demande le payement sont causés argent de prêt pour le commerce des souscripteurs; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, confirme.

Du 26 juill. 1838.-C. de Grenoble, 1re ch.-M. Nicolas, pr.

(1) (Gabarrot C. Bories.) — LA COUR; — Attendu que s'il est constant, en droit, que les contrats ou conventions ont, en général, pour garantie de leur exécution, les lois existantes au moment où ils sont intervenus, ce principe cependant ne peut recevoir son application que lorsque les voies d'exécution que les contractants ont attachées à leur stipulation étaient de telle nature que, non-seulement elles étaient autorisées par les lois alors existantes, mais que, ne portant que sur des droits dont le législateur laisse à chacun la libre et entière disposition, leur abandon ou modification peut devenir la matière d'une convention; — Attendu que la contrainte par corps ne pouvant être prononcée ou stipulée que dans les cas expressément prévus et autorisés par la loi, art. 2063 c. civ., cette voie de sanction des engagements privés est hors du domaine des parties qui les contractent; qu'elle émane, au contraire, directement de la loi, à qui seule il appartient, suivant les besoins de la société, d'en étendre ou d'en modifier l'application; — Attendu, dès lors, que lorsque la loi a refusé ce mode de sanction à certaine nature d'engagements, à cause de leur peu d'importance, il n'appartient plus au juge de l'y rattacher; — Attendu qu'on objecterait vainement que ces engagements ayant reçu une pareille garantie de la législation précédente, sous l'empire de laquelle ils furent stipulés, la loi nouvelle rétroagit en les en privant; soit parce qu'un pareil mode d'exécution ayant pour résultat l'aliénation d'un droit naturel, la liberté, la loi seule peut l'autoriser, et qu'elle peut, quand elle veut, modifier ou changer le droit par elle précédemment établi; soit parce que le consentement ou la volonté des parties ne pouvant les suppléer, ce consentement ou cette volonté ne saurait devenir le principe d'un droit acquis et irréfragable; qu'ainsi, un pareil droit ne peut émaner que de la loi existante au moment où il est réclamé; — Attendu qu'il est constant, en point de fait, que les premiers juges ont, postérieurement à la promulgation de la loi du 17 avril 1832, autorisé une pareille voie d'exécution, pour garantir le payement d'une lettre de change de 150 fr.; — Attendu, néanmoins, qu'il résulte des dispositions formelles de l'art. 1 de cette loi, que la contrainte par corps ne peut être prononcée qu'autant qu'il s'agit d'une dette de 200 fr. au moins; que les premiers juges ont donc excédé leurs pouvoirs et violé les dispositions expresses de cette loi; qu'il y a, dès lors, lieu de mettre au néant ce chef de leur décision; que peu importe que la dette fût antérieure à l'existence de la loi précitée, car, indépendamment des fraudes qu'à l'aide d'antidates il pourrait y être pratiqué, si une pareille circonstance était un obstacle à son exécution, ce qu'il ne faut point perdre de vue, c'est que la loi doit être exécutée par le juge dès sa promulgation, et qu'elle lui inhibe, par exprès, de prononcer la contrainte par corps pour sommes inférieures à 200 fr.; — Par ces motifs, déclare l'appelant déchargé de la contrainte par corps contre lui prononcée, etc.

Du 13 fév. 1835.-C. de Toulouse, 3e ch.-M. Garrisson, pr.

(2) *Espèce :* — (Descoins C. Bittelin.) — Le tribunal civil de la Seine avait rendu un jugement ainsi conçu : « Attendu que le jugement en vertu duquel la contrainte a été exercée contre Descoins a été rendu le 27 juin

ne statuaient que pour les matières civiles, avait laissé subsister la disposition de la loi du 15 germ. an 6 sur la durée de la contrainte par corps en matière commerciale. Aux termes du § 6 de l'art. 18, tit 3 de cette loi, qui est resté en vigueur jusqu'à la publication de celle de 1832, le débiteur incarcéré pour une dette commerciale devait obtenir sa mise en liberté après *cinq années de détention*; tandis qu'en matière civile, par suite du silence des lois nouvelles à cet égard, l'emprisonnement par une sévérité inconcevable, devait, comme on l'a vu, n° 350, avoir une durée *indéfinie* (Paris, 3e ch., 14 janv. 1809, aff. Sauvegrain *C.* Marais; Bruxelles, 20 août 1810, aff. D. *C.* N..., Paris, ch. vac., 25 sept. 1811, M. Desvoisins, pr., aff. Brière *C.* Jujardi; 1er oct. 1814, M. Brisson, pr., aff. Duhardat *C.* Thomassin, et aff. Duclos *C.* Picard; Req., 3 mars 1825, M. Botton, pr., aff. Ramondène, *C.* Moinié. — *Contrà* Caen, 29 nov. 1824, M. Maubane, pr., aff. Ménage, *C.* Desmares).

502. La loi de l'an 6 s'était bornée, comme on le voit, à fixer le maximum de la détention (cinq années), appliquant ainsi la même durée d'emprisonnement pour les sommes les plus minimes comme pour les sommes les plus considérables, puisque, ainsi qu'on l'a vu (nos 337 et s.) elle n'avait pas fixé le chiffre de la dette qui devait entraîner la contrainte par corps; ce qui était contraire à l'équité, et ce qui a été corrigé par les lois nouvelles, de 1832 et de 1848.—Voici en quels termes l'art. 5 de la loi de 1832, disposait à cet égard : « L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après un an, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; après deux ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; après trois ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; après cinq ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus. »

503. Il faut remarquer que cette loi ne s'était pas bornée à assigner à la conscience du juge une limite légale en portant à 200 fr. le minimum de la contrainte par corps; elle avait introduit, quant à la durée, une innovation heureuse et humaine, en fixant non-seulement un minimum et un maximum de détention, mais en établissant entre ce minimum et ce maximum, une *échelle proportionnelle* de durée relative à l'importance plus ou moins élevée de la dette au-dessus de 200 fr. De sorte qu'en matière commerciale, à la différence de ce qui a lieu en matière civile, la fixation de la durée de la contrainte ne puisse pas dépendre de la volonté du juge, mais de l'espèce de tarif établi par la loi elle-même.— Ici, la durée de la contrainte par corps n'a donc pas besoin en quelque sorte d'être fixée par le jugement; c'est le montant de la condamnation qui la détermine. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que l'art. 7 de la loi du 17 avril 1832 qui ordonne que la durée de la contrainte par corps sera fixée par le jugement de condamnation n'est applicable qu'en matière civile ordinaire, et non en matière commerciale. (Req. 26 juill. 1836, aff. Orianne, V. Mandat, Responsab.). La pensée de cette justice distributive, adoptée par le législateur de 1832, avait été mise en avant pour la première fois par M. Jaquinot-Pampelune en 1828.

504. Le maximum de cinq ans de détention, adopté par la loi de l'an 6, avait été maintenu, comme on le voit, par celle de 1832, mais en faisant correspondre, au degré inférieur de l'échelle, un minimum d'une année, réservée pour les dettes plus légères. On avait pensé, en 1832 comme en l'an 6, que ce terme de cinq ans était assez long soit pour forcer l'entêtement du débiteur qui s'opiniâtrerait à cacher ses ressources, soit pour procurer au créancier les garanties suffisantes dues à son droit. On a supposé, d'une autre part, par l'établissement de la progression croissante de l'emprisonnement proportionnellement au chiffre de la dette, que celui qui supporte les rigueurs de l'emprisonnement pendant un an pour une dette aussi minime que 499 fr. n'a pas le moyen de la payer, et qu'il doit, par conséquent, obtenir son élargissement, *de plein droit*, selon l'expression employée dans l'art. 5.

La loi du 13 déc. 1848 est venue encore adoucir, sous ce rapport, les dispositions de celle du 17 avril 1832; abrogeant l'art. 5 de celle-ci, elle porte, art. 4 : « L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après trois mois, lorsque le montant de la condamnation, en principal, ne s'élèvera pas à 500 fr. — Après six mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1000 fr. — Après neuf mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,500 fr.— Après un an, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 2,000 fr. — L'augmentation se fera aussi successivement de trois mois en trois mois pour chaque somme en sus qui ne dépassera pas 500 fr. sans pouvoir excéder trois années pour les sommes de 6,000 fr. et au-dessus. »

505. Que fait cette disposition de la loi de 1848? Elle diminue tout à la fois la durée de l'emprisonnement et elle établit une échelle de gradation différente de celle qui avait été adoptée par la loi de 1832 : le minimum de la contrainte est désormais de *trois* mois au lieu d'un an; et le maximum de *trois ans* au lieu de cinq. Quant à l'échelle de gradation, au lieu d'être réglée par *année*, comme le faisait la loi de 1832, elle l'est par *trimestre* aujourd'hui. On a voulu, par cette gradation nouvelle, faire disparaître l'inégalité choquante de la durée de la détention, qui pouvait varier d'une année, bien que les condamnations fussent à peu près de la même somme. Par exemple, n'était-il pas inique de voir, sous la loi de 1832, le débiteur de 500 fr. soumis à un emprisonnement de deux années, tandis qu'il n'aurait pu être détenu qu'une année si sa dette se fût élevée à 499 fr. seulement. — Aujourd'hui, le point de départ est un capital inférieur à 500 fr. : au delà de 499 fr., on marche par somme de 500 fr., entraînant, pour chacune d'elles, trois mois d'emprisonnement, jusqu'à ce qu'on atteigne le maximum de trois ans. A ce moment, la loi nouvelle veut que la progression de la durée de la contrainte s'arrête, et avec raison. En effet, l'expérience a prouvé au moyen de chiffres donnés par le tribunal de commerce de la Seine (V. n° 31, note), que la contrainte par corps produit tous ses résultats au bout de trois années de détention, et qu'après ce temps, l'emprisonnement n'est plus qu'une cruauté inutile. — Le législateur savait bien, cependant, même en 1832, qu'il pourrait se rencontrer un riche opiniâtre qui aimerait mieux passer cinq et surtout trois ans en prison que de payer son créancier, lorsque la dette s'élèverait à une somme considérable, témoin, M. Ouvrard, dont tout le monde connaît la conduite lorsqu'il fut écroué pour dettes à Sainte-Pélagie. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Troplong, n° 422, ces exemples d'obstination sont si rares et si singuliers, qu'ils n'ont pas dû entrer dans les prévisions de la loi. — V. le rapport, p. 332, n° 47.

506. —Voici donc comment, aujourd'hui, la durée de la détention doit se calculer : au-dessous d'une condamnation principale de 500 fr., trois mois de prison; — au-dessous de 1,000 fr., six mois; — au-dessous de 1,500 fr., neuf mois; — au-dessous de 2,000 fr., un an; — au dessous de 2,500 fr., quinze mois; — au-dessous de 3,000 fr., dix-huit mois; — au-dessous de 3,500 fr., vingt et un mois; — au-dessous de 4,000 fr., deux ans; — au-dessous de 4,500 fr., deux ans et trois mois; — au-dessous de de 5,000 fr., deux ans et six mois; — au-dessous de 5,500 fr., deux ans et neuf mois; enfin, pour les sommes de 6,000 fr. et au-dessus, à quelque chiffre que puisse s'élever la dette, trois ans, maximum nouveau de la contrainte par corps commerciale.

Cette gradation de l'emprisonnement, calculée selon l'importance de la dette, toute heureuse qu'elle paraît être, peut présenter, néanmoins, un grave inconvénient : qu'un homme honnête, dit. M. Coin-Delisle, p. 92, souscrive une lettre de change de 6,000 fr., à laquelle des revers l'empêchent de faire honneur; il ira passer cinq ans, aujourd'hui, trois ans en prison. — Au contraire, un rusé fripon se fera remettre une foule de petites sommes par un grand nombre de clients peu aisés; il devra, par exemple, 50,000 fr. à cinquante créanciers de 1,000 fr. chacun, et il en sera quitte pour neuf mois de prison. — En présence de la fin de non-recevoir créée par l'art. 27 de la loi de 1832 (V. le chap. 9) contre l'exercice de toutes contraintes provenant de créances contractées et échues au moment de l'élargissement, il

---

1828, par conséquent avant la promulgation de la loi du 27 avril 1832; — Attendu que si cette loi a admis une rétroactivité pour son application, elle a précisé les cas où cette rétroactivité aurait lieu, et que dans aucune de ces dispositions ne se trouvent les condamnations prononcées pour les sommes inférieures à 200 fr.;—Déclare Descoins non-recevable, etc.» — Appel.— Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.

Du 27 avril 1834.-C. de Paris, 3e ch.-M. Silvestre fils, f. f. de pr.

est certain qu'on peut arriver à ce résultat regrettable. Toutefois nous pensons avec M. Troplong (n° 423) qu'en pratique, il sera bien difficile que ces créances appartenant à de si nombreux créanciers aient toutes une même échéance qui permette d'appliquer l'art. 27. Au surplus, l'inconvénient avait été signalé lors de la discussion du projet, en 1832, et on avait demandé à la chambre des députés, que la loi obviât à cette injustice. M. Parant, rapporteur, répondit que d'abord il est impossible de régler tous les cas infiniment variables où il peut y avoir application de la contrainte par corps; que secondement, un homme débiteur d'un aussi grand nombre de sommes, pour faits de commerce, sera nécessairement réputé négociant, il se constituera en état de faillite, ou bien, s'il n'est pas négociant, il fera cession de biens. Dans l'un et l'autre cas, s'il est de bonne foi, de quoi se plaindraient les créanciers, quant à la durée de la contrainte qu'ils peuvent exercer contre lui? Chacun d'eux n'a dû compter que sur un laps de temps proportionné à la quotité de sa créance; il ne faut pas que leur réunion soit la cause d'une extension de leurs droits. — Ainsi, se justifie la disposition de l'art. 27 de la loi de 1832. Du moment que la contrainte par corps n'est plus admise, par les lois nouvelles, que comme une épreuve *temporaire* de solvabilité, on ne pouvait permettre que les créanciers d'un même débiteur pussent venir, au moyen d'un concert frauduleux, perpétuer la durée de l'emprisonnement, en exerçant successivement, les uns après les autres, la contrainte, immédiatement après chaque élargissement du débiteur. — V. le chap. 9.

507. Revenons : dès que la loi a fixé à trois mois chaque période de l'emprisonnement, il s'ensuit que les mois doivent être pris avec leurs inégalités de jours, telles qu'elles existent dans le *calendrier grégorien*. Par conséquent, un emprisonnement effectué le 15 février, par exemple, pour une somme inférieure à 500 fr., cessera de plein droit le 15 mai suivant, c'est-à-dire après quatre-vingt-neuf jours; tandis que, s'il avait eu lieu du 15 juin au 15 sept., il aurait duré quatre-vingt-douze jours (Conf. M. Durand, n° 30).

508. Ici, par confirmation de l'art. 1 de la loi de 1832, dont celle de 1848 ne fait que consacrer le principe, c'est le montant de la condamnation *principale* qui détermine seul la durée de l'emprisonnement; on n'a point égard aux intérêts échus depuis la demande, non plus qu'aux *dépens*. — V. n°s 486 et suiv.

509. En doit-il être autrement des *frais de rechange* et *compte de retour* d'un effet de commerce protesté et compris dans la retraite que le porteur est en droit de faire (c. com. 178, 181, 184)? — V. le chapitre précédent, n° 489.

510. M. Coin-Delisle, p. 92, dit, que « réciproquement, s'il y a eu des payements partiels faits depuis la condamnation, la durée de l'emprisonnement pour ce qui restera dû sera la même qu'elle aurait été pour la totalité. » Et cette opinion se trouve confirmée par un arrêt duquel il résulte que le débiteur qui, depuis sa condamnation par corps au payement d'une somme principale de plus de 500 fr., acquiert, même avant l'arrestation, le droit d'opposer à son créancier une compensation par laquelle sa dette se trouve réduite à une somme un peu inférieure à 500 fr., n'est pas néanmoins fondé, s'il vient ensuite à être incarcéré, à requérir sa liberté après un an seulement de détention, dès que les causes de l'emprisonnement ne sont point éteintes conformément aux art. 798 et 800 c. pr. (Bastia, 19 juin 1833 (1). — Ne pourrait-on pas dire, contre cette décision, qu'elle heurte le principe d'humanité qui avait été introduit par l'art. 5 de la loi de 1832 consacré de nouveau par celle de 1848, d'après lequel le débiteur doit, par le seul laps de temps, obtenir son élargissement de *plein droit*, laps de temps qui varie selon l'importance de la dette?

511. Ici encore se représente la distinction faite au chapitre précédent entre les créances qui procèdent de la même cause, d'une origine unique, et celles qui dérivent de causes différentes. Ainsi, celui qui est créancier, à différents titres, du même débiteur, ne peut, en réunissant ses diverses créances dans une même demande, faire subir au débiteur un emprisonnement réglé sur le montant de ces créances mêmes cumulées. Il ne peut le tenir incarcéré que pendant le temps fixé pour la plus considérable d'entre elles. En déterminant la durée de la détention, d'après la quotité des créances, la loi a considéré le montant de chaque créance particulière, et non la somme des créances exigibles réunies dans la même main; et la circonstance que le même jugement les embrasse toutes dans une condamnation commune n'empêche point que chaque créance ne reste séparée, et qu'on ne doive considérer le jugement comme contenant autant de condamnations spéciales, autant de jugements particuliers, qu'il y a de créances distinctes (M. Duvergier, Collect. des lois, t. 32, p. 200). En conséquence, il a été jugé que le créancier qui a obtenu, par un premier jugement, la condamnation au payement de plusieurs effets de commerce contre un débiteur, ne peut le tenir emprisonné que pendant le temps fixé pour le titre de la plus forte créance (Paris, 6 avr. 1841) (2). — Il en serait autrement, si le créancier était porteur de plusieurs obligations commerciales procédant de la même cause, par exemple, de billets à diverses échéances provenant d'un même règlement de prix de

(1) *Espèce :* — (Rosaspina C. Stretti.) — Le 25 nov. 1831, jugement du tribunal de commerce de Bastia qui condamne, même par corps, Stretti à payer à Rosaspina 516 fr. 30 c., valeur de marchandises, plus les frais, et ce, dans le délai de trois mois. Avant l'expiration de ce délai, Stretti se dispose à passer en Toscane. Opposition à son départ par Rosaspina. Jugement du tribunal civil qui donne mainlevée à cette opposition et qui condamne Rosaspina aux frais liquidés à 57 fr. 75 c. Plus tard, Rosaspina fait incarcérer Stretti. Celui-ci, après une année de détention, demande son élargissement sur le fondement qu'il s'était opéré une compensation de droit de la somme de 57 fr. 75 c. à lui allouée pour frais par le tribunal civil, avec la créance de Rosaspina, qui se trouvait ainsi réduite en principal au-dessous de 500 fr., l'imputation devant être faite sur le capital, comme la dette la plus onéreuse, et non sur les dépens dus à Rosaspina; et que pour lors, aux termes de l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832, la contrainte par corps ne pouvait durer au delà d'un an. — Ce système est accueilli par le tribunal de Bastia. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le montant de la condamnation principale, prononcée en matière commerciale contre François Stretti, s'élève à plus de 500 fr., et qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832, l'emprisonnement, dans ce cas, ne cesse qu'après deux ans; — Attendu que, d'après l'art. 23 de la même loi, combiné avec les art. 798 et 800 c. pr., le débiteur, pour empêcher l'exercice de la contrainte par corps, ou pour obtenir son élargissement, doit consigner ou payer les causes de l'emprisonnement, savoir : capital, intérêts échus, frais de l'instance, ceux de l'expédition et de la signification du jugement, et ceux enfin de l'exécution relative à la contrainte par corps; qu'en présence d'une disposition aussi formelle, les premiers juges ne pouvaient réduire à une seule année l'emprisonnement de François Stretti condamné à 516 fr. 30 c. en principal, sur le fondement que, dans l'intervalle du jugement de condamnation à l'arrestation du débiteur, le créancier aurait été condamné lui-même en faveur de François Stretti à une somme de 57 fr. 75 c. pour frais judiciaires d'une autre instance, puisque les causes de l'emprisonnement continuaient à subsister en la plus grande partie, malgré la compensation desdits 57 fr. 75 c., lors même qu'ils devraient être imputés sur le capital et non sur les frais; les diminutions de la dette ne pouvant faire cesser la garantie déjà acquise au créancier par la somme intégrale, soit dans son ensemble, soit dans chacune de ses fractions et jusqu'à extinction totale; — Infirme.

Du 19 juin 1833.-C. de Bastia.-MM. Colonna-d'Istria, 1er pr.-Sorbier, 1er av. gén., c. conf.-Mari et Graziani, av.

(2) *Espèce :* — (André C. Lanne.) — Le 17 avril 1833, André est écroué pour une somme de 3,000 fr. à la requête du sieur Bonnet, et recouvre la liberté le 25 sept. 1834. Par suite de son état de maladie, il avait été autorisé à passer une partie de ce temps dans la maison de santé du sieur Cartier. — 11 avril 1839, il est de nouveau incarcéré en vertu de deux jugements des 19 et 28 oct. 1830, antérieurs à sa première arrestation; la dette résultait de cinq billets à ordre montant ensemble à 4,511 fr. et dont le plus important était de 1,750 fr. Quelle devait être la durée de la contrainte par corps? Basée sur la dette entière, elle serait de quatre ans; et sur l'effet de 1,750 fr., elle ne devait être que de trois ans: dans l'un et l'autre cas, il devait être tenu compte des cinq cent vingt-sept jours de la première incarcération (L. 17 avril 1832, art. 27). — Jugement du tribunal de la Seine qui fixe à quatre ans la durée de la détention. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832, l'emprisonnement pour dette commerciale cesse de plein droit après trois ans, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élève pas à 3,000 fr.; que, d'après l'art. 27, le débiteur, qui, ayant obtenu son élargissement, aurait été incarcéré de nouveau pour dettes antérieures à sa première arrestation, peut compter le temps de la contrainte par corps qu'il a déjà subie pour la durée de la nouvelle incarcération; — Considérant, en fait, que l'incarcération que l'appelant a subie

vente (MM. Coin-Delisle, p. 93; Troplong, n° 425). — M. Duranton pense de même, t. 18, n° 488, que si c'était envers la même personne et par compte courant, ou pour fournitures faites successivement, que le débiteur se fût obligé en plusieurs fois, on ne devrait voir là qu'une même dette, composée de plusieurs articles. Une doctrine contraire serait très-préjudiciable au commerce, en ce qu'elle empêcherait les marchands en gros de faire aux marchands en détail des fournitures qui ne s'élèveraient pas chacune à 200 fr. au moins.

512. Si, pendant son incarcération pour dettes, un individu vient à être transféré dans une prison de l'État, sous l'imputation d'un crime ou d'un délit, la prison préventive qu'il aura subie comme accusé pourra-t-elle venir en déduction sur la durée de la contrainte par corps, lorsqu'on le réintégrera dans la maison pour dettes, soit qu'une ordonnance de non-lieu ait été rendue, soit qu'ayant été mis en accusation et condamné, il ait subi sa peine? — Il a été décidé, dans le sens de l'affirmative, que le débiteur qui, pendant qu'il subissait une détention pour dettes, a été écroué ou recommandé, à la requête du ministère public, en vertu d'un mandat de dépôt, et transféré de Sainte-Pélagie à la conciergerie, où il est resté pendant vingt-deux mois à la disposition des magistrats, peut imputer ce temps sur les cinq ans, à l'expiration desquels sa détention finit de droit, alors, d'ailleurs, que le mandat de dépôt n'avait été décerné qu'à la charge des écrous pour dettes civiles, et que le créancier n'a jamais cessé de consigner les aliments (Req., 20 nov. 1832) (1). — Cette question, qui s'était élevée sous l'empire de la loi de l'an 6, pourrait se présenter également aujourd'hui dans les mêmes termes. La solution adoptée par la cour suprême est-elle fondée? Il y a lieu d'en douter. Quel est le but, la nature de la contrainte par corps? C'est une épreuve de solvabilité qui, mettant le débiteur dans l'alternative d'une captivité rigoureuse et de l'attrait de la liberté, doit le forcer à faire appel à toutes ses ressources afin de satisfaire son débiteur et d'obtenir ainsi son élargissement. Cette épreuve, pour être complète, doit nécessairement avoir la durée que le juge a déterminée, puisque la fixation n'en a été faite que dans ce but. Or, lorsque le ministère public vient, en vertu de l'action qui lui est confiée, livrer le prisonnier pour dettes à une accusation criminelle, en le transférant dans la prison destinée aux prévenus ou accusés, la détention est transformée et l'épreuve de la solvabilité nécessairement suspendue. En effet, le débiteur est certain, dans un cas pareil, qu'il lui serait impossible d'obtenir sa liberté, même en désintéressant complétement son créancier, car il est détenu pour une autre cause, sous une prévention criminelle. Il ne cherchera donc à faire aucun effort, aucune tentative pour sa libération, absorbé qu'il est par une autre préoccupation. Donc, imputer la durée de cette détention préventive sur celle de l'emprisonnement civil, c'est priver le créancier de la garantie que lui donne la loi; c'est retrancher arbitrairement de la durée de l'épreuve qui lui avait été accordée un temps quelconque qui a été complétement inefficace, stérile pour lui. C'est en vain qu'on s'appuie, dans l'espèce, sur ces deux considérations, à savoir 1° que le mandat de dépôt du juge d'instruction n'avait été décerné qu'à la charge des écrous pour dettes civiles; 2° que le créancier n'avait jamais cessé de consigner les aliments même pendant la détention préventive de son débiteur. D'une part, en effet, la première circonstance signifiait qu'en cas d'une ordonnance de non-lieu en faveur du prévenu, il ne pouvait pas être mis en liberté, puisque détenu antérieurement pour dettes, il devait reprendre la continuation de la contrainte par corps. D'une autre part, la circonstance que le créancier n'avait pas cessé de consigner les aliments est complétement indifférente; c'est un surcroît de précaution qu'il avait cru prendre, surcroît tout à fait inutile, puisque les prisonniers détenus à la requête du ministère public doivent être et sont toujours nourris aux frais de l'État (V. ch. 8, art. 4). Par conséquent, la consignation a dû rester intacte pendant tout le temps de la détention préventive, et retourner, avec le débiteur, à la prison pour dettes.

à la requête de Bonnet et Duclos a duré cinq cent vingt-sept jours, du 17 avril 1833 jusqu'au 25 sept. 1834; que la déclaration contraire de Cartier ne suffit pas pour établir l'inexécution de l'ordonnance de référé en vertu de laquelle l'appelant a été transféré dans la maison dudit Cartier; — Que, depuis la nouvelle arrestation d'André à la requête de Lanne jusqu'au 31 oct. dernier, il s'est écoulé une nouvelle période de cinq cent soixante-neuf jours; d'où il suit qu'en ajoutant ce nombre à la durée de la première arrestation l'emprisonnement du débiteur a excédé trois années; — Considérant que la condamnation la plus forte dont l'exécution est poursuivie par corps contre l'appelant, à la requête de Lanne, ne monte qu'à la somme de 1,750 fr.; que, si le chiffre total des condamnations obtenues par Lanne contre André, les 19 et 28 oct. 1830, s'élève à plus de 3,000 fr., il résulte de l'art. 5 précité que chacune des condamnations prononcées au profit du même créancier contre le même débiteur doit être considérée isolément comme un titre spécial auquel est attachée la voie de l'exécution par corps, indépendamment des autres titres qui peuvent se trouver aux mains du créancier; — Infirme; — Au principal, ordonne qu'André sera sur-le-champ mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause.

Du 6 avril 1841.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Moulin et Trinité, av.

(1) *Espèce :* — (Seguin C. Ouvrard.) — Ouvrard, détenu pour dettes depuis le 4 déc. 1824, espérait qu'à l'expiration des cinq années de sa détention, et le 24 déc. 1829, sa captivité finirait. — Seguin, son créancier, pour s'opposer à son élargissement, se prévalut, devant le tribunal civil de la Seine, de la circonstance que, dans l'intervalle des cinq ans de détention, Ouvrard, poursuivi criminellement, à raison de sa comptabilité, comme munitionnaire général de l'armée d'Espagne, avait été transféré de Sainte-Pélagie à la Conciergerie, où il était resté vingt-deux mois sous le coup de l'action publique. Il est à remarquer que le mandat de dépôt n'avait été décerné qu'à la charge des écrous pour dettes civiles, et que Seguin n'avait jamais cessé de consigner les aliments. — Jugement qui, le 27 nov. 1829, prononce la mise en liberté d'Ouvrard pour le 24 déc. suivant; — « Attendu que la détention, en vertu d'un mandat de dépôt, est une mesure préventive et d'instruction; qu'il ne peut lui être attribué aucun effet, surtout lorsqu'elle n'a pas été confirmée par ordonnance de mise en jugement; — Que l'action publique, la prévention et le mandat, sont anéantis et sans effet par l'ordonnance de non-lieu ou le jugement d'acquittement; — Attendu que cette détention qui ne compte pas dans la durée de la peine, ne peut pas non plus constituer une détention pénale et distincte, ni suspendre celle que subit le débiteur en vertu d'un jugement definitif, qui est la cause unique de sa détention réelle; qu'ainsi, Ouvrard obtiendra son élargissement de plein droit par cinq années consécutives de détention. »

Appel par Seguin qui a dit : Le législateur, en mettant le débiteur à la disposition de son créancier pendant cinq ans, a voulu le stimuler jusque dans ses dernières ressources de solvabilité, et l'engager, par l'attrait de sa liberté et de l'administration de ses affaires à recouvrer, à faire tous efforts pour payer ses dettes. — Or, ce véhicule si favorable à mes intérêts s'est évanoui dès que l'action criminelle a pesé sur Ouvrard, qui, étant sous la garde des magistrats, ne devait plus mettre de prix à une liberté que je ne pouvais lui rendre. La circonstance que le mandat de dépôt n'a été décerné qu'à la charge des écrous est indifférente; — Tout ce qui en résulte, c'est qu'Ouvrard ne pouvait être mis en liberté au préjudice des écrous et recommandations. — Ouvrard répondait que la continuité de sa détention pour dettes, avait été si peu équivoque aux yeux de son adversaire, que les aliments avaient été constamment consignés par lui. — 22 déc. 1829, arrêt confirmatif de la cour de Paris en ces termes : — « Considérant que le mandat de dépôt contre un prisonnier détenu pour dettes, n'est qu'une recommandation dans l'intérêt d'une instruction criminelle, et que le mandat décerné dans l'espèce, l'a été, expressément, à la charge des écrous pour dettes civiles. »

Pourvoi par Seguin. Il a persisté à soutenir que la loi avait voulu soumettre le débiteur à une épreuve qu'il devait subir, durant chacun des instants dont se composent les cinq années, et qui consiste à mettre aux prises son désir de recouvrer sa liberté avec celui qu'il pourrait avoir de soustraire son actif à ses créanciers; que la présomption qui le répute insolvable après ces cinq années d'épreuve, ne peut s'étendre au temps pendant lequel le débiteur se trouvait retenu pour autre cause que ses dettes, n'aurait pas pu obtenir son élargissement quand il les eût intégralement acquittées. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que des faits de la cause, tels que la recommandation de la personne du sieur Gabriel-Julien Ouvrard, en vertu du mandat de dépôt, à la charge et maintien de l'écrou pour dettes, en vertu duquel il était détenu, et notamment de la circonstance que, pendant la durée du mandat de dépôt, la fourniture des aliments du prisonnier n'a pas cessé d'être faite par le sieur Seguin (le créancier), à la requête duquel celui-là fut emprisonné et écroué, il résulte que ledit sieur Gabriel-Julien Ouvrard est demeuré pendant l'espace de cinq années sous le coup de la détention exercée par son créancier; qu'ainsi il a dû obtenir son élargissement, d'après le vœu de l'art. 18, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, sans qu'il y eût lieu à déduire de ces cinq années le temps pendant l'espace duquel avoit pu durer le mandat de dépôt et la recommandation qui l'avait suivi; — Rejette.

Du 20 nov. 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Voysin de Gartempe, rap.

Et effectivement il a été jugé en ce sens, dans une hypothèse exactement semblable, que le créancier n'est pas tenu de pourvoir aux aliments de son débiteur ainsi enlevé de la prison pour dettes sous l'imputation d'une accusation criminelle et pendant tout le temps de la détention préventive (Paris, 21 oct. 1846, aff. Desroches, D. P. 46. 2. 202).

513. Quant à l'*effet rétroactif* des lois nouvelles relativement au point qui nous occupe, il ne peut y avoir de doute. — Ainsi, la durée de la contrainte par corps, telle qu'elle est fixée par l'art. 5 de la loi de 1832, ou par l'art. 4 de la loi de 1848, est applicable même pour les dettes contractées antérieurement. Les discussions aux chambres, en 1832, ne laissent aucune incertitude à cet égard. Pour faire adopter par la chambre des pairs l'art. 19 qui contient une disposition expressément rétroactive, le ministre du commerce disait : « Vous avez déjà adopté le principe de rétroactivité dans l'art. 5, vous avez diminué le gage du créancier. » Et M. Roy répondait : « Si... l'art. 5 est passé sans contestation, on ne doit pas s'autoriser de cette première faute, pour en justifier de nouvelles. » A la chambre des députés, M. Parant, rapporteur, s'exprimait en ces termes : « Le droit nous appartient de sanctionner l'art. 5, bien qu'il déroge pour les titres existants, aussi bien que pour ceux à venir, à la disposition trop rigoureuse et trop absolue, qui permettait au créancier de retenir son débiteur pendant cinq années. »—V. p. 331, n° 46.

514. Mais que faut-il décider lorsque la condamnation par corps non-seulement a été prononcée, mais même a été mise à exécution sous la loi de l'an 6? Il a été jugé qu'un débiteur n'a pas été fondé à réclamer son élargissement, lors de la promulgation de la loi nouvelle, quoiqu'il fût déjà détenu depuis un temps égal ou supérieur à celui fixé par cette loi pour la quotité de sa dette (Req., 20 mars 1833) (1).—Cette décision, si elle est fondée en droit, ne l'est pas en raison, et accuse hautement l'imprévoyance du législateur.—Le même arrêt semble décider que le débiteur de moins de 500 fr., par exemple, qui aurait déjà subi un an de détention, sous la loi de l'an 6, serait encore passible, sous la loi nouvelle, d'une année entière d'emprisonnement. — M. Coin-Delisle émet une opinion plus équitable, et même plus conforme aux principes du droit; il demande que les deux lois règlent à la fois le temps de l'emprisonnement, chacune à proportion du temps qu'il a duré sous son empire; et qu'ainsi, le débiteur qui, dans l'hypothèse ci-dessus, a subi, sous la loi de l'an 6, le cinquième de l'épreuve qu'elle imposait, n'ait plus à subir, sous la loi nouvelle, les quatre autres cinquièmes, que conformément à cette dernière loi, c'est-à-dire ne soit plus passible que d'une détention de moins d'un an (d'un an moins 4/5). — On trouvera au mot Prescription une foule de décisions analogues rendues par la cour suprême en matière de prescription de crimes et délits commis antérieurement au code du 3 brum. an 4 et poursuivis depuis.

515. De même, 1° la durée de la contrainte par corps effectuée depuis la loi de 1832, mais en vertu d'un jugement antérieur, est réglée par la loi ancienne (Paris, 29 janv. 1835) (2); 2° De ce que la durée de l'emprisonnement fixée par la loi du 17 avr. 1832 s'applique aux condamnations par corps relatives aux engagements, soit antérieurs, soit postérieurs à sa promulgation, il ne s'ensuit pas qu'on puisse comprendre dans cette durée le temps de détention plus ou moins long qu'aurait déjà subi le débiteur, antérieurement à la loi, et pour des dettes différentes; et spécialement, que le débiteur qui a subi un emprisonnement de trois ans, sous la loi ancienne, pour une dette commerciale inférieure à 5,000 fr., et qui vient à être écroué de nouveau, sous la loi de 1832, pour une dette différente et inférieure aussi à 5,000 fr., ne peut pas, après un an de son nouvel emprisonnement, demander son élargissement, sous le prétexte que cette année ajoutée aux trois ans de détention qu'il avait déjà subis, complète les quatre ans auxquels la loi de 1832 a limité la durée de l'emprisonnement, pour une dette moindre de 5,000 fr. (Req., 2 août 1838) (3).

516. Inutile de faire remarquer que l'art. 4 de la loi de

(1) *Espèce :* — (Petit C. Herbert.) — Petit, condamné par le tribunal de commerce de Rouen à payer à Herbert la somme de 400 fr., avait été incarcéré le 30 nov. 1830.—Par exploit du 15 mai 1832, il a assigné Herbert, son créancier, devant le tribunal civil de Rouen, pour ouïr déclarer qu'en vertu de l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832, il serait mis immédiatement en liberté. — 16 mai, jugement de ce tribunal qui rejette sa demande. — Appel. — 13 juillet, arrêt de la cour de Rouen qui décide que Petit n'est pas fondé à invoquer l'application actuelle de la loi du 17 avril, sauf la question de savoir s'il ne pourra pas réclamer le bénéfice de cette loi après un an d'emprisonnement depuis sa promulgation.

Pourvoi du sieur Petit, pour violation de l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832. — A l'appui, on a invoqué l'autorité de M. Parant, rapporteur de la commission à la chambre des députés dont les paroles sont rappelées ci-dessus. — On a nié, ensuite, que la contrainte par corps, qui est une voie d'exécution des obligations, soit une garantie donnée au créancier contre son débiteur. — A l'objection que l'art. 5 n'est pas reproduit aux dispositions transitoires, on a répondu que les art. 42, 43 et 44, étant en opposition avec les principes mis en avant par le rapporteur, sont des exceptions au droit naturel qui ne peuvent repousser l'application actuelle de l'art. 5, dont la disposition est conforme aux principes en matière pénale et n'est modifiée par aucun autre article.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que c'est par les cinq premiers titres de la loi du 17 avril 1832, que le législateur a posé tous les principes régulateurs de la contrainte par corps; que c'est par le titre sixième, spécialement consacré aux dispositions transitoires, qu'il a pourvu à la mise en liberté des détenus lors de la publication de la loi; que c'est avec le soin le plus scrupuleux qu'il est revenu sur toutes les classes des débiteurs contemplés dans les cinq articles précédents; qu'il n'a point oublié les détenus mêmes pour des dettes commerciales; mais qu'il n'a accordé la mise en liberté qu'à ceux d'entre eux qui avaient commencé leur soixante-dixième année, sans rien statuer en faveur de ceux mentionnés dans l'art. 5, tit. 1, de la même loi.—Et attendu, en fait, que la question unique, jugée par l'arrêt attaqué, a été celle de savoir si Petit, demandeur en cassation, qui, lors de la publication de la loi, était déjà détenu depuis plus d'une année pour une dette commerciale au dessous de 500 fr., devait être mis sur-le-champ en liberté; qu'en se décidant pour la négative et en déclarant en même temps, en termes formels, qu'il n'entendait rien préjuger sur le droit de Petit, de demander sa mise en liberté après l'expiration d'une année à partir de la publication de la loi, l'arrêt attaqué n'a violé, ni l'art. 5, tit. 1, invoqué par le demandeur en cassation, ni aucun autre article de la même loi; — Rejette.

Du 20 mars 1833.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Lasagni, rap.

(2) *Espèce :* — (Doussot C. Boucley.) — C'est ce que le tribunal de Tonnerre a décidé par jugement du 27 sept. 1834 : — « Attendu que la contrainte par corps exercée contre Vezien-Doussot résulte d'un jugement antérieur à la loi du 17 avr 1832, et constitue, quant à la durée de la détention qui peut en être la suite, un droit acquis accessoire de sa créance, et non un simple mode d'exécution ou une forme de procéder; — Que, sous ce rapport, elle doit être soumise à la loi ancienne, car les lois nouvelles ne règlent que l'avenir et ne peuvent étendre leur effet sur les droits acquis; — Que l'art. 5 de la loi du 17 avr. 1832 n'a point dérogé à ce principe, et s'il a statué que l'emprisonnement cesserait de plein droit après un an, lorsque le montant de la somme formant la condamnation principale ne s'élèverait pas à 500 fr., les règles d'une sage interprétation veulent que cela ne s'entende que des condamnations à venir; — Que, si l'art. 5 devait s'appliquer aux condamnations déjà prononcées, le législateur s'en fût expliqué nettement, et en eût fait l'objet d'une disposition transitoire, comme pour les cas dont il s'agit aux art. 42 et suiv.; — Déclare Vezien-Doussot mal fondé dans sa demande. » —Appel.— Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 29 janv. 1835.-C. de Paris, 2e ch.-M. Hardoin, pr.

(3) *Espèce :* — (De Marsilly C. Pillot.)—13 août 1826, emprisonnement du sieur de Marsilly pour une dette commerciale de moins de 5,000 fr. — Le 8 mars 1830, c'est-à-dire au bout de trois ans, six mois, vingt-trois jours, il est remis en liberté. — Le 1er déc. 1836, il est écroué de nouveau à la requête du sieur Pillot, pour une autre dette commerciale résultant d'un jugement de 1825, et dont le principal s'élève aussi à moins de 5,000 fr. — De Marsilly subit sa nouvelle détention pendant cinq mois et neuf jours, c'est-à-dire jusqu'au 9 mai 1837 : après quoi, il demande son élargissement, sur le motif qu'ayant passé quatre ans en prison en réunissant au temps qu'il vient de subir les trois ans six mois et vingt-trois jours qu'avait duré sa première incarcération, il se trouve par là avoir accompli les quatre ans auxquels la loi du 17 avr. 1832 réduit l'emprisonnement pour une dette inférieure à 5,000 fr. — Mais un jugement du tribunal de la Seine, et, sur l'appel, un arrêt confirmatif de la cour royale de Paris, du 2 août 1837, ont successivement repoussé la demande du sieur de Marsilly, en se fondant sur ce que, dans la durée de quatre ans, que fixe la loi nouvelle, on ne peut pas comprendre le temps plus ou moins long d'une détention subie par le débiteur sous l'empire de la loi ancienne, qui ne limitait pas l'emprisonnement comme celle de 1832.

Pourvoi en cassation de la part du sieur de Marsilly, pour fausse application de la loi du 15 germinal an 6, et violation de l'art. 5 de la

1848, comme l'art. 5 de celle de 1832, n'étant fait que pour les nationaux, ne pourrait être invoqué par les *étrangers* (V. le chap. suiv.). Cet art. 4 ne s'applique non plus ni en matière *civile* et *pénale* pour les condamnations s'élevant à 300 fr. et au-dessus, ni en matière de *deniers publics*, ni en matière *forestière* et de *pêche fluviale*. Dans ces divers cas, la durée de la contrainte est de six mois à cinq ans, suivant la disposition de l'art. 12 de la loi de 1848. — V. nos 351, 382 et suiv.

CHAP. 6. — DE LA CONTRAINTE PAR CORPS CONTRE LES ÉTRANGERS.

517. Les règles de la contrainte par corps contre les étrangers sont plus rigoureuses que celles établies à l'égard des nationaux; les étrangers sont même exposés, comme on le verra, à être décrétés d'*arrestation provisoire*, sans jugement de condamnation. Cette législation particulière est-elle un reste de barbarie, comme on l'a dit, et ces précautions, des actes de sauvagerie antique (De la Marsonnière, Hist. de la contrainte, p. 295; Loubens et Bourbon le Blanc, p. 169)? — A nos yeux, ces reproches ne sont que de pures déclamations. La France est une terre hospitalière, sans doute; c'est sa vieille réputation : dans aucun pays, les étrangers ne trouvent un accueil plus empressé que dans le nôtre. — Mais, ainsi que le fait observer M. Troplong, n° 482, cette courtoisie ne doit pas dégénérer en une aveugle confiance, ni aller jusqu'à livrer les nationaux aux manœuvres de ces intrigants inconnus qui viennent chercher des dupes et tenter la fortune hors de leur patrie. Aussi l'expérience de tous les temps a-t-elle démontré la nécessité de prendre des sûretés contre les étrangers qui contractent des dettes envers les regnicoles, sûretés que justifie parfaitement la position insaisissable de ces étrangers. Entre ces mesures législatives destinées à prévenir les friponneries, ou même de simples manquements à la foi promise, et les préjugés des nations barbares contre tout ce qui portait le nom d'étranger, y a-t-il une assimilation possible? La barbarie partait de cette idée, que l'étranger est un ennemi (*hostis*); elle l'immolait, le faisant esclave lorsqu'elle ne consentait pas à le mettre à mort (Beaumanoir, Cout. de Champ., chap. 45, art. 53; Delaurière, liv. 1, tit. 1, art. 49); le droit moderne se borne à prendre des précautions pour préserver les nationaux contre les escroqueries de leurs créanciers étrangers.

La contrainte par corps, mesure exceptionnelle contre les étrangers, remonte, comme on l'a dit, à une origine ancienne, et les sûretés prises contre eux sont si naturellement indiquées par la force des choses, qu'il n'est aucune contrée civilisée, peut-être, où on ne les trouve consacrées par l'usage. — Au moyen âge, l'étranger pouvait d'autant moins échapper à la contrainte par corps qu'il y avait certaines villes dites d'*arrêt* qui y assujettissaient les nationaux eux-mêmes lorsqu'ils étaient *forains*. Ils pouvaient donc, comme les étrangers, être appréhendés au corps par le bourgeois créancier, lorsqu'ils se trouvaient dans les limites de la ville d'arrêt (Brodeau et Ferrière sur Paris, art. 173). —L'ord. de 1667, qui avait restreint l'application de la contrainte par corps à certains cas déterminés, ne statuait que pour les nationaux, laissant les étrangers soumis à la contrainte par corps pour toutes espèces de dettes.— V. dans Merlin (Répert., v° Contr. par corps, n° 7) un arrêt du parlement de Paris, du 2 sept. 1684, qui fait ressortir clairement la pensée de l'ord. de 1667 à cet égard.

518. Après 1789, la contrainte par corps contre les étrangers fut comprise dans le mouvement novateur de l'époque; elle fut abolie par la disposition générale du décret du 9 mars 1793. Mais le décret du 24 vent. an 5, qui remit en vigueur l'ancienne législation sur la contrainte par corps, n'ayant pas paru suffisant, une loi spéciale fut rendue, le 4 flor. an 6, pour rétablir particulièrement la contrainte par corps contre les étrangers; de même que, le 15 germinal précédent, cette voie de coaction avait été rétablie contre les nationaux. D'après son titre même, la loi de floréal semblait ne devoir s'appliquer qu'aux engagements de *commerce* souscrits par des étrangers en faveur des Français, bien que le dispositif eût une portée générale qui comprenait également les dettes civiles. — Puis vint le code civil. Du silence qu'il garde à l'égard des étrangers, on tira la conclusion, en vertu de l'art. 2063 combiné avec les art. 11 et 13, que le sort des étrangers, sous le point de vue de la contrainte par corps, était le même que celui des nationaux; que ceux-là, comme ceux-ci, n'étaient contraignables qu'en vertu du droit commun (Merlin, *loc. cit.*). — L'expérience, dit M. Troplong, n° 487, prouva que le code civil avait été trop confiant. Des scandales furent donnés par des étrangers de mauvaise foi; on sentit la nécessité de revenir à de nouvelles mesures protectrices. — De là, la loi du 10 sept. 1807.—Cette seconde loi spéciale était une mesure de police et de sûreté, dirigée contre le débiteur étranger « qui, comme le disait l'orateur du gouvernement, peut, d'un moment à l'autre, disparaître sans laisser après lui aucune trace de son passage ou de son séjour, » et tromper ainsi la crédule obligeance d'un Français. — Quoique conçue en termes généraux, cette loi de 1807 n'avait pas fait disparaître l'incertitude de celle de floréal an 6, à ce point qu'à l'inverse de ce qui avait eu lieu sous cette dernière loi, on avait demandé si celle de 1807 s'appliquait aux dettes *commerciales* contractées par les étrangers. L'affirmative, qui ne pouvait être douteuse, a été consacrée (Bruxelles, 13 août 1828, aff. Vanherbergen, V. n° 567). Aujourd'hui cette loi est remplacée par le titre 3 de celle du 17 avril 1832, dont les expressions formelles, comme on le verra, dans un instant, ont fait disparaître toute espèce de doute, en attachant la contrainte par corps tant aux dettes *civiles* que *commerciales*. Le législateur de 1832 ne s'est pas laissé influencer par les déclamations qu'on avait dirigées contre la loi de 1807, qu'on représentait comme une œuvre du despotisme impérial voulant légitimer des représailles et fortifier le blocus continental (V. les auteurs cités ci-dessus). — Seulement la loi de 1832, en refondant les dispositions de celle de 1807, y a apporté une amélioration désirable en ce qui touche la *durée* de la contrainte contre les étrangers : de perpétuelle qu'elle était, elle l'a rendue temporaire : c'est le seul vœu de réforme que M. Jacquinot-Pampelune avait émis dans sa proposition de 1828. — Sous ce rapport, la loi du 13 déc. 1848 a encore apporté des adoucissements à la législation antérieure. — Nous les ferons connaître. — Le tit. 4 de la même loi de 1832, en rendant communes aux étrangers les dispositions qu'il renferme, a beaucoup amélioré, en outre, la situation de ceux-ci; nous en parlerons en temps et lieu. — On va examiner : 1° l'arrestation définitive du débiteur, la somme pour laquelle elle a lieu, sa durée actuelle; les personnes qui en sont exemptes; — 2° L'arrestation provisoire, ses formes et la somme pour laquelle elle peut avoir lieu; sa durée et les personnes qui peuvent être ainsi arrêtées. — V. les rapp., p. 326, 332, nos 19, 52.

519. Mais avant d'aborder notre sujet, il faut remarquer que les *règles générales* telles qu'on en a présenté le développement au chap. 2, doivent recevoir leur application ici, sauf la prohibition de prononcer la contrainte par corps hors des cas prévus par la loi, puisque, ainsi qu'on le verra, tout jugement prononcé contre un étranger emporte, de *plein droit*, cette coaction personnelle; sauf aussi, pour le même motif, la faculté de *surseoir* à l'exercice de la contrainte, que la loi accorde aux juges en faveur des nationaux. — Ces cas exceptés, 1° la contrainte définitive ne peut avoir lieu contre l'étranger qu'en vertu d'un *jugement*; — 2° Le *droit d'appel* du chef du jugement prononçant le contrainte par corps existe ici alors même que, sur le fond, la décision serait en dernier ressort.—Et l'appel, dans ce cas, a pour effet de remettre tout en contestation (V. Droit civil, n° 400).

---

loi du 17 avril 1832, en ce que les lois sur la contrainte par corps, en général, s'appliquent, comme lois d'ordre public et de procédure et exécution, tant aux faits antérieurs qu'aux actes postérieurs à leur promulgation, et que c'est là notamment l'esprit de la loi de 1832, ainsi qu'on le voit par la discussion aux chambres. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la durée de l'emprisonnement fixée par la loi du 17 avr. 1832 s'applique aux condamnations prononcées par corps pour tous les engagements contractés, soit avant, soit après sa promulgation; — Mais qu'on ne peut induire d'aucune de ses dispositions que la durée de l'emprisonnement qu'elle a réglée puisse être abrégée par le seul motif qu'avant la promulgation de cette loi et pour des dettes différentes, le débiteur aurait déjà subi un emprisonnement plus ou moins long; — Rejette, etc.

Du 2 août 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Jaubert, rap.

— Depuis la loi du 13 déc. 1848, art. 7, dont la généralité, sur ce point, embrasse les débiteurs étrangers eux-mêmes, il ne peut plus y avoir question à cet égard, puisque cette loi relève les débiteurs non-seulement de l'acquiescement, mais de l'autorité de la chose jugée. — V. nos 71 et suiv.

ART. 1. — *De l'emprisonnement* définitif *contre les étrangers. — Personnes qui y sont ou non assujetties.*

520. L'art. 14 c. civ., en permettant de citer le débiteur étranger devant les tribunaux français pour les dettes par lui contractées en France, et même en pays étranger au profit d'un Français, n'offrait pas une garantie suffisante pour les intérêts des nationaux.—C'est pour ce motif que la loi du 17 avr. 1832, reproduisant le principe de celle du 10 sept. 1807, a ajouté, comme sanction, la disposition suivante : « Tout jugement qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à 150 fr., sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales (art. 14). »

521. On demande d'abord si cette loi peut avoir un effet *rétroactif*, en ce sens qu'elle puisse s'appliquer à des dettes consenties par l'étranger avant sa publication? L'affirmative n'est pas douteuse. En règle générale, a-t-on dit, nos 85, 285, la contrainte par corps étant une voie d'exécution, il lui appartient, sans être accusé de rétroactivité, d'indiquer la procédure à suivre, dès l'instant de sa promulgation, sans craindre le conflit des droits acquis. — C'est dans ce sens que, relativement à la loi antérieure, celle du 10 sept. 1807, il a été jugé que cette loi devait s'appliquer aux dettes contractées par l'étranger avant sa publication (Req., 22 mars 1809, aff. Swan, V. n° 557).

522. Revenons à la disposition précitée. Il faut remarquer tout d'abord que cet article ne déclare sa disposition applicable qu'à l'étranger *non domicilié* en France. Lorsqu'il est domicilié, il offre par cela même des garanties suffisantes pour échapper à la rigueur exceptionnelle de la loi; il jouit alors du bénéfice du droit commun et du privilége des nationaux. A quels caractères reconnaître qu'un étranger est domicilié en France? C'est l'art. 13 c. civ. qui répond à cette question. Aux termes de cet article, l'étranger domicilié est celui qui a obtenu du gouvernement *l'autorisation* d'établir son domicile en France, et qui y jouit, à ce titre des droits civils (V. ce mot et Domicile). — Par ce mot *étranger domicilié*, on ne pourrait donc pas entendre celui qui a un logement en France et qui y paye même ses contributions. La loi n'a point parlé d'un domicile de fait, et n'a pas dérogé à cet article 13 c. civ., dit M. Légat (Code des étrangers), qui improuve quelques jugements en sens contraire rendus par le tribunal de la Seine. Proudhon, t. 1, n° 264, qui admet des droits d'incolat résultant du domicile réel de l'étranger en France, sans aucun esprit de retour pour son pays d'origine, pense, au contraire, que l'étranger, qui se trouve dans cette position mixte, n'est plus passible de la contrainte par corps prononcée contre les étrangers ordinaires. En d'autres termes, il admet que si cet étranger n'a pas la jouissance de tous les droits civils, il a néanmoins celle des droits d'incolat ou droits civils nécessaires pour l'exercice des droits naturels, et notamment des droits de famille, et surtout des droits de liberté; en un mot, qu'il a les droits des gens. Il serait à désirer que ces distinctions pussent être admises, et que la cause de l'étranger domicilié ne fût pas confondue avec celle de l'étranger simple voyageur dans le royaume. Mais la loi est trop formelle pour se prêter à cette distinction.

523. C'est dans ce sens qu'il a été jugé : 1° Qu'une simple résidence ne peut affranchir l'étranger de ce moyen coercitif (Bruxelles, 5 juillet 1837, aff. Poe, n° 530); — 2° Que l'étranger résidant en France et qui y paye même une contribution mobilière ne peut être réputé domicilié, s'il n'a pas obtenu la permission du gouvernement (Paris, 16 août 1811, aff. Poniatowska, V. Compét. commerc., n° 187).

524. Il est certain également que l'étranger ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 14, si, ayant obtenu l'autorisation de domicile, il n'en a pas usé, ou s'il a cessé de résider : « Considérant, porte l'arrêt, que Lawless ne justifie d'aucun établissement de domicile en France, en vertu de l'autorisation du gouvernement, du 20 juin 1812; ...déboute Lawless de sa demande en élargissement » (Paris, 4 mars 1825, aff. Lannes C. Lawless; Conf. Douai, 9 déc. 1829, aff. Trudin, n° 569).

525. D'un autre côté, l'art. 14, d'après un arrêt, entend parler d'un domicile de droit, c'est-à-dire résultant d'une autorisation du gouvernement et non d'un simple domicile de fait, tel, par exemple, que celui résultant de ce que l'étranger est à la tête d'un établissement qu'il a formé en France (Paris, 21 avril 1838, aff. Houséal, V. n° 412). — Cette interprétation nous semble être tout à fait dans l'esprit de la loi de 1832; elle prévient les contestations incessantes qui se seraient élevées sur le point de savoir s'il y a ou non domicile de fait; si l'étranger possède ou ne possède pas un établissement en France, et enfin si cet établissement est ou n'est pas suffisant pour répondre de la dette contractée envers les Français.

526. On ne peut considérer comme domicilié, dans le sens des lois qui nous occupent, l'étranger qui réside dans le domicile d'un négociant français, où il est employé en qualité de *commis*; il se prévaudrait en vain de l'art. 109 c. civ., lequel, à cet égard, ne s'occupe en effet que des majeurs *français* qui travaillent habituellement chez autrui (Trib. de com. de la Seine, 17 juill. 1829) (1). — ... Alors même que l'étranger aurait épousé une Française (Sol. impl., Paris, 25 août 1842, aff. Carlier, V. Consul). — ... Ou qu'il aurait fondé un établissement en France (Paris, 5 déc. 1844, aff. Dremmler, V. Domicile, n° 22).

527. Il a été jugé que cette voie d'exécution peut être refusée au demandeur qui a reconnu dans divers actes de la procédure que l'étranger, défendeur, était domicilié en France (Rej., 6 fév. 1826, aff. Canapa, V. Droit civ., n° 400). — Toutefois, il a été décidé que la circonstance que, dans l'exploit d'ajournement, l'huissier aurait énoncé qu'il a donné assignation au sieur P... (l'étranger défendeur), *domicilié à Bruxelles*, n'emporte pas nécessairement la reconnaissance, de la part du demandeur belge, que cet étranger aurait en Belgique son domicile dans le sens de la loi (Bruxelles, 5 juill. 1837, aff. Poe, n° 530).

528. Au surplus, il est hors de doute que la déclaration, par les juges de la cause, qu'un individu est un étranger non domicilié, est une appréciation souveraine devant la cour de cassation : — « La Cour; considérant que l'arrêt déclare en fait qu'il y a preuve suffisante que le sieur Simons est étranger non domicilié en France, et que, dès lors, il doit être condamné par corps; qu'en prononçant la contrainte par corps dans de telles circonstances, l'arrêt a fait une juste application de la loi du 10 sept. 1807; rejette. » (Req., 9 avril 1833, MM. Zangiacomi, pr., Jaubert, rap., aff. Simons C. Esmenard).— V. Cassation, chap. 16, § 2.

529. Il n'y a que le fait de l'établissement de son domicile en France, qui puisse préserver l'étranger débiteur de l'application de l'art. 14. C'est en vain qu'il posséderait des *biens sur le territoire français* ou qu'il y aurait fondé des *établissements*

---

(1) *Espèce :* — (Byrnes C. Trousselat.) — Byrnes, étranger, était commis dans la maison d'un négociant de la capitale. Il souscrivit des billets à l'ordre du sieur Trousselat qui, n'étant pas payé à l'échéance, prit par défaut, au tribunal de commerce, trois jugements portant contrainte par corps. Le débiteur forme opposition, et prétend être déchargé de cette voie de contrainte étant domicilié. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807; — Attendu que l'art. 109 c. civ., dont Byrnes excipe, n'est applicable qu'aux majeurs français qui servent ou travaillent chez autrui et pour y déterminer leur domicile, ce qui ne peut s'entendre d'un commis étranger, qui peut à tous les instants quitter ses patrons, et n'offre ainsi à ses créanciers aucune garantie; — Attendu que le défendeur n'a aucun autre domicile que celui de la maison dans laquelle il est reçu; qu'il est étranger non naturalisé; qu'on ne justifie d'aucune propriété mobilière ni immobilière lui appartenant; qu'il est ainsi dans le cas de l'art. 1 de la loi précitée; — Par ces motifs, déboute du renvoi; — Et au fond : — Attendu que l'opposant s'en rapporte à justice, le déboute de l'opposition aux jugements des 28 nov., 5 mai et 19 juin derniers; ordonne que lesdits jugements seront exécutés selon leur forme et teneur, même par corps, contre le défendeur; — Et attendu qu'il y a titre; ordonne l'exécution provisoire sans caution.

Du 17 juill. 1829.-Trib. de com. de la Seine.-M. Barle pr.

commerciaux; cette circonstance qui, comme on le verra ci-après, suffit pour empêcher l'arrestation provisoire, est impuissante ici pour paralyser l'exécution d'un jugement définitif (conf. MM. Goujet et Merger, n° 277). — M. Troplong, n° 488, on donne le motif : l'étranger, propriétaire en France, pourrait souscrire des engagements supérieurs à la valeur de ses biens; puis, abandonnant à ses créanciers français ce gage insuffisant, il irait jouir dans sa patrie de son opulent patrimoine et insulter à la confiance de ses dupes. — La contrainte par corps rassure les créanciers contre de pareilles fourberies, et l'étranger incarcéré, s'il a des ressources dans son pays, les fera venir pour recouvrer sa liberté. — V. le rapport, p. 332, n° 52.

530. Voyons maintenant la portée de la loi. L'art. 14 précité a introduit plusieurs différences tranchées entre les nationaux et les étrangers. Ainsi, en premier lieu, il prononce la contrainte par corps, *sans distinction* entre les dettes *civiles* et les dettes *commerciales*. — Or, en matière civile, on le sait, le Français n'est soumis à la contrainte par corps que dans des cas très-peu nombreux et que la loi a rigoureusement circonscrits. — V. le chap. 3, n°s 111 et suiv.

En second lieu, lorsqu'il s'agit de contrainte par corps contre un Français, le juge ne peut la prononcer que sur les *conclusions formelles* de l'adversaire, et de plus, elle ne peut résulter que d'une condamnation *expresse* écrite dans le jugement (V. n°s 48 et s., 58 et s.), la contrainte par corps d'*office* ou de *plein droit* étant formellement défendue. — A l'égard de l'étranger, il en est autrement. La loi dit : Le jugement prononcé contre lui *emportera* la contrainte par corps. Ce mot a une énergie sur laquelle il est impossible de se méprendre : la contrainte par corps est attachée virtuellement à la condamnation, dit M. Troplong, n° 492; elle en découle par la puissance du titre judiciaire, sans qu'il soit besoin que le jugement en fasse mention, sans même qu'elle ait été demandée. A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsqu'elle a été requise par le demandeur, ainsi que cela a été jugé en Belgique sous la loi de 1807, dont le principe, comme on l'a dit, a été exactement reproduit par celle de 1832 (Bruxelles, 5 juill. 1837) (1). — Cette différence entre les individus est justifiée. En effet, la contrainte contre les indigènes étant une voie toute exceptionnelle, on conçoit la nécessité, pour le juge, de déclarer que l'indigène se trouve dans un des cas prévus pour l'application de la contrainte. Mais, à l'égard de l'étranger, c'est une voie commune, une voie générale. Dès lors, il n'est pas plus nécessaire d'en permettre expressément l'usage par le jugement de condamnation contre l'étranger, qu'il ne l'est de mentionner dans les jugements rendus contre les indigènes les voies ordinaires d'exécution (conf. M. Légat, code des étrang.). — C'est ainsi qu'il a été décidé, sous la loi du 10 sept. 1807, et qu'on devrait juger aujourd'hui, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un jugement intervenu contre un étranger au profit d'un Français soit exécutoire par corps, que la contrainte soit expressément prononcée : il suffit que le jugement soit déclaré exécutoire par toutes les voies de droit (Bordeaux, 16 fév. 1830) (2).

531. En troisième lieu, les *causes* du jugement importent peu; que la condamnation soit la conséquence d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit; que la dette ait été contractée en France ou en pays étranger, le jugement de condamnation engendre toujours de plein droit la contrainte par corps (Merlin, Question de droit, v° Étranger, § 4, n° 2; — V. Argum., req. 12 juin 1817, aff. Crewe, ci-après, n° 560). — Il suffit qu'il soit intervenu un jugement quel qu'il soit. — C'est ainsi qu'il a été décidé, en présence de la généralité de ces expressions de la loi : *Tout jugement*, que l'étranger peut être contraint par corps, pour l'exécution d'une condamnation aux *dépens*, en vertu de l'exécutoire, complément du jugement, qui a liquidé ces dépens (Metz, 11 ou 12 fév. 1820) (3). — Mais il faut ajouter, à la condition que les dépens s'élèveront à la somme de 150 fr. au moins, somme qui forme, comme on le verra ci-après, le minimum fixé par la loi (V. n° 540). — Nous

(1) *Espèce :* — (Poe C. Verelst.) — Les sieurs Poe, Anglais, demeuraient depuis quelques années à Ixelles, près de Bruxelles. L'un d'eux était pensionné de son gouvernement. Des livraisons de viande leur furent faites pour leur consommation par le sieur Verelst, qui obtint des effets pour le montant de ses fournitures. Ces effets n'ayant pas été acquittés, Verelst les assigna en justice, et dans l'exploit l'huissier énonça qu'il avait donné assignation aux sieurs Poe, domiciliés à Ixelles. — Par jugement par défaut du 12 nov. 1836, le tribunal de Bruxelles condamna John et Robert Poe solidairement à payer au demandeur la somme de 1,250 fr. 39 c., montant des fournitures de viande qui leur avaient été faites, et il écarta la contrainte par corps, par le motif que l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807 n'était applicable qu'aux étrangers non domiciliés, et qu'il constait de l'exploit d'assignation que les défendeurs avaient un domicile en Belgique. — Ce jugement fut notifié aux sieurs Poe qui y formèrent opposition. — Par jugement du 28 avr. 1837, le tribunal donna défaut, faute de plaider, contre les sieurs Poe, et pour le profit dit que le jugement du 12 novembre sortirait ses pleins et entiers effets. — Appel de la part de Robert Poe. — L'intimé interjeta appel incident et conclut à ce qu'il fût dit pour droit que le jugement serait exécutoire par la voie de la contrainte par corps, les sieurs Poe étant étrangers. — Arrêt.

LA COUR; — Sur l'appel incident : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807, tout jugement de condamnation intervenu au profit d'un Belge contre un étranger non domicilié emporte la contrainte par corps; — Que, dès lors, et par voie de conséquence, les tribunaux ne peuvent se dispenser de prononcer cette contrainte par corps toutes les fois qu'ils en sont requis par un Belge contre un étranger non domicilié en Belgique; — Attendu que, d'après l'art. 3 de la même loi, l'étranger n'est affranchi de la contrainte par corps que lorsqu'il prouve qu'il possède sur le territoire belge un établissement de commerce ou des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette, ou lorsqu'il fournit pour caution une personne domiciliée dans ce pays et reconnue solvable; — Attendu que l'appelant ne justifie pas avoir acquis un domicile en Belgique; — Attendu que si, dans l'exploit d'ajournement du 6 mai 1836, l'huissier énonce qu'il a donné assignation au sieur R. Poe, domicilié à Ixelles, au glacis, vis-à-vis le boulevard de Waterloo, cette énonciation insérée dans l'exploit pour obéir au prescrit de l'art. 61 c. pr., et qui, dans l'usage, s'applique aussi à une simple résidence, n'emporte pas nécessairement la reconnaissance que l'appelant aurait en Belgique un domicile dans le sens de la loi; — Attendu, d'autre part, que l'appelant ne se trouve dans aucun des cas exceptionnels prévus par l'art. 3 de la loi précitée; — Par ces motifs, met l'appel principal au néant; faisant droit sur l'appel incident, dit que les condamnations prononcées par les jugements *à quo* seront exécutoires par la voie de la contrainte par corps, etc.

Du 5 juill. 1837.-C. de Bruxelles, 1re ch.-MM. Ulens et Delocht, av.

(2) *Espèce :* — (Frescarode C. Tasker.) — Frescarode, Français, demeurant à Bordeaux, voulant recommander Tasker, Anglais, non domicilié en France, son débiteur, présente au président du tribunal civil de Bordeaux une requête, afin de commettre un huissier pour signifier à Tasker un commandement tendant à la contrainte par corps, en vertu d'un jugement déjà obtenu. — Mais, par ordon. du 13 janv. 1830, M. le président, considérant que le jugement dont Frescarode est porteur, ne prononce pas la contrainte par corps, à laquelle il n'a pas même conclu; — Que, quelles que soient les dispositions de l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807, il ne lui appartient pas de modifier, ni d'étendre le jugement prononcé par le tribunal, déclare n'y avoir lieu de commettre un huissier pour la signification d'un commandement tendant à contrainte par corps, et, par suite, à la recommandation du débiteur. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement du tribunal civil de Bordeaux, qui condamne John Tasker à payer à Frescarode, en capital et accessoires, le montant des cinq billets qu'il a souscrits en sa faveur, ordonne qu'il y sera contraint par toutes les voies de droit; que Frescarode est Français; que Tasker est étranger, et qu'il n'a pas de domicile en France, où il est détenu pour dettes dans la prison du fort du Hâ de Bordeaux, que, suivant l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807, tout jugement de condamnation intervenu au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emporte la contrainte par corps; que ce mode d'exécution, introduit par la loi, comme mesure de police et de sûreté, n'a pas besoin d'être nommément exprimé dans les jugements, et qu'il est suffisamment compris dans les contraintes à exercer, contre un étranger, par toutes les voies de droit; — Attendu que les art. 792 et 793 c. pr. autorisent la demande faite par Frescarode au président du tribunal civil de Bordeaux, pour pouvoir recommander, légalement, John Tasker, son débiteur; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Frescarode de l'ordonnance du président du tribunal civil de Bordeaux, en date du 13 janvier dernier, — Met l'appel et ladite ordonnance au néant; — Émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, commet l'huissier Peytoureau pour signifier à John Tasker, en vertu du jugement de condamnation, rendu contre lui au profit de Frescarode, le 24 nov. 1829, un commandement tendant à la contrainte par corps, et pour le recommander dans la prison du fort du Hâ de Bordeaux, à défaut de payement de ladite condamnation.

Du 16 fév. 1830.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Ravez, 1er pr.

(3) *Espèce :* — (Kitzinger C. Sartorius.) — Les frères Kitzinger, Français, avaient obtenu contre Sartorius, étranger, un exécutoire des

ne pouvons donc admettre l'opinion contraire professée par MM. Duvergier et Coin-Delisle, sur l'art. 14.

532. Nous pensons avec M. Troplong, n° 494, que la règle ci-dessus contre l'étranger devrait recevoir son application, même dans le cas où la dette aurait été contractée par un étranger au profit d'un autre étranger et qu'elle ne fût passée aux mains d'un Français qu'au moyen d'un *transport-cession*. Du moment qu'il est intervenu un jugement en faveur de celui-ci, et que l'étranger débiteur s'est laissé condamner sans demander son renvoi devant les tribunaux étrangers, conformément à l'art. 14 c. civ., la contrainte par corps ne pourrait plus être évitée, puisqu'elle est virtuellement attachée à toute condamnation (V. n° 537). — Si, comme on le verra ci-après, il y a doute sur cette question lorsqu'il s'agit de l'arrestation *provisoire* de l'étranger dont la créance a été cédée, c'est que la position n'est plus la même, puisqu'il n'existe pas de jugement dans ce dernier cas.

533. En quatrième lieu, et d'après ces expressions de l'art. 14 de la loi de 1832 : « Tout jugement rendu au *profit d'un Français* contre un étranger, etc., » il est incontestable que le droit exceptionnel écrit dans cet article ne peut être exercé que par un Français. — Un étranger ne pourrait donc s'en prévaloir contre un autre étranger : Ceux-ci rentreraient sous l'application du droit commun; de sorte que si les tribunaux français avaient consenti à juger leur différend, la contrainte par corps pourrait être exercée contre le débiteur, selon les cas, soit d'après la loi civile, soit d'après la loi commerciale ordinaire. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la contrainte par corps a été valablement prononcée par sentence arbitrale contre un étranger, au profit d'un autre étranger, pour cause de société commerciale dont le siége principal était en France, alors que les deux parties se sont volontairement soumises à la juridiction française (Paris, 30 avril 1840, aff. Muldoon, V. Arbitrage, n° 997).

534. Réciproquement, si le *débiteur* était *Français*, le créancier étranger n'aurait droit, si le cas y échéait, d'exercer la contrainte par corps contre celui-ci, que d'après le droit commun, et non en vertu de la loi exceptionnelle dont il s'agit. C'est ainsi qu'il a été jugé que le créancier étranger peut exercer la contrainte par corps contre son débiteur français, lorsque ce mode d'exécution résulte de la nature même de sa créance, et qu'il s'agit, par exemple, d'une créance commerciale (Bordeaux, 27 janv. 1846, aff. Rogerou-Dufoussat. D. P. 46. 4. 99). V. aussi le ch. 3, n°s 41, 42.).

535. Mais, à cette occasion, il s'est élevé une difficulté dans l'hypothèse où la contestation a lieu entre deux étrangers : si l'étranger demandeur a été autorisé, conformément à l'art. 13 c. civ., *à établir son domicile en France*, pourra-t-il se prévaloir de l'art. 14 contre l'autre étranger débiteur? — Evidemment, dit M. Troplong, n° 498, cette autorisation d'établir son domicile en France n'empêche pas que l'étranger ne reste étranger; il n'est pas, pour cela, devenu Français. Or, les art. 14 et 15 de la loi déclarent positivement que les condamnations n'emportent la contrainte par corps que lorsqu'elles sont intervenues au *profit d'un Français*. — M. Coin-Delisle dit dans le même sens, p. 98, que le droit dont il s'agit n'est pas un droit civil proprement dit, « mais plutôt une mesure politique introduite pour que les citoyens ne soient pas dépouillés par d'aventureux étrangers. » C'est un privilége, comme le disait M. Jacquinot-Pampelune, lequel se rattache à la réciprocité internationale et se lie au droit public et politique; l'art. 14 ne fournit à l'étranger domicilié aucun moyen d'action, mais seulement un moyen d'exception. Et il a été jugé, conformément à cette opinion, que le bénéfice de l'art. 14 ne saurait être revendiqué par l'étranger admis à

---

dépens, auxquels l'avait condamné la cour de Metz, et son arrestation provisoire, pour le payement de ces dépens. — Sartorius demande la nullité de cette arrestation, par les motifs suivants : 1° un exécutoire n'est pas un titre suffisant d'emprisonnement; la loi du 10 sept. 1807 parle du jugement; — 2° Le sens de ce mot *jugement*, expliqué par ces expressions, qui suivent, *échéance ou exigibilité de la dette*, s'entend évidemment de jugements qui condamnent au payement d'une dette; — 3° L'huissier non commis, qui a arrêté, était assisté d'un gendarme au lieu de recors; — 4° Sans autorisation du juge de paix, et de une à six heures du matin, au mois de novembre, l'huissier l'a saisi dans une maison particulière. — Sartorius réclamait des dommages-intérêts, pour excès de rigueur commis sur sa personne. — Jugement, qui ordonne la preuve des faits allégués et la mainlevée, moyennant caution, de l'arrestation provisoire. — Appel des frères Kitzinger, qui soutiennent que l'arrestation provisoire de l'étranger, n'étant point soumise aux formalités de la contrainte par corps, il n'y avait pas lieu d'ordonner la preuve des faits proposés par Sartorius. — Appel incident de Sartorius. — Il reproduisait ses moyens de première instance, et ajoutait que des arrêts avaient décidé que la condamnation aux dépens n'autorisait point la contrainte par corps, en matière de commerce, comme la condamnation au payement d'une dette. — Il disait, en outre, que, dans les décisions qui ont déclaré que les règles sur l'emprisonnement ne s'appliquaient point à l'arrestation provisoire de l'étranger, la cour suprême avait seulement en vue l'arrestation dont parle l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, et qui, à la différence de celle de l'art. 1, n'étant qu'une mesure de police, doit s'effectuer de la même manière que toutes les mesures que la police fait mettre à exécution.

LA COUR; — Sur la première question : — Considérant qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807, tout jugement de condamnation qui intervient au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emporte la contrainte par corps, et que l'arrêt du 17 mars 1818, qui condamne Sartorius à des dépens, est un jugement de condamnation; qu'il n'est pas, d'ailleurs, contesté que Sartorius ne soit un étranger non domicilié en France.

Sur la deuxième question : — Considérant que l'exécutoire de dépens signifié à Sartorius se réfère à l'arrêt du 17 mars 1818; qu'il liquide la dette de Sartorius relative aux dépens, et forme ainsi un jugement de condamnation, ou le complément du jugement de condamnation.

Sur la troisième question : — Considérant que les formalités spéciales dont l'observation est prescrite par les art. 780 et suiv. c. pr., ne s'appliquent qu'à l'exécution de la contrainte par corps contre des Français; que le législateur a voulu protéger, autant que possible, la liberté des regnicoles, qui offrent généralement à leurs créanciers des garanties fondées sur leur domicile, leur fortune ou leurs moyens d'existence dans le royaume; que la loi du 10 septembre, au contraire, doit être considérée comme une mesure de sûreté, prise dans l'intérêt national contre les étrangers; qu'elle a pour but d'assurer aux nationaux l'effet des condamnations obtenues contre des étrangers qui n'offrent pas les mêmes garanties; qu'elle a voulu empêcher le débiteur étranger de mauvaise foi, de se soustraire à ses engagements par une fuite facile, qui enlèverait au créancier français tout espoir de payement; qu'une telle mesure n'est de sa nature susceptible que d'une exécution instantanée; que le but en serait manqué si l'arrestation d'un débiteur étranger était soumise aux mêmes formalités que celle d'un débiteur regnicole, qu'aussi la loi n'en a point énoncé l'obligation; — Considérant que déjà la cour de cassation et quelques autres cours ont décidé que l'observation des formalités dont il s'agit n'était pas nécessaire lors de l'emprisonnement provisoire, qui, aux termes de l'art. 2 de la loi du 10 septembre, peut avoir lieu contre l'étranger, même avant le jugement de condamnation, en vertu d'une simple ordonnance du président du tribunal de première instance; mais qu'il serait, contre la raison, d'être plus exigeant à l'égard du créancier, lorsqu'il exerce la contrainte par corps contre l'étranger, en vertu d'un jugement de condamnation définitif et revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Sur la quatrième question : — Considérant que si l'exercice de la contrainte par corps, autorisée par l'art. 1 de la loi précitée, n'est pas assujetti à l'observation de toutes les formalités spécialement prescrites par le code en matière d'emprisonnement, elle ne doit pas être affranchie de formes généralement exigées pour la signification ou l'exécution des actes; qu'aux termes de l'art. 1037 dudit code, aucune signification ou exécution ne peut être faite depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars avant six heures du matin, non plus que les jours de fêtes légales, si ce n'est en vertu de permission du juge, dans le cas où il y aurait péril dans la demeure; — Considérant que Sartorius soutient que son arrestation a eu lieu le 24 novembre dernier, entre cinq et six heures du matin, sans permission du juge, et que si ce fait, nié par ses adversaires et passé sous silence dans le procès-verbal d'arrestation était prouvé, il devrait entraîner l'annulation de l'emprisonnement; — Considérant qu'aucun des moyens de nullité proposés contre cet emprisonnement n'étant encore justifié, les premiers juges n'ont pu ordonner en faveur de Sartorius qu'un élargissement provisoire et à charge de caution; — Considérant que si Sartorius ne peut exciper dans tous les cas de la loi civile de France, il a toujours pu réclamer les égards et les procédés fondés sur le droit des gens et l'équité; qu'entre les faits de vexation et de rigueur illégale dont il prétend que son arrestation a été accompagnée, il en est qui peuvent donner lieu à des dommages-intérêts, mais que ces faits ne sont pas non plus justifiés; qu'ils sont niés par Jean et Pierre Kitzinger, et que, dès lors, il ne peut y avoir lieu qu'à confirmer la décision des premiers juges qui, avant faire droit, ont admis Sartorius à faire la preuve des différents faits par lui allégués, sous preuve contraire; — Confirme, etc.

Du 11 ou 12 fév. 1820.-C. de Metz.-M. de Malleville, 1er pr.

établir son domicile en France (Paris, 8 janv. 1831, aff. Wright, V. Droit civil, n° 399). D'autres arrêts, rappelés ci-après, n°s 564 et suiv., se sont prononcés dans le même sens sur la difficulté correspondante, en cas d'exercice du droit d'arrestation provisoire.

536. M. Pardessus, au contraire, repousse cette doctrine : « l'étranger admis par le roi à établir son domicile en France, a, dit-il, n° 1528, la plénitude des droits civils : or, c'en est un que de pouvoir exercer contre son débiteur les voies de contrainte autorisées par la loi. » — Conf. M. Demolombe, n° 266. — V. Droit civil, n° 399.

537. Il a été jugé que l'accepteur étranger, résidant en France, d'une lettre de change tirée sur lui par un étranger, doit être condamné par corps au payement de cette traite envers le tiers-porteur français, alors qu'il n'apparaît pas que celui-ci soit le prête-nom du tireur étranger (Paris, 15 fév. 1838, aff. Sasse, V. Effets de com., n° 407, 6e espèce).

538. Il est certain, au surplus, que la question de savoir si le demandeur est Français, comme celle de savoir s'il est créancier, sont des questions de fait qui ne peuvent donner ouverture à cassation (Req., 27 nov. 1839, aff. Orenze, n° 563).

539. Les jugements rendus contre les étrangers peuvent prononcer la contrainte, lors même que ces étrangers sont absents du territoire français. « Considérant, porte l'arrêt, que la loi du 10 sept. 1807 est absolue, sans faire de distinction de cas, et que la présence ou l'absence du débiteur étranger ne peut importer qu'à la mise à exécution de la sentence » (Florence, 1re ch., 3 juill. 1811, aff. Peroni C. Rigoli).

540. Il nous reste à parler 1° de la somme pour laquelle la contrainte peut être prononcée contre les étrangers; — 2° de la durée de cette contrainte; — 3° des personnes qui en sont affranchies; — 4° des formes à suivre pour l'emprisonnement.

1° En ce qui touche le minimum de la *somme* qui entraîne la contrainte, la loi de 1832, art. 14, le porte à une somme *principale* qui ne doit pas être inférieure à *cent cinquante fr.* C'est une amélioration sur la législation antérieure (loi du 10 sept. 1807), qui, n'ayant fixé aucun chiffre, autorisait ainsi l'exercice de la contrainte par corps contre les étrangers pour les condamnations les plus minimes (V. n°s 337 s.). Lors de la discussion de la loi de 1832, on avait proposé, par amendement qui a été rejeté, d'élever à 200 fr. le minimum de la dette. On ne pouvait, non plus et à plus forte raison, prendre le minimum de 300 fr., qui est celui des dettes civiles autorisant la contrainte contre les nationaux. Les étrangers, sous ce rapport, ne devaient pas être traités avec la même faveur; en effet, ils sont, plus que les nationaux, en relations plus particulières avec une foule de petits fournisseurs qu'ils pourraient facilement tromper sur leur solvabilité et pour lesquels les pertes de 150 fr. sont importantes. Tels sont les hôteliers, les cordonniers, tailleurs, etc. (M. Troplong, n° 490). — Il faut remarquer que la loi parle d'une somme *principale* de 150 fr. au moins. Donc, les *intérêts*, les *frais* et autres *accessoires* ne pourraient servir à composer cette somme. — V. n°s 486 et suiv.

541. 2° La *durée* de la contrainte par corps contre les étrangers, sous la loi du 10 septembre 1807, était *perpétuelle*. — Par cela même que cette loi ne fixait aucune limite, on rentrait dans le système suivi par le code civil qui laissait à la contrainte par corps une durée *indéfinie*. L'étranger insolvable ne pouvait donc obtenir son élargissement que lorsqu'il avait atteint l'âge de soixante-dix ans. — C'est ainsi qu'il avait été jugé, sous l'empire de cette loi, que les étrangers détenus pour dettes ne jouissaient point du droit accordé aux débiteurs français par la loi de germ. an 6, d'obtenir leur élargissement après cinq ans de détention (Nancy, 30 juin 1819, M. de Bouteillier, 1er pr. aff. Prescot C. Antoine; Req. 21 mai 1823, MM. Henrion, pr., Rousseau, rap., aff. Lawless C. Dumont). — Toutefois, d'autres décisions s'étaient prononcées en sens contraire, mais à tort; la solution dans le sens de la perpétuité ne pouvant être douteuse (Paris, 4 juill. 1816, aff. Matheus, V. n° 599; tribunal de la Seine, 24 mars 1830, aff. Scheappart). — Une réforme, sous ce rapport, était désirable, l'humanité la réclamait; M. Jacquinot-Pampelune, dans sa proposition de 1828, s'en était rendu l'organe; et la loi du 17 avril 1832, dans son art. 17, l'avait formulé dans les termes suivants : « La contrainte par corps exercée contre un étranger en vertu de jugement pour dette civile ordinaire, ou pour dette commerciale, cessera de plein droit après deux ans, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; — Après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; après six ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; après huit ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; après dix ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus. — S'il s'agit d'une dette civile pour laquelle un Français serait soumis à la contrainte par corps, les dispositions de l'art. 7 seront applicables aux étrangers, sans que, toutefois, le *minimum* de la contrainte puisse être au-dessous de deux ans. »

542. Cette disposition, d'après laquelle le minimum de la contrainte était de *deux* années et le maximum de *dix* ans, a été abrogée par la loi du 13 déc. 1848, qui a encore abrégé la durée de la contrainte par corps contre les étrangers. Elle porte, art. 12 : — « Dans *tous les cas* où la durée de la contrainte par corps n'est pas déterminée par la présente loi, elle sera fixée, par le jugement, dans les limites de *six mois à cinq ans*. — Néanmoins, les lois spéciales qui assignent à la contrainte une durée *moindre* continueront d'être observées. » — Cette disposition de la loi nouvelle, par l'énoncé de son titre, par la place qu'elle occupe dans le texte et par les expressions si générales qu'elle emploie (dans *tous les cas*, etc.), s'applique incontestablement aux étrangers. C'est même la seule amélioration que la commission ait voulu adopter à leur égard, comme cela résulte du discours du rapporteur (p. 343, n° 16), qui indique que tous les autres amendements proposés ont été écartés (Conf. MM. Troplong, n° 789; Durand, sur l'art. 12). La disposition finale de l'article confirme encore cette interprétation, en ne laissant en vigueur que les lois spéciales qui portent une durée *moindre* de cinq ans, c'est-à-dire en matière de délits *forestiers* et de *pêche fluviale* (V. le chap. 3, n°s 351 s.). — C'est dans le sens de cette interprétation, qu'il a été jugé 1° que l'art. 12 de la loi du 13 déc. 1848 est applicable aux étrangers; que, par suite, et quoique la somme pour laquelle un étranger est arrêté, dépasse le chiffre de 5,000 fr., la contrainte doit être restreinte dans la limite de six mois à cinq ans; qu'en cela il y a modification par la loi de 1848 à la disposition de la loi du 17 avril 1832, qui fixait le délai de la contrainte suivant l'importance de la somme pour laquelle elle était exercée (Paris, 31 janv. 1850, aff. Hert, D. P. 50. 2. 117); — 2° Que la contrainte par corps à l'égard d'un étranger doit, à défaut de fixation de sa durée par la loi du 13 déc. 1848, être déterminée dans la limite de six mois à cinq ans, conformément à l'art. 12 de cette loi (Paris, 12 avril 1850, aff. Castigue, V. Rec. périod. 1850. 2. 148).

543. La loi de 1832, partant de cette idée vraie que la contrainte par corps contre les étrangers est toujours de droit rigoureux, avait établi, à l'exemple de ce qui a lieu pour les dettes commerciales où la contrainte est également de droit commun, une échelle proportionnelle basée sur l'importance progressive du chiffre de la dette, ne laissant pas au juge le pouvoir de fixer lui-même la durée de la contrainte, mais la faisant dépendre du montant même de la dette (V. n°s 503 s.). — L'art. 12 de la loi de 1848, en abrégeant la durée de la contrainte, n'a pas suivi ce système; elle se borne à fixer le minimum et le maximum (de six mois à cinq ans). — A la vérité, cette loi de 1848 a bien aussi une disposition qui a gradué la durée de la contrainte de trois mois en trois mois par chaque somme de 500 fr., jusqu'au maximum de trois ans. Mais cette disposition, relative aux dettes commerciales seulement, ne s'applique qu'aux nationaux et ne pourrait être invoquée par les étrangers; elle a remplacé l'art. 5 de la loi de 1832 qui avait le même objet. — V. n°s 504 et 505.

544. Il a été jugé, sous la loi de 1832, que l'art. 17 de cette loi, qui porte à dix ans la durée de la contrainte par corps pour les étrangers, lorsque la dette s'élève à 5,000 fr. et au-dessus, ne pouvait être invoqué par un étranger contre un autre étranger ou contre un Français; le créancier étranger n'a le droit, en pareil cas, de détenir son débiteur que pendant le délai de cinq ans fixé par l'art. 5 de la même loi : peu importe que ce créancier demeure en France et y paye patente de négociant, s'il n'a pas obtenu du gouvernement l'autorisation d'y établir sa demeure et d'y jouir des droits civils (Trib. de la Seine, 4 déc. 1835, aff. Templer,

sous cass., 19 nov. 1838, n° 966). — V. ce qui est dit à cet égard, ci-dessus, n° 535.

545. Quant au délai de la contrainte par corps, il a été décidé sous la loi de 1832, et il faudrait juger de même aujourd'hui qu'il court pour l'étranger, à partir du jour de l'emprisonnement provisoire, et non du jour seulement où cet emprisonnement est devenu définitif en vertu d'un jugement qui l'a validé (même jugement).—En effet, et ainsi que l'a très-bien dit le tribunal de la Seine, l'arrestation opérée en vertu de l'art. 15 de la loi de 1832 « n'est pas préventive; elle a un caractère tout provisoire, et s'identifie avec le jugement qui en consacre la validité, parce que ce jugement n'est pas attributif, mais déclaratif du droit d'exécution. »—V. dans le même sens MM. Fœlix, Comment. sur la loi de 1832; Troplong, n° 530.

546. La durée de la détention commence, à l'égard de tous les créanciers incarcérateurs, à partir de l'arrestation provisoire opérée à la requête de l'un d'eux, alors même que le débiteur aurait eu le droit de s'opposer à cette arrestation, faute, par le créancier qui y ferait procéder, d'avoir la qualité de Français (Paris, 26 déc. 1835, même affaire, *eod.*). Cette décision nous semble une conséquence manifeste de la précédente.

547. Après un jugement qui a prononcé la mise en liberté d'un débiteur incarcéré par deux créanciers, par le motif que l'un d'eux ne pouvait, en sa qualité d'étranger, exercer le droit de détention que pendant cinq ans, et que ce délai était expiré, l'autre créancier qui a été également déclaré sans droit pour détenir le débiteur, faute de consignation d'aliments en temps utile, est non recevable à faire décider, en appel, contre le débiteur intimé, que les droits du créancier étranger ont été méconnus par les premiers juges, si ce créancier garde le silence et ne s'est pas rendu appelant (même arrêt).

548. 3° Quelles sont les *personnes étrangères affranchies* de la contrainte par corps?—Sous la loi spéciale du 10 sept. 1807, qui ne s'expliquait pas à cet égard, on s'en référait sans doute au code civil; donc les *septuagénaires* et les *femmes*, sauf le cas de stellionat, et les *mineurs* devaient en être exempts (art. 2064, 2066). — Cependant, il avait été décidé, sous cette législation, qu'une femme étrangère non domiciliée en France, décorée même du titre de princesse, n'était pas affranchie de la contrainte par corps, et que le jugement qui la condamnait devait la prononcer contre elle (Paris, 8 mars 1811) (1).

549. La loi de 1832, qui consacrait un de ses titres à la contrainte par corps contre les étrangers, ne pouvait manquer de s'expliquer sur ce point; et les considérations d'humanité et de décence qui, pour les nationaux, avaient fait introduire le bénéfice de l'âge et du sexe, militaient également en faveur des étrangers. — Voici en quels termes l'art. 18 leur en a appliqué le bénéfice : — « Le débiteur étranger, condamné pour dette commerciale, jouira du bénéfice des art. 5 et 6 de la présente loi. En conséquence, la contrainte par corps ne sera pas prononcée contre lui, ou elle cessera dès qu'il aura commencé sa soixante-dixième année. — Il en sera de même à l'égard de l'étranger condamné pour dette civile, le cas de stellionat excepté. — La contrainte par corps ne sera pas prononcée contre les femmes étrangères pour dettes civiles, sauf aussi le cas de stellionat, conformément au § 1 de l'art. 2066 c. civ. qui leur est déclaré applicable. » — Il faut ajouter les art. 19 et 21 qui, placés sous la rubrique de « dispositions communes aux trois titres précédents, » sont nécessairement applicables aux étrangers; ces articles disposent : — « La contrainte par corps n'est jamais prononcée contre le débiteur, au profit : 1° de son mari ni de sa femme; 2° de ses ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés aux mêmes degrés... » (art. 19).—« Dans aucun cas, la contrainte par corps ne pourra être exécutée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette » (art. 21).

550. Les dispositions précitées appellent plusieurs observations : en premier lieu, on demande si ces dispositions ne sont applicables que lorsqu'il s'agit de l'arrestation *définitive* de l'étranger, effectuée en vertu d'un jugement, et si le bénéfice de l'âge et du sexe existe également lorsqu'il s'agit seulement de l'arrestation *provisoire?*—V. le § suivant.

551. En second lieu, les dispositions ci-dessus renferment une lacune; elles ne parlent pas de l'étranger *mineur*.—Faudrait-il conclure de ce silence que celui-ci serait soumis à la contrainte par corps, alors que les femmes et les septuagénaires en sont déclarés affranchis? Il est impossible de l'admettre. Il existe, en effet, pour les mineurs un argument *à fortiori*. Un mineur, quelle que soit son origine, est toujours restituable contre les actes qu'il a passés, surtout lorsque la liberté de sa personne doit en être affectée. Et si, par suite de la lacune qu'elle contient, la loi de 1832 ne le protége pas, le droit commun ne peut lui manquer (art. 2063 c. civ.). D'ailleurs, l'oubli de la loi de 1832 à l'égard des mineurs s'explique : que s'était proposé cette loi? En matière civile, elle n'avait d'autre but que de modifier la rigueur impitoyable du code, en rendant la durée de la contrainte limitée, d'indéfinie qu'elle était (V. n°s 331 s.); et, en matière commerciale, d'introduire le bénéfice des exemptions absolues et relatives dérivant de l'âge, du sexe et de la parenté des débiteurs. Dans une telle disposition, on aperçoit comment la loi de 1832 a pu oublier de s'occuper des mineurs étrangers, les sentant suffisamment protégés déjà par le code civil et par le droit commun.

552. En troisième lieu, le bénéfice de l'âge et du sexe existe pour les dettes *civiles* et les dettes *commerciales*, le cas de stellionat excepté, sauf à l'égard des *femmes*, le paragraphe final de l'art. 18 ne les exemptant de la contrainte que pour les dettes *civiles*. Donc, si les femmes étrangères font le commerce, sont marchandes publiques, elles rentrent dans le droit commun en cette matière (art. 2) et deviennent, par conséquent, passibles de la contrainte par corps, contrainte dont la durée était de deux ans à dix ans, en vertu de l'art. 17 de la loi de 1832, mais qui, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, se trouve réduite de six mois à cinq ans par la loi de 1848.—La même observation s'applique aux mineurs étrangers commerçants ou réputés majeurs pour fait de leur commerce. Ils deviendraient également contraignables par corps dans un cas pareil.

553. Il faut remarquer enfin que les art. 19 et 21 qui prohibent, l'un l'exercice de la contrainte par corps entre parents et alliés, et l'autre qui la défend contre le mari et la femme simultanément pour la *même dette*, ont été modifiés par la loi du 13 déc. 1848, art. 10 et 11. D'une part, on a étendu aux oncles et tantes, grands-oncles et grand'tantes, neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces, la prohibition de l'exercice de la contrainte par corps, que la loi précédente bornait aux frères et sœurs. En second lieu, la contrainte ne peut plus être exercée simultanément contre le mari et la femme, alors même qu'il s'agirait de dettes *différentes* (V. n° 334 le motif de cette amélioration). Ce sont ces exemptions et faveurs dérivant de la parenté et de l'alliance, que les débiteurs étrangers sont appelés, aujourd'hui, à partager avec les nationaux.

554. 4° Quant aux *formes* de l'arrestation définitive de l'étranger, la loi de 1807 était complétement silencieuse. — On avait induit de ce silence qu'on devait s'en référer à cet égard aux règles tracées par le code de procédure (Nancy, 22 juin 1813) (2).

---

(1) *Espèce* : — (Tourrier C. princesse P...) — Tourrier, joaillier, actionne la princesse P... devant le tribunal de première instance de la Seine, en payement de bijoux. — Un jugement condamne la défenderesse à payer la somme réclamée, sans prononcer toutefois contre elle la contrainte par corps. — La princesse P... appelle de ce jugement; Tourrier se rend incidemment appelant, au chef qui n'a pas déclaré la condamnation exécutoire par corps, quoique la défenderesse fût étrangère et non domiciliée en France. — Arrêt.

LA COUR; — Faisant droit sur l'appel interjeté par la partie de Groullard, du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 8 décembre dernier, ensemble sur l'appel incident du même jugement, interjeté par la partie de Doublet; - Attendu la disposition de la loi du 10 sept. 1807, et que la partie de Groullard est étrangère et non domiciliée en France, — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il ne prononce pas la contrainte par corps contre ladite partie de Groullard.

Du 8 mars 1811.-C. de Paris.

(2) (Dormer C. Spéry.) — LA COUR; — Attendu, sur la première question, que l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807 déclare simplement que tous jugements de condamnation rendus contre un étranger au profit d'un Français emporteront la contrainte par corps, sans établir de formes extraordinaires, faisant exception à celles prescrites par le code de pro-

— Jusqu'à la publication de la loi de 1832, de fâcheuses anomalies se sont produites dans la jurisprudence sur les formes de procédure à suivre pour la mise à exécution de la contrainte par corps. L'art. 32 de cette loi y a mis un terme; sa disposition est générale, et elle s'applique expressément aux étrangers; elle est ainsi conçue : — « Les dispositions du présent titre (le tit. 3) et celles du code de procédure civile sur l'emprisonnement, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi sont applicables à l'exercice de toutes les contraintes par corps... enfin à la contrainte par corps qui est exercée contre les *étrangers*. » — Le reste de l'article s'occupe aussi des formes de l'arrestation provisoire. Nous y reviendrons ci-après. — Par cela même que l'article précité s'en réfère aux dispositions générales de la présente loi et au code de procédure sur les formes de l'emprisonnement, nous n'avons pas à nous en occuper ici. On en trouvera l'exposé au chap. 8.

ART. 2. — *De l'arrestation* provisoire *des étrangers.* — *Quelles personnes peuvent être ainsi arrêtées.*

555. Outre la contrainte par corps définitive dont on vient de parler, la loi autorise, contre les étrangers, leur arrestation provisoire *sans jugement*. Voici comment le paragraphe 1 de l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832, s'exprime à cet égard : — « Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié, pourra, s'il y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français. » — C'est la reproduction littérale de l'art. 2 de la loi de 1807. Rien de plus facile que de justifier l'utilité de cette mesure. L'étranger que rien ne retient en France peut, à la première crainte d'une inévitable condamnation, chercher dans une fuite soudaine une sauvegarde contre ses créanciers. C'est pour enlever à la mauvaise foi cette ressource facile, que, selon l'expression de M. Treilhart (Exposé des motifs de la loi du 10 sept. 1807), la loi établit ici une mesure de police qui permet de retenir l'étranger par une arrestation prompte et secrète, dénuée d'un trop grand appareil judiciaire. — Il est inutile de faire remarquer, avec MM. Goujet et Merger (n° 294), que cette mesure recevrait incontestablement son application contre les habitants séparés des départements de la France par les traités, ainsi que contre leurs enfants, faute par eux d'avoir rempli les formalités prescrites pour se faire naturaliser.

556. L'arrestation provisoire peut être valablement requise, même après que le créancier a assigné son débiteur en condamnation; car cette mesure peut être devenue plus urgente depuis l'introduction de l'instance (V. *infrà*, n° 572, l'arrêt de la cour de cassation du 26 oct. 1809). — Elle pourrait, par le même motif, être provoquée après l'opposition ou l'appel formé par le débiteur contre le jugement de condamnation, à moins que ce jugement ne rende lui-même une telle demande inutile, en disposant qu'il sera exécuté, du moins quant au chef de la contrainte par corps, nonobstant opposition ou appel, disposition qu'il peut valablement prononcer, sur les conclusions du créancier, même hors des cas prévus par l'art. 135 c. pr.; car, comme le dit très-bien M. Coin-Delisle, si le président a le droit d'ordonner seul l'arrestation provisoire, rien n'empêche, devant le tribunal entier, de faire de cette provision un chef joint au fond du procès.

557. Il s'est élevé, sous la loi de 1807, la question de savoir si un étranger pouvait être arrêté provisoirement, en vertu de cette loi, pour dettes *antérieures* à sa publication. La cour suprême a consacré l'affirmative, sur le motif « que la loi du 10 sept. 1807 doit être considérée comme une loi de police, une mesure de sûreté prise dans l'intérêt national contre les débiteurs étrangers, laquelle ne porte aucune atteinte à la substance ni à la nature de leurs engagements, mais est seulement introductive d'un nouveau mode pour parvenir à l'exécution desdits engagements; qu'une telle mesure est de sa nature susceptible d'une application instantanée, et n'admet aucune exception prise de l'antériorité de la dette » (Cass., 22 mars 1809) (1). — Cette doc-

cédure civile; que si, dans ce cas, le législateur avait voulu déroger au droit commun, il aurait émis des dispositions particulières, comme il l'a fait dans l'art. 2 de cette loi, où il permet, par le jugement de condamnation, et sur la requête du créancier français, l'arrestation provisoire de l'étranger non domicilié lorsque la dette est exigible, et qu'il y a de suffisants motifs; que l'art. 1 n'ayant prévu aucunes circonstances qui affranchiraient des formalités ordinaires pour l'exécution de la contrainte par corps entre un étranger, ces formalités ne peuvent être méconnues à son égard. — Sur la deuxième question, que les art. 556 et 781 c. pr. ne disent point que l'huissier exploiteur représentera à celui contre lequel il exerce la contrainte par corps la procuration a lui donnée par le créancier qui fait mettre cette contrainte à exécution, ni l'ordonnance du juge de paix qui doit accompagner cet huissier dans la maison où se trouve le débiteur; — Que l'intention du législateur n'était pas sans doute d'ordonner cette double exhibition; car il n'aurait pas manqué de le dire et d'en prescrire la mention expresse au procès-verbal d'emprisonnement, comme il l'a fait pour les autres formalités voulues, que son silence sur ce point donne assez à entendre que la procuration a été prescrite plutôt dans l'intérêt de l'huissier même, pour ne pas être exposé à un désaveu, que dans celui du débiteur saisi; qu'à l'égard de l'ordonnance du juge de paix, la comparution de ce magistrat avec l'huissier la justifie suffisamment aux yeux du débiteur, que l'art 786 c. pr. offre d'ailleurs à ce dernier un moyen de s'assurer à l'instant même de l'observation des formalités, en demandant d'être préalablement conduit devant le tribunal de première instance, qui aurait statué de suite sur ses réclamations, au lieu de laisser écouler un mois avant de se plaindre. — Sur la troisième question, qu'il n'y a nul doute que Spéry pouvait, en vertu de la loi du 18 sept. 1807 précitée, faire recommander l'Anglais Dormer, son débiteur, à défaut de payement du billet à ordre du 22 déc. 1812, puisque la dette était échue, et que cet étranger, en obtenant mainlevée de sa personne, au moyen de l'acquit de sa première obligation, aurait pu disparaître dans l'intervalle de nouvelles poursuites à diriger contre lui pour obtenir une condamnation, et par corps, au payement de ce billet. — Sur la quatrième question, que Dormer n'est pas fondé à soutenir, en partant de l'art. 68 c. pr., l'irrégularité de la signification faite du protêt à Stervalt, sous le prétexte que Pannejean, à qui la copie a été remise n'en a pas signé l'original, lorsqu'il est constaté par l'acte que cet Anglais Stervalt était commensal de Pannejean, au domicile duquel il habitait; et que sous ce rapport, ce dernier devait, en quelque sorte, être considéré comme son serviteur, et non comme un voisin; il ne l'était pas, en effet; — Confirme.

Du 22 juin 1813.-C. de Nancy.-M. Demetz, av. gén., c. conf.

(1) *Espèce* : — (Swan C. Lubbert) — En 1792, une société commerciale s'était établie entre la maison Dallarde et Swan de Paris et la maison Lubbert et Dumas de Hambourg. La société dissoute, Swan, Américain, débiteur d'un reliquat de compte de 600,000 fr., accepta pour cette somme des lettres de change tirées sur lui par Lubbert et Dumas; une de 58,000 fr. fut transportée à Audenet et Hingerlaud, banquiers à Paris, qui, joints à Lubbert, firent arrêter Swan provisoirement. — Sur l'appel, le 2 août 1808, arrêt confirmatif de la cour de Paris, qui maintient l'arrestation. Swan attaque cet arrêt par requête civile, attendu que le ministère public n'a pas été entendu dans la cause (c. pr., 195, 480 et 805), et qu'il y a eu dol personnel de Lubbert, qui a faussement pris la qualité de Français, et de Audenet et Hingerlaud, qui ne sont que ses prête-noms. — 23 déc. 1808, la cour de Paris rejette la requête civile, considérant que les art. 795 et 805 c. pr. ne sont point applicables à la cause, et que la question sur la qualité de Lubbert a été présentée lors de la contestation jugée par l'arrêt attaqué.

Pourvoi de Swan contre ces deux arrêts. — Le premier est attaqué par les motifs suivants : 1° violation de l'art. 795 c. pr., en ce qu'il a été rendu sans conclusions du ministère public. M. Merlin, procureur général, portant la parole dans cette affaire, a fait remarquer que ce moyen ne pouvait donner lieu qu'à requête civile et non à cassation avant cette requête; il a cité deux arrêts de rejet conformes des 26 avr. et 17 mai 1806 (v° Requête civile); — 2° Violation de l'art. 2 c. civ., en ce que, sans rétroactivité, on n'a pu appliquer la loi de 1807 pour des engagements antérieurs à la publication. M. Merlin répondait que l'exécution d'une obligation ne se règle que par la loi du temps et du lieu où cette exécution se pratique. Ainsi un créancier, dont le titre serait antérieur à la loi du 15 avr. 1791, pourrait aujourd'hui faire vendre les biens que son débiteur possédait dans le ci-devant Hainaut, bien qu'avant cette loi les créanciers n'eussent que le droit de percevoir les revenus des biens de leurs débiteurs jusqu'à extinction de leurs créances. La contrainte par corps aurait pû être provoquée en pays étranger contre celui qui aurait souscrit une lettre de change en France, tant qu'a duré la loi du 9 mars 1793, bien que, sous l'empire de cette loi, la contrainte n'eût pas lieu en France. Il faut distinguer, dans une obligation, ce qui est de pure exécution et les effets qui tiennent à sa substance (Boullenois, Stat. réels et pers., t. 1, p. 531). Si la cour suprême a souvent décidé que la contrainte par corps, rétablie par les lois de germ. an 5 et flor. an 6, ne s'appliquait pas aux obligations antérieures à son rétablissement, c'est que la loi du 24 vent. an 5 en avait formellement restreint l'application à celles postérieurement contractées; — 3° Fausse application de la loi de 1807, en ce que l'arrestation n'est point permise entre associés,

trine a été adoptée par un jugement du tribunal de la Seine, du 31 oct. 1827, aff. Delaunay, n° 596-3°). La cour de Bruxelles a jugé, dans le même sens, que l'art. 2 de la loi de 1807 est applicable à toutes espèces de dettes, même antérieures à sa publication (Bruxelles, 28 janv. 1830) (1). — Il est vrai qu'il a été décidé depuis que, dans l'intervalle du code civil à la loi du

que Swan n'est tenu de cette dette que comme membre d'une maison de commerce, et que c'est au nom d'une maison de commerce placée sous une domination étrangère qu'il est poursuivi par deux étrangers, et Lubbert, qui a usurpé la qualité de Français; que, d'ailleurs, le traité du 12 vend an 9 entre la France et les États-Unis d'Amérique, le met, comme originaire de ce pays, à l'abri de la contrainte par corps. M. Merlin a répondu : Les dettes d'une société étant, par la solidarité, celles d'un de ses membres, la qualité d'associé d'un Français ne peut pas garantir un étranger de l'arrestation provisoire. En outre, il est question ici d'une société en participation. Entre de tels associés, il n'existe pas la même intimité qu'entre les membres d'une société en nom collectif. Or c'est cette intimité présumée qui, les 10 janv. 1764 et 9 janv. 1767, a fait juger par le parlement de Paris que les associés ne devaient pas user réciproquement de contrainte par corps. Mais il a décidé, le 1er sept. 1761, qu'elle avait lieu entre associés en commandite, qui ont une grande analogie avec les associés en participation. Denizart, qui rapporte ces arrêts (v° Contrainte par corps, t. 2, n° 7), remarque que cette jurisprudence n'a été introduite que par l'usage.

Le second arrêt du 23 déc. 1808 est attaqué pour défaut de communication au ministère public. M. Merlin a soutenu le pourvoi contre cet arrêt : 1° si l'art. 795 c. pr. ne devait pas s'appliquer à l'arrestation provisoire, parce que ce moyen d'exécution n'était pas connu lors de la promulgation du code, il faudrait décliner aussi l'application au même cas des art. 781, 782, 789; ce qui s'opposerait évidemment au but du législateur de 1807; — 2° L'art. 795 est général; il statue sur toutes demandes en nullité d'emprisonnement;—3° Vainement objecterait-on que l'intervention du ministère public n'est pas requise avant que le président du tribunal autorise l'arrestation. Il ne suit pas de là que la demande en nullité de cette arrestation ne doit pas lui être communiquée — V. le réquisitoire de M. Merlin, Quest. de dr., v° Étranger, § 4. — Arrêt (apr. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu, 1° qu'aux termes de l'art. 480, § 8, c. pr., le défaut d'audition du ministère public, dans les affaires où la loi exige cette audition, est au nombre des cas qui donnent ouverture à requête civile contre les jugements ou arrêts en dernier ressort, infectés de ce vice; d'où il suit que ce moyen n'est pas recevable comme moyen de cassation; — Attendu, 2° que la loi du 10 sept. 1807 doit être considérée comme une loi de police, une mesure de sûreté prise dans l'intérêt national contre les débiteurs étrangers, laquelle ne porte aucune atteinte à la substance ni à la nature de leurs engagements, mais est seulement introductive d'un nouveau mode pour parvenir à l'exécution desdits engagements; qu'une telle mesure est de sa nature susceptible d'une application instantanée, et n'admet aucune exception prise de l'antériorité de la dette; qu'ainsi, en confirmant, à l'égard du demandeur en cassation, l'application qui lui avait été faite de la loi du 10 sept. 1807, l'arrêt attaqué n'a pas donné à cette loi un effet contraire à son vœu; — Attendu, 3° que le moyen tiré de la prétendue non exigibilité de la dette rentre dans le fond de l'affaire, dont la cour de cassation ne peut connaître; — Attendu, 4° que le moyen pris de ce que la contrainte par corps n'aurait pas dû être appliquée à une dette entre associés n'est pas justifié en fait et n'est appuyé d'ailleurs sur la disposition expresse d'aucune loi, mais sur une prétendue jurisprudence que rien ne constate, et qui ne peut, au surplus, servir de base à un moyen de cassation; — Attendu, 5° sur le moyen tiré de la qualité d'étranger imputée par le sieur Swan à quelques-uns des défendeurs à la cassation, que l'exception d'extranéité ne paraît pas avoir été proposée devant le président du tribunal de première instance de la Seine; qu'elle ne l'a été devant la cour d'appel que par rapport à la personne morale de la maison de commerce Lubbert, Dumas et comp. de Hambourg, et que, sous ce rapport, l'extranéité supposée de cette maison ne faisait point obstacle à ce qu'un de ses membres, étant reconnu Français et exerçant en son nom ses droits personnels contre le demandeur, ne pût réclamer en sa faveur contre un débiteur étranger le bénéfice de la loi du 10 sept. 1807; — Qu'à l'égard du sieur Philippe-Herman Lubbert personnellement, sa naissance en France, non désavouée dans l'origine, la circonstance qu'il réclamait en sa faveur comme Français l'application de la loi précitée et l'ordonnance du président du tribunal de première instance, qui la lui avait accordée à ce titre, formaient, aux yeux des juges d'appel, une présomption légale de sa qualité de Français, présomption qui ne pouvait être détruite que par des preuves contraires et légales; que son extranéité, si elle a été alléguée devant la cour d'appel, n'est appuyée que sur des pièces et actes d'une date postérieure à l'arrêt attaqué, et produites seulement devant la cour de cassation; — Qu'ainsi cet arrêt, en refusant de reconnaître le sieur Lubbert pour étranger, n'a pu contrevenir aux lois qui règlent les conditions nécessaires pour acquérir la qualité de Français ou pour la conserver; — Attendu, 6° et enfin, sur la contravention prétendue au traité du 12 vend. an 9, passé entre la France et les États-Unis d'Amérique, que ce moyen, présenté seulement à la cour de cassation, n'a pas été soumis à la cour d'appel, qui, dès lors, n'a pas été tenue d'appliquer d'office au sieur Swan un prétendu privilége résultant de sa qualité de sujet de cette dernière puissance, et qui n'était pas réclamé par lui; — Rejette le pourvoi du sieur Swan contre l'arrêt de la cour de Paris, du 2 août 1808;— Et statuant sur le pourvoi du sieur Swan contre l'arrêt de la même cour, du 23 déc. 1808; — Vu les art. 805 et 480 c. pr.; — Et attendu qu'il résulte du premier de ces articles que tout jugement rendu sur une demande en élargissement doit être précédé des conclusions du ministère public, et qu'il résulte du second que le défaut de communication au ministère public, dans les cas où la loi exige son audition, donne ouverture à la requête civile contre les arrêts où ce vice se rencontre; — Qu'il suit de là qu'en rejetant la requête civile présentée par le sieur Swan contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 2 août 1808, et fondée sur ce que cet arrêt n'avait pas été précédé des conclusions du ministère public, la cour d'appel de Paris a violé les articles précités du code de procédure; — Casse.

Du 22 mars 1809.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, pr.-Boyer, rap.

(1) *Espèce :* — (N... C. N...) — L'appelant, habitant de Wouw, Brabant septentrional, devait à l'intimé du chef d'acceptations signées la somme de 6,600 florins; en vertu d'appointements sur requête du 15 déc. 1830, il fut emprisonné par son créancier, conformément à la loi du 10 sept. 1807. Par jugement du 23 déc. 1830, l'emprisonnement fut déclaré bon et valable, les parties entières d'agir au fond comme il appartiendra. — Appel. — Pour soutenir le bien jugé, l'intimé a dit : la révolution ayant consacré notre indépendance, nous ne sommes plus sujets du roi de Hollande, nous formons un état indépendant. Les Hollandais se déclarent aussi séparés de nous, ils ne nous traitent pas en étrangers, mais en ennemis. La nation belge subsiste, elle s'est constituée. Les cinq puissances réunies à Londres ont reconnu notre existence politique, si cette reconnaissance peut ajouter à un fait. — La loi de 1807 est donc applicable aux Hollandais. — Quant à l'objection que le Brabant septentrional ne pouvait être assimilé à une province septentrionale, parce que sa population, comme la population du midi, désirait son incorporation, et que de tout temps cette union a eu lieu et que la séparation n'avait jamais été que momentanée, l'intimé répondait que l'indépendance n'avait pas été proclamée pour cette province, que ses députés n'avaient pas été appelés au congrès, qu'au contraire ils faisaient partie des états généraux à la Haye. Il entra dans de grands développements historiques à cet égard : rencontrant le second moyen de l'appelant, tiré de ce que la dette aurait été contractée en 1829, à une époque où il n'était pas soumis à la mesure préventive de la loi de 1807, et que par suite son contrat n'avait pu s'aggraver, il répondait que la loi de 1807 porte une faveur qu'elle attache à la qualité de Belge, et qu'elle lui confère que le contractant y consente ou l'ignore. Par cela seul que l'adversaire est étranger, la loi de 1807 l'atteint si le Belge l'invoque.

Cette loi est une mesure de procédure, un mode d'exécution, un acte de police contre l'étranger. Dans tout ce qui tient au mode d'exécution d'une créance, la seule loi qu'on doive prendre pour guide c'est celle du temps et du lieu où se pratique l'exécution. Il citait à cet égard Merlin, Quest., au mot Étranger, § 4, p. 25, édit. de Tarlier; et Carré, vol. 5, quest. 2623. — Arrêt.

LA COUR;—Attendu que selon les expressions de l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807 « tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Belge contre un étranger non domicilié en Belgique, emportera la contrainte par corps. » — Attendu que d'après cette disposition, il est visible que c'est à la condamnation à intervenir que la loi a attaché la contrainte par corps et non à la date ni à la nature de la dette, et qu'ainsi il est inutile de rechercher si la dette est commerciale ou civile, ancienne ou nouvelle, il suffit que la condamnation soit postérieure à la loi, qu'elle soit au profit d'un Belge, et contre un étranger non domicilié en Belgique au moment de la prononciation; — Attendu que l'art. 2 de la loi précitée doit être entendu dans le même sens, c'est-à-dire, sans distinction entre les dettes civiles et commerciales, antérieures et postérieures à la loi; — Attendu que ces mesures coercitives et conservatoires sont justifiées par la loi de la nécessité, la contrainte par corps et l'arrestation provisoire étant souvent les seuls moyens qu'un Belge ait pour forcer un étranger à remplir ses engagements; — Attendu qu'en appliquant ces principes à l'espèce, il est évident que l'intimé a pu requérir l'arrestation provisoire de l'appelant pour une dette antérieure à la séparation de la Belgique et de la Hollande, si elle prouve qu'au moment de l'arrestation l'appelant était réellement étranger à la Belgique;—Attendu que depuis que le gouvernement provisoire et le congrès national ont proclamé l'indépendance de la Belgique, il n'est plus permis aux cours et tribunaux de considérer la Hollande et la Belgique comme formant un seul et même pays, et par conséquent les habitants de l'un de ces États doivent nécessairement être étrangers dans l'autre; — Attendu que s'il est vrai que les limites de ces deux pays ne sont pas encore définitivement fixées, il n'est pas moins vrai que le Brabant septentrional et nommément l'ancien marquisat de

10 sept. 1807, la contrainte par corps n'a pu être prononcée contre un étranger à raison de dettes entre associés, contractées sous l'ord. de 1673, qui ne permettait pas la contrainte entre associés, et avant la loi du 24 ventôse an 5 (Rej., 1er avril 1816) (1).— Mais l'apparente contradiction de ces arrêts disparaît si l'on réfléchit que, dans l'espèce du second, il s'agit de la contrainte par corps et non de l'arrestation provisoire, et qu'une disposition *expresse* de la loi du 24 vent. an 5 restreignait l'application de la contrainte aux dettes *postérieures* à sa publication. M Merlin (Quest. de Dr., v° *Étranger*, § 4) fait observer avec raison que cette disposition restrictive de la loi du 24 vent. an 5 n'était nullement une conséquence nécessaire du principe de la rétroactivité; qu'elle avait été seulement dictée par des considérations d'équité, et qu'il n'y avait pas lieu de la suppléer dans la loi de 1807. — Nous pensons que, par argument de l'arrêt ci-dessus du 22 mars 1809, il y a lieu d'appliquer la loi du 17 avril 1832 aux engagements contractés sous la loi de 1807.

558. Ici, comme pour l'emprisonnement définitif, ce n'est qu'en faveur des nationaux, des *Français*, qu'appartient le droit de requérir l'arrestation provisoire; l'article dit, en effet, « sur la *requête du créancier français*, » comme le portait également la loi de 1807. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un étranger ne peut faire arrêter provisoirement un autre étranger, son débiteur (Rouen, 27 août 1817, aff. Crewe, V. Droit civil, n° 534).

559. Mais, comme dans le cas précédent, la même difficulté correspondante s'élève ici, que faut-il décider si l'étranger créancier a obtenu du gouvernement l'autorisation d'établir son *domicile en France*, conformément à l'art. 13 c. civ. Partant de ce principe, que l'autorisation de résider dans le royaume ne change pas la qualité du créancier étranger, et ne le fait pas devenir Français, il a été décidé que cet étranger ne peut prétendre au droit d'arrestation provisoire contre un autre étranger (Douai, 7 mai 1828, aff. W. Robert, V. Droits civ., n° 315; Paris, 21 mars 1842, aff. Lawson, *eod.*, n° 399; conf. MM. Coin-Delisle, p. 98, Troplong, n° 498). — M. Pardessus, n° 1528, est, comme on l'a dit, d'une opinion contraire, opinion que la cour de Bruxelles semble partager, en ce qu'elle rejette la demande d'arrestation provisoire, par le motif que l'étranger créancier n'allègue même pas qu'il ait obtenu l'autorisation d'établir son domicile dans le royaume (Bruxelles, 20 avril 1819 (2).

560. Il est sans difficulté que l'arrestation provisoire peut avoir lieu, bien que la dette de l'étranger ait été par lui contractée en pays étranger (arg. de l'art. 14 c. civ.) (Req., 12 juin 1817) (3). — Cette décision, rendue par application de la loi de 1807, est approuvée par M. Merlin qui fait remarquer que cependant il n'était parlé dans l'exposé des motifs de cette loi que des obligations contractées en France. Mais la spécialité des motifs donnés à une loi par un orateur du gouvernement ne nuit pas à la généralité de ses dispositions, quand le texte même n'offre pas un sens restrictif (Quest., v° *Étranger*, § 4).

561. Le Français établi en pays étranger, mais avec esprit de retour, peut, de même que s'il résidait en France, faire procéder à l'arrestation provisoire de son débiteur étranger, pour obligation contractée en pays étranger, et saisir les tribunaux français de sa demande principale en condamnation (Paris, 18 avril 1835) (4).

Berg-op-Zoom, dans lequel se trouve Wouw, domicile de l'appelant, n'ayant ni fait sa révolution avec la Belgique ni proclamé son indépendance, ne peut jusqu'ici être considéré comme faisant partie de ce dernier État; — Attendu que c'est ainsi que le gouvernement provisoire l'a entendu et l'entend, puisque non-seulement il n'a pas appelé les habitants de cette province au congrès national, mais même il a naturalisé, par différents arrêtés, des individus qui y sont nés ou domiciliés, ce qui serait tout à fait inutile s'ils étaient Belges; — Met l'appel au néant.

Du 28 janv. 1830.-C. de Bruxelles, 3e ch.-M. Vanoverbeke, av.

(1) *Espèce:* —(Marschall C. Stone.)— 28 sept. 1784, les sieurs Stone, Anglais, et demeurant en Angleterre, souscrivirent au profit de John Marschall, Anglais comme eux, une obligation de 2,000 liv. sterling. En 1806, établis depuis quelque temps en France, ils sont condamnés par corps au payement de cette somme par le tribunal de commerce de la Seine; — Sur l'appel, le 28 mars 1806, la cour de Paris les décharge de la contrainte par corps, « attendu qu'il est reconnu par la veuve Marschall que la dette, malgré le silence du titre, a pour cause un solde de compte de société commerciale, et que régulièrement la contrainte par corps n'a pas lieu entre associés. » — Pourvoi de la veuve Marschall. — 1° Violation de l'art. 3 de la loi du 4 flor. an 6, qui autorise la contrainte par corps contre étrangers pour tous engagements qui, dans le lieu où ils ont été formés, reçoivent ce mode d'exécution, où, en Angleterre, lieu des opérations commerciales dont il s'agit, elle est usitée pour toute espèce de créances; — 3° Violation de l'art. 1, tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6, qui ôte aux tribunaux la faculté qu'ils avaient, sous l'ord. de 1673, de ne pas prononcer la contrainte par corps entre associés. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'obligation qui fait l'objet du procès a été contractée à Londres en 1784; qu'à cette époque, l'ord. de 1673 réglait, en France, en matière de commerce, les difficultés qui s'élevaient entre négociants sur les effets qui devaient résulter de leurs transactions commerciales.—Attendu qu'il a été déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué, que la demanderesse avait reconnu que la dette dont elle demandait le payement avait pour cause, malgré le silence du titre, le solde d'un compte de société commerciale; — Attendu qu'en droit, personne n'ignore que sous l'empire de l'ord. de 1673, d'après l'application que les cours étaient dans l'usage de faire des dispositions de cette loi, la contrainte par corps n'était jamais prononcée entre associés;—Attendu que de là il suit qu'en refusant à la demanderesse la contrainte par corps, la cour royale de Paris n'a pas contrevenu à l'ordonnance précitée, qui devait seule, en se reportant à la date de l'obligation, lui servir de règle pour accorder ou dénier à la demanderesse la voie de la contrainte par corps; — Rejette.

Du 1er avril 1816.-C. C., sect. civ.-M. Minier, rap.

(2) (Magnat C. Menet.) — LA COUR; — Attendu que la loi du 10 sept. 1807 n'accorde la contrainte par corps qu'au profit d'un Français (aujourd'hui d'un Belge), contre un étranger non domicilié dans la Belgique; — Que l'appelant est Anglais, et que l'art. 4 de la loi fondamentale, qu'il invoque en sa faveur pour être assimilé aux Belges dans ce pays, n'est pas applicable à l'espèce; — Que cet art. 4 porte à la vérité que tout individu qui se trouve sur le territoire du royaume soit regnicole, soit étranger, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens; mais que l'art. 5 suivant porte aussi que l'exercice des droits civils est déterminée par la loi; — Attendu que l'art. 13 c. civ., n'accorde la jouissance des droits civils qu'à l'étranger qui aura été admis, par l'autorisation du roi, à établir son domicile dans la Belgique, circonstance que l'appelant n'a pas même alléguée;

Du 20 avril 1819.-C. de Bruxelles, 2e ch.-M. Baumhauer, c. conf.

(3) *Espèce:* — (Crewe C. Brunet.) — Crewe, Anglais, arrêté provisoirement à Rouen pour le payement de plusieurs traites échues, et souscrites en Angleterre au profit de Brunet, demande son élargissement, attendu, 1° que la loi du 10 sept. 1807 ne s'applique point aux obligations souscrites à l'étranger; 2° que ces traites étaient prescrites. — Le tribunal, et, le 31 mars 1817, la cour de Rouen rejette cette demande, se fondant sur l'art. 14 c. civ. et la loi de 1807.

Pourvoi de Crewe, fondé sur les motifs présentés en première instance. — Il ajoutait que l'art. 14 c. civ., réglant le droit de juridiction, et la loi de 1807 statuant sur une mesure particulière, il ne pouvait être déduit aucune analogie de l'un à l'autre. — La loi de 1807 eût, comme l'art. 14 c. civ., parlé des obligations contractées à l'étranger, si elles s'étaient offertes à la pensée du législateur. — Il suffit de lire l'exposé des motifs de cette loi, pour s'assurer qu'elle a seulement statué pour le Français, qui, voyant l'étranger en France, a dû compter sur sa personne. — L'ancienne jurisprudence restreignait le droit d'arrestation au cas d'obligations contractées en France (V. Ferrière, v° Aubaine). — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement de première instance, et après lui l'arrêt de la cour royale de Rouen, n'ont point violé la loi de 1807, en maintenant l'arrestation provisoire du général Crewe, accordée sur la requête d'un Français, porteur d'une obligation échue et exigible, et que l'arrêt attaqué ne préjudicie point d'ailleurs aux exceptions du fond; — Rejette, etc.

Du 12 juin 1817.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Brillat, rap.

(4) *Espèce*: — (Roellands C. Rouzé.) — Rouzé de Madre, Français de naissance, s'était établi en Belgique en 1800, alors que ce pays faisait partie de la France: depuis cette époque, il a continué d'y conserver son domicile. — En 1825, Roellands-Tricot, Belge, s'est reconnu, par acte notarié, débiteur envers Madre de 21,000 florins. — En 1830, Roellands-Tricot est venu se fixer en France.

En 1835, de Madre, en vertu d'une autorisation du président du tribunal de la Seine, a fait procéder, conformément à l'art. 15 de la loi du 17 avr. 1832, à l'incarcération provisoire de Roellands-Tricot. — Ce dernier a demandé sa mise en liberté, attendu que son créancier ayant son domicile en Belgique, et ayant perdu la qualité de Français par la formation en pays étranger d'un établissement permanent et sans esprit de retour, ne pouvait invoquer l'art. 14 c. civ. pour l'assigner devant les tribunaux français.

25 fév. 1836, jugement du tribunal de la Seine, ainsi conçu: « Attendu que Rouze de Madre est né en France; que, s'il a fait un établissement en Belgique, il n'est pas justifié que ce soit sans esprit de retour; que cet esprit de retour doit, au contraire, se présumer; qu'ainsi rien n'établit

562. La circonstance que le Français qui requiert l'arrestation provisoire d'un étranger n'est créancier de celui-ci qu'à titre d'*associé* d'une maison de commerce établie en *pays étranger*, et dont tous les membres sont étrangers, ne fait nullement obstacle à ce qu'il soit fait droit à sa requête, dès qu'il exerce en son nom ses droits personnels contre l'étranger (Cass., 22 mars 1809, aff. Swan, n° 537).

563. Il en serait de même, à plus forte raison, si la société était établie en France; c'est ainsi qu'il a été jugé que l'associé français d'une société établie en France et dont les autres membres sont étrangers, a le droit de provoquer l'arrestation provisoire d'un débiteur étranger au nom même de la société. Vainement on dirait que la faculté d'arrestation provisoire étant un privilége de la nationalité française, qui ne peut se transmettre, l'associé français ne peut en faire jouir ses coassociés étrangers, en agissant en leur nom comme au sien propre (Req., 27 nov. 1839) (1). — Il importerait peu que l'établissement de la société n'ait pas été suivie des publications en France, exigées par le

---

que Rouzé de Madre ait perdu la qualité de Français; — Qu'il n'est pas contesté que Roellands-Tricot est étranger; — Que Rouzé de Madre se présente comme créancier de Roellands-Tricot, en vertu d'une obligation souscrite à Menin (Flandre occidentale); — Qu'aux termes de l'art. 546 c. pr. civ., le tribunal est compétent pour connaître de l'exécution du titre; que cette compétence résulte de l'art. 14 c. civ. — Déboute Roellands-Tricot, etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 18 avr. 1835.-C. de Paris.-M. Hardouin, pr.

(1) *Espèce :* — (Orenze C. Vasquez et comp.) — Le 28 avr. 1832, le sieur Durou, se disant associé de la maison Vasquez et comp., établie à Bordeaux, et agissant dans l'intérêt de cette maison, avait fait procéder à l'arrestation provisoire du sieur Orenze, de Londres, en vertu d'une autorisation du président du tribunal de Bordeaux, obtenue le 23 mars précédent sur requête dans laquelle Durou exposait que la maison Vasquez et comp. était créancière de la maison Orenze pour une somme de 57,256 fr. — Mais il paraît qu'au moment où le président rendait son ordonnance, Orenze se trouvait dans l'arrondissement d'un autre tribunal d'où il se rendit à Bordeaux, où il fut arrêté. — Après avoir obtenu son élargissement moyennant un cautionnement solidaire souscrit en sa faveur par un sieur de Goyenèche, Orenze forma, devant le tribunal de Bordeaux, une demande en nullité de l'emprisonnement et du cautionnement qui en avait été la suite, avec dommages-intérêts. — A cette demande, le sieur Durou et les sieurs Vasquez et comp. opposèrent d'abord une exception d'incompétence, prise de ce que l'ordonnance du président autorisant l'arrestation provisoire avait le caractère d'un jugement qui n'était attaquable que par la voie de l'appel devant la cour royale. — Cette exception fut repoussée par un jugement qui prononça, au fond, l'annulation de l'emprisonnement et du cautionnement. — Sur l'appel, la cour de Bordeaux infirma ce jugement et accueillit le déclinatoire proposé par Vasquez et comp. et Durou. — Mais, sur le pourvoi d'Orenze, cet arrêt a été cassé le 2 mai 1837 (V. v° Appel civil, n° 384), et les parties ont été renvoyées devant la cour royale de Poitiers. — Devant cette cour, Orenze prétendait que l'emprisonnement dont il avait été l'objet devait être annulé, 1° parce que la loi du 10 sept 1807 n'attribue compétence au président d'un tribunal, pour autoriser l'arrestation provisoire d'un débiteur étranger, qu'autant que celui-ci se trouve dans l'arrondissement de ce tribunal au moment où l'ordonnance du président est rendue; 2° parce que Durou, qui avait provoqué l'arrestation, n'était ni Français ni l'associé des sieurs Vasquez et comp.; 3° parce que, ces deux qualités fussent-elles reconnues à Durou, il ne pouvait agir au nom de la société tout entière, ni représenter les sieurs Vasquez qui sont étrangers; 4° parce que la créance n'était pas liquide et exigible.

26 juill. 1836, arrêt de la cour de Poitiers, qui repousse ces exceptions et valide l'emprisonnement ainsi que le cautionnement. Cet arrêt décide d'abord, comme la cour suprême, la question de compétence résolue par elle. Puis il continue en ces termes : « Attendu qu'il n'est pas nécessaire que l'ordonnance soit rendue seulement lorsque le débiteur est sur les lieux; — Qu'il suffit que l'arrestation ait été faite pendant qu'il était dans l'arrondissement; — Sur le fond : — Attendu que Durou est Français et qu'il n'a pas perdu cette qualité, ce qui est justifié par les titres qui ont été produits; — Attendu que Durou est l'associé de la maison Vasquez et comp. de Bordeaux; que cela résulte des circulaires qui ont été distribuées lors de la formation de cette maison; qu'Orenze a lui-même accusé réception de cette circulaire en annonçant qu'il ferait honneur aux signatures; que, si les formalités de l'art. 42 c. com. n'ont pas été remplies, les associés entre eux peuvent bien en exciper pour dissoudre la société, mais qu'ils ne peuvent se soustraire aux engagements qu'ils ont contractés réciproquement, parce que les actes de commerce qui ont eu lieu sont des faits qui les ont engagés; — Attendu que la cour n'a pas à s'occuper de la nationalité des autres membres de la maison Vasquez et comp.; qu'il suffit que Durou qui a agi soit Français; — Attendu que, lors de l'arrestation d'Orenze, Durou était son créancier de sommes alors exigibles; que cela résulte des comptes qui ont été échangés et notamment de celui d'Orenze; qu'ainsi le vœu de la loi est rempli; qu'il n'est pas nécessaire que la créance soit liquidée; qu'il suffit qu'elle soit certaine et exigible... »

Pourvoi d'Orenze. — 1° Violation de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, en ce que l'emprisonnement dont il s'agit ne pouvait être validé, alors qu'à l'époque de l'ordonnance du président qui l'autorisait, le demandeur ne se trouvait pas dans l'arrondissement du tribunal. — L'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 est une disposition, dit-on pour le demandeur exorbitante du droit commun; son application doit, dès lors, être subordonnée aux conditions rigoureusement exigées par la loi. — L'une de ces conditions, c'est évidemment que le débiteur se trouve actuellement dans l'arrondissement du tribunal dont le président rend l'ordonnance d'arrestation provisoire. Cette interprétation s'accorde avec le texte précis de l'art. 2 précité, et avec les principes généraux du droit, d'après lesquels un magistrat est sans pouvoir hors de sa juridiction. — L'arrestation provisoire est, d'ailleurs, une mesure de police, comme le disait le rapporteur de la loi de 1807, mesure spéciale confiée à la prudence de chaque président dans son ressort : donc, pour être soumis à une telle mesure, l'étranger doit se trouver sur le territoire de la juridiction du président de qui elle émane, de même que, pour être soumis aux mesures de police confiées au gouvernement, il doit se trouver sur le territoire du royaume. — En fait, le sieur Orenze, Espagnol, n'était ni à Bordeaux ni même en France, lorsque le président du tribunal de Bordeaux a rendu son ordonnance du 23 mars 1832; cette ordonnance était donc radicalement nulle comme émanant d'un magistrat sans pouvoirs, tant que l'étranger qu'elle avait pour objet ne se trouvait pas dans l'arrondissement du tribunal. — Le système contraire ne tend à rien moins qu'à dénaturer une mesure protectrice des intérêts nationaux, pour la transformer en une sorte de piége tendu à la confiance des étrangers qui ont des rapports avec le commerce français. — Les ordonnances d'arrestation provisoire deviendraient une nouvelle espèce de lettres de cachet qu'on demanderait par prévision et dont on se munirait d'avance pour en faire usage lorsqu'on serait parvenu à attirer sur le territoire français l'étranger qui viendrait de bonne foi se concerter avec ses correspondants, et pour lui arracher des concessions au prix de sa liberté. Le commerce n'aurait qu'à souffrir d'un tel état de choses, et on ne peut supposer que le législateur ait eu une telle pensée. — 2° Violation des art. 42 et 46 c. com. et du même art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, en ce que l'arrêt attaqué, qui reconnaît que ni l'acte de société des sieurs Vasquez et comp., ni l'adjonction du sieur Durou à cette société, n'ont été l'objet d'aucune publication, conformément au code de commerce, ne pouvait considérer Durou comme associé, relativement aux tiers et spécialement relativement au sieur Orenze, ni déclarer, par suite, que Durou avait eu le droit de provoquer l'arrestation provisoire du demandeur, au nom et dans l'intérêt de la société; — En ce que, sous un autre rapport, la loi de 1807, qui n'accorde le bénéfice de l'arrestation provisoire qu'au créancier français, était inapplicable à l'espèce, puisque ce n'était pas le sieur Durou qui était créancier, mais bien la société Vasquez et comp., dont les autres membres étaient étrangers et à laquelle Durou ne pouvait transmettre les priviléges de la nationalité française; — 3° Violation du même art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, en ce que la créance pour laquelle l'arrestation provisoire a été obtenue n'était ni liquidée ni certaine, puisqu'elle résultait de comptes qui étaient encore à débattre.

M. le conseiller-rapporteur a fait observer, sur le premier moyen, que, pour justifier l'arrêt attaqué, on peut dire : « 1° qu'il ne faut pas interpréter judaïquement les termes de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807; que, par ces mots : *le président du tribunal dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger*, etc., le législateur a voulu dire seulement que l'étranger ne pourra être arrêté qu'en vertu de l'autorisation du président du tribunal dans l'arrondissement duquel il se trouvera au moment de son arrestation; mais qu'il n'est nullement nécessaire qu'au moment où l'ordonnance du président est requise, l'étranger soit dans l'arrondissement du tribunal; — 2° Que, si la présence actuelle de l'étranger était la condition indispensable de la légalité de l'ordonnance, il faudrait donc que le magistrat, avant de la rendre, fit une sorte d'enquête pour vérifier le fait de la présence de l'étranger dans l'arrondissement, et que rien ne serait plus contraire au but que se propose le législateur, puisque le secret est le seul moyen d'atteindre l'étranger, et que les mesures qu'on prendrait pour savoir s'il est dans l'arrondissement, suffiraient peut-être pour le faire disparaître; — 3° Que l'étranger ne manquerait pas d'attaquer l'ordonnance, sous le prétexte qu'il n'était pas dans l'arrondissement au moment où elle a été rendue; qu'il serait fort difficile au créancier d'établir le fait de la présence de l'étranger au moment précis de l'ordonnance, et que tout cela entraînerait des inconvénients qui rendraient presque illusoire la faculté accordée par la loi de 1807; — 4° Que, s'il paraît étrange qu'on puisse solliciter *à priori*, par prévision, une ordonnance d'arrestation provisoire du président d'un tribunal dans l'arrondissement duquel n'aura pas même encore paru l'étranger, dans lequel il ne viendra peut être jamais, cette étrangeté s'efface quand on considère que l'arres-

code de commerce, si le débiteur étranger en a reconnu personnellement l'existence (même arrêt).

564. Si c'est par suite d'une *cession* faite par un étranger, qu'un Français est devenu créancier d'un autre étranger, le droit d'arrestation provisoire existe-t-il comme au cas où le débiteur étranger s'est obligé directement *ab initio* au profit du Français? MM. Merlin (quest. v° Étranger, § 4); Coin-Delisle, p. 100; Troplong, n° 503; Demolombe, tit. 1, n° 150, ont résolu la difficulté au moyen d'une distinction : ou il s'agit de *droits incorporels civils* dont la cession s'opère conformément aux art. 1690 et suiv. c. civ., et en cas pareil, le cessionnaire n'ayant pas plus de droit que le créancier étranger, l'arrestation provisoire ou préventive ne saurait être admise; ou bien, il s'agit de titres et valeurs *négociables par leur nature*, comme sont les *créances commerciales*, et alors l'arrestation de l'étranger est dans le droit commun qui s'est établi en faveur du commerce (V. n° 566).

Pour nous, et quoique dans notre première édition, nous eussions devancé le sentiment de ces auteurs, nous avons pensé, après une investigation nouvelle, et en examinant la question au point de vue de la compétence en *matière civile* (V. Droit civil, n° 278), comme au cas où il s'agit d'*effets de commerce*, que le créancier français, quel que fut son titre (cession, donation à titre gratuit ou onéreux, succession, etc.), et à plus forte raison s'il est porteur d'effets de commerce (V. n° 566), était fondé à revendiquer le droit de protection nationale établi par nos lois à l'encontre des débiteurs étrangers. Or, ce qui nous a paru être le droit français, en matière de compétence, nous semble pouvoir être revendiqué au même titre, lorsqu'il s'agit d'arrestation provisoire : les arguments tirés soit de la règle *nemo plus juris transferre potest*, etc., soit de l'art. 14 c. civ., ne peuvent être invoqués que par l'étranger plaidant contre un étranger, mais dès que le droit du créancier extra-territorial a été transmis à un Français, d'après les procédés admis par le droit des gens, c'est envers le français que le débiteur étranger est tenu de son obligation : la créance repose sur une tête française, et les sages précautions que le législateur a prises en faveur des regnicoles peuvent être invoqués par lui : ici le droit national, exceptionnel, reprend son empire ; et comme l'exprime M. Fœlix (sur l'art. 15 de la loi de 1832), du moment qu'il y a *dette* au profit d'un Français, la loi doit recevoir son application, c'est-à-dire contrainte par corps définitive s'il y a eu jugement, ou arrestation provisoire, si on se trouve dans le cas de l'art. 15, parce que, dans ce cas, une condamnation pourra intervenir plus tard.

565. Ainsi il a été décidé, conformément à notre opinion, que le droit d'arrestation provisoire appartient au créancier indigène (un Belge, par exemple), bien que la dette n'ait pas été contractée originairement à son profit, et qu'il n'en soit le bénéficiaire que par suite d'une cession (Bruxelles, 5 déc. 1822) (1). — D'une autre part, il a été jugé, en sens contraire que l'indigène, cessionnaire des droits d'un étranger contre un autre étranger, ne peut obtenir l'arrestation provisoire de son débiteur (trib. de la Seine, 23 juin 1827; Bruxelles, 29 nov. 1828; 16 mai 1842 (2); 23 mars 1826, aff. Cobbet, V. Droit civil n° 275; 25 mars 1826, aff. N.... *eod.* n° 276); — Et, qu'à supposer qu'un étranger puisse être arrêté provisoirement sur la demande d'un Français qui n'agit que comme cessionnaire d'un créancier

---

tation provisoire de l'étranger n'est, en réalité, qu'une mesure de police, et qu'il n'est pas, dès lors, choquant qu'elle puisse avoir un caractère en quelque sorte préventif; qu'au reste, cette ordonnance n'est qu'une lettre morte tant que l'étranger n'est pas dans l'arrondissement.... » — D'un autre côté, M. le conseiller-rapporteur, après avoir analysé le système du pourvoi, exprime l'opinion que les raisons que fait valoir le demandeur ne manquent pas d'une certaine gravité. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 n'exige pas qu'au moment où le président du tribunal autorise l'arrestation provisoire d'un étranger, cet étranger se trouve présent dans l'arrondissement de ce tribunal ;—Sur la première et la deuxième branche du second moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué a jugé que Durou avait la qualité de Français; — Que cet arrêt constate, en fait, qu'Orenze avait reconnu, soit l'existence de la société Vasquez et comp., soit l'adjonction de Durou à cette société; — Qu'il suit de là que Durou était un créancier français d'Orenze et qu'il a pu, comme il l'a fait, exercer ses propres droits au nom de la maison dont il était l'associé; — Sur le troisième moyen : —Attendu que l'arrêt constate encore, en fait, qu'au moment de l'arrestation d'Orenze, Durou était son créancier de sommes alors exigibles ; — Rejette.

Du 27 nov. 1839.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.-Hebert, av. gén., c. conf.-Verdière, av.

(1) (N. C. N.) — LA COUR; — Attendu que, pour que les dispositions de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 puissent trouver leur application, il n'est point requis que la dette ait été originairement due à un Belge; qu'aux termes de la loi il suffit que celui-ci soit créancier d'un étranger non domicilié dans le royaume, lorsque d'ailleurs il y a assez de motifs; — Attendu que la loi n'exige pas que, lors de l'arrestation provisoire d'un étranger, celui-ci soit en même temps assigné en payement de ce qu'il doit; — Déclare l'arrestation valable, etc.

Du 5 déc. 1822.-C. de Bruxelles, 2e ch.

(2) 1re *Espèce :* — (Ryan C. Adet.) — Ryan, Anglais, était débiteur envers Swan, Américain, d'un billet de 800 fr. : il ne paraît pas que ce billet fût à ordre, puisque la cession de la créance eut lieu au profit du sieur Adet, Français, par le moyen d'un transfert. Le débiteur fut arrêté provisoirement à la requête du cessionnaire. En référé, la mesure fut maintenue, parce qu'il n'était pas suffisamment justifié de la qualité d'étranger du cédant, sauf à Ryan à consigner, ainsi qu'il l'offrait, le montant du billet aux droits de qui il appartiendrait. Acte lui fut donné de ses protestations. Celui-ci ayant consigné, Adet notifia son transport à la caisse. De son côté, Ryan céda ses droits à Delaunay, qui demanda l'attribution de la somme consignée sans avoir égard à la notification du transport d'Adet. La cause, portée à l'audience du tribunal de la Seine, (5e ch.) a reçu la solution suivante. — Jugement.

LE TRIBUNAL;— Attendu que l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, qui permet l'arrestation provisoire de l'étranger, n'est qu'un corollaire de l'art. 1, qui attache la contrainte par corps aux jugements à intervenir au profit d'un Français contre un étranger; — Qu'il faut donc vérifier d'abord, si, à raison de la créance pour laquelle cette arrestation provisoire est demandée, il pourrait intervenir contre l'étranger une condamnation au profit du Français qui la requiert; — Attendu que l'art. 14 c. civ. ne donne action en France contre l'étranger que pour les obligations par lui contractées envers un Français, en France ou ailleurs; — Qu'il ne s'agit pas dans la cause d'une obligation de cette nature, mais d'une obligation d'étranger à étranger, dont un Français est seulement *cessionnaire ;* — Que le cessionnaire n'a pas plus de droit que son cédant; — Que l'art. 14 est une exception à l'ordre général des juridictions, qui doit, par cette raison même, être restreinte au cas pour lequel elle a été établie ; qu'elle n'est pas accordée au Français, seulement à raison de sa qualité, mais à raison de son titre ; — Qu'autrement l'étranger même pourrait, à l'aide d'un transport, obtenir contre un autre étranger un privilége qui n'a été accordé qu'en faveur du regnicole; — Que les ordonnances d'arrestation prononcées par le président ne sont, de leur nature et dans les termes exprès de la loi, que provisoires, et ne préjugent rien sur le fond ; —Que la consignation faite par Ryan ne l'a été que comme contraint et forcé; — Déclare Delaunay bien fondé dans sa demande, fait mainlevée du transport d'Adet, autorise Delaunay à recevoir la somme consignée, etc.

Du 23 juin 1827.-Trib. de la Seine, 5e ch.-M. de Charnacé, pr.

2e *Espèce :* — (Chabannes C. Ranc.) — LA COUR ; — Considérant que, tant en première instance que devant la cour, les conclusions de l'appelant tendant à l'obtention de dommages-intérêts contre les intimés Ranc et Courtois, et d'une ordonnance de restitution des sommes consignées par lui en mains du geôlier Fontenas, résultent de trois causes différentes :—1° De ce que l'intimé Ranc n'étant pas Belge, mais étranger, l'emprisonnement provisoire de l'appelant, obtenu et effectué par Daubreby, comme Belge, aurait dû cesser dès le moment où ledit Ranc était devenu cessionnaire de la créance en vertu de laquelle cet emprisonnement avait eu lieu, et qu'il en avait fait signifier le transport à l'appelant, c'est-à-dire, au 4 juill. 1826; — 2° De ce que la recommandation faite le même jour, 4 juill. 1826, contre l'appelant par l'intimé Courtois, en vertu de la loi du 10 sept. 1807, serait, bien que celui-ci fût Belge, nulle de plein droit ; — 3° Enfin de ce que la recommandation faite à charge de l'appelant par le prédit Ranc, le 16 sept. 1806, comme cessionnaire de certains créanciers belges, serait également nulle et sans valeur;

Considérant, sur le premier point, que l'avantage accordé par la loi du 10 sept. 1807 aux habitants des Pays-Bas, de pouvoir obtenir l'emprisonnement provisoire de leurs débiteurs étrangers, est attaché à leur personne comme un privilége national qui leur est propre, et nullement à leurs créances;—D'où il suit que cet avantage ne peut pas se transférer, avec la créance, à leur cessionnaire étranger, au bénéfice duquel il n'a pas été institué; et, par une conséquence ultérieure, que l'intimé Ranc n'ayant pas obtenu la jouissance de ce privilége par la cession de la créance de Daubreby, cedit privilége a dû cesser de produire tout effet, dès le moment de la signification de cette cession, et que ledit Ranc n'était plus autorisé à garder, de ce chef, l'appelant en état d'emprisonnement ; — Considérant, sur le second point, que le but principal de la loi

étranger en vertu d'un transport civil, ce cessionnaire ne saurait être admis à faire procéder à cette arrestation, qu'autant qu'il justifierait de motifs suffisants (Paris, 24 avril 1849, aff. Pouillat, D. P. 49. 2. 222), proposition qui, ainsi formulée, est presque sans intérêt, puisque dans la disposition finale elle se borne à reproduire les termes de la loi.

566. A l'égard des créances commerciales telles que les lettres de change ou billets à ordre souscrits par un étranger au profit d'un autre étranger, et transmis à un Français par endossement, les auteurs précités enseignent que l'arrestation provisoire doit être permise dans ce cas, parce que, dit M. Merlin, l'étranger qui souscrit une pareille obligation se lie envers tous ceux au profit desquels le créancier peut l'endosser; il s'est engagé à payer ou au tireur ou *à son ordre:* le porteur est donc moins un cessionnaire de l'endosseur qu'un créancier direct du tiré, et ce qui le prouve, c'est que le tiré ne saurait, comme le débiteur de l'art. 1995, opposer au porteur les exceptions qu'il pourrait invoquer contre l'endosseur. — Cette déduction paraît légitime à M. Troplong (n° 502), qui la regarde comme hors de toute controverse raisonnable, et qui repousse le sentiment des auteurs et des arrêts qui se sont prononcés en sens contraire, en ce qu'ils méconnaissent le caractère essentiel et distinctif des effets négociables, qui est de rendre tous les obligés débiteurs solidaires et directs du porteur. — On dit, dans le sens opposé: il n'est que deux rapports sous lesquels les créances commerciales diffèrent des créances civiles ordinaires, savoir d'une part en ce que leur mode de transmission est soumis à des formes plus simples et plus expéditives, et d'autre part, en ce que le débiteur ne peut opposer au porteur les exceptions dont il aurait eu le droit de se prévaloir contre le cédant. Mais quelles sont ces exceptions? ce sont les exceptions de payement, de compensation, de novation, et en un mot toutes celles qui contrarieraient le principe de la solidarité à laquelle le souscripteur et les endosseurs d'un billet à ordre ou d'une lettre de change sont assujettis par l'art. 140 c. com. envers le porteur. Or, ces exceptions n'ont rien de commun avec celle à l'aide de laquelle l'étranger souscripteur ou endosseur d'un effet de commerce au profit d'un autre étranger, résisterait à l'arrestation provisoire qu'un porteur français prétendrait exercer contre lui. A la vérité, celui qui souscrit un effet de commerce sait d'avance que le titre qu'il vient de créer est destiné à passer dans d'autres mains; c'est une sorte de papier monnaie qu'il met en circulation, et il est naturel de prévoir qu'il peut devenir la propriété d'un étranger; mais entend-il, dès lors, se soumettre à toutes les rigueurs de la législation nationale de chacun des endosseurs, et surtout aux mesures préventives qui menaceraient sa liberté? c'est ce qui peut sembler douteux. — Conformément à cette opinion, il a été jugé qu'un Français ne peut faire arrêter provisoirement l'étranger dont il n'est devenu créancier que par l'effet de l'endossement d'une lettre de change ou billet à ordre, originairement faits et acceptés par des étrangers (Douai, 27 fév. 1828, aff. Ranc, v° Droit civil, n° 275; Aix, 25 août 1828, aff. Sturta, *eod.*, n° 276; Pau, 27 mai 1830, aff. Hervas, *eod.*—Conf., Bruxelles, 11 janv. 1834 (1); 23 mars 1826, aff. Cobbet, v° Droit civil, n° 275).

---

du 10 sept. 1807, étant certainement d'établir un moyen certain de venir au secours du crédit que des habitants mêmes du royaume auraient accordé à des étrangers, ce motif ne peut plus recevoir aucune application quand le Belge est devenu volontairement créancier de l'étranger en acquérant une créance contractée par l'étranger à l'égard d'une autre personne; — Que l'on peut d'autant moins supposer au législateur l'intention d'avoir voulu dans ce cas accorder le privilége qu'il a établi à l'habitant du royaume, qu'alors rien ne pourrait empêcher la fraude et le fait de prêter son nom; — Que l'espèce du procès en fournit un exemple, l'intimé Courtois ayant déclaré, même devant la cour, qu'il n'avait agi que comme prête-nom, et nullement comme cessionnaire effectif de l'intimé Ranc, du chef des traites en vertu desquelles il a fait recommander l'appelant, ce qui d'ailleurs n'a pas été méconnu par l'intimé Ranc; — D'où il résulte que la recommandation faite par Courtois le 4 juill. 1826, du chef d'une créance reconnue par l'appelant, est nulle, et que la permission qui lui a été donnée à cet effet, ne peut être considérée que comme *sub* et obrepticement obtenue; — Considérant, sur le troisième point, qu'il résulte des motifs invoqués, quant au premier point, que la recommandation faite par l'intimé Ranc, le 16 sept. 1826, est également nulle; — De tout quoi il suit que le premier juge, sans s'arrêter à la conclusion subsidiaire de l'appelant, devait faire droit sur la conclusion principale, et que le jugement dont appel doit être réformé;

En ce qui concerne l'appel incident; — Considérant que des motifs rapportés ci-dessus sur l'appel principal relativement au caractère du privilége d'arrestation provisoire, exclusivement attaché par la loi du 10 sept. 1807, à la personne du créancier belge, il est facile de déduire qu'en ce qui se rapporte à la cessation de cet avantage, il n'y a pas de différence à admettre entre le cas où le créancier belge cède sa créance à un étranger, après qu'il a déjà fait usage du droit d'emprisonner son débiteur étranger, et le cas où la cessation a lieu antérieurement à cette arrestation, attendu que dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le Belge cessant, par la cession qu'il en fait, d'être propriétaire de la créance, il n'est ni dans l'intention ni dans l'esprit de la loi qu'un étranger demeure alors en état d'emprisonnement provisoire; — D'où il suit que l'appel incident est non fondé;

Considérant, en ce qui concerne la mise hors de cause sans frais, demandée devant la cour par l'intimé Courtois: que bien qu'il ait déclaré et que l'intimé Ranc ne l'ait pas méconnu, qu'il a été seulement le prête-nom de ce dernier, et qu'il désavoue tout ce qui a été fait en son nom par Ranc, cette reconnaissance tardive ne peut cependant pas le soustraire aux obligations qui résultent de son fait à l'égard de l'appelant, et du contrat judiciaire qui a été lié entre eux, sauf cependant le recours que ledit Courtois pourra exercer comme de conseil contre Ranc; — Considérant enfin qu'il résulte de l'art. 799 c. civ., que lorsque l'arrestation est déclarée nulle, le créancier peut être condamné à des dommages-intérêts envers son débiteur; que cependant, dans l'espèce, il n'est pas établi jusqu'aujourd'hui, si et quels dommages-intérêts l'appelant pourrait avoir éprouvés du chef dont il se plaint; — Et faisant droit sur l'appel principal, annule le jugement dont appel, du 26 sept. 1828, émendant, dit que l'emprisonnement de l'appelant en date du 28 oct. 1828 a été prolongé sans droit après la signification du transport de la créance de Daubreby à l'intimé Ranc, etc.

Du 29 nov. 1828.-C. de Bruxelles, 1re ch.

3e *Espèce:* — (Bastin C. Patricq.) — LA COUR; — Attendu que, d'après l'arrêt de cette cour du 4 avril dernier, rendu sur l'appel de référé, l'appelant, débiteur, emprisonné en vertu d'une ordonnance de M. le président du tribunal de Bruxelles, a été laissé entier de se pourvoir au principal, là et ainsi qu'il aviserait, disposition qui d'ailleurs était conforme à la loi; — Que ce principal ne pouvait être autre, dans l'espèce, que la question soumise au juge de référé dégagée de la disposition d'urgence, savoir si la disposition de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 pouvait être appliquée audit appelant; — Attendu qu'il résulte de la requête d'urgence du 4 avril, de l'exploit de citation à bref délai du lendemain, qui en a été la suite, et des conclusions prises par l'appelant devant le premier juge, que c'est précisément cette question ou ce principal qui a été soumis à sa décision;—Attendu que bien que cette décision à intervenir pouvait avoir pour conséquence de faire cesser les effets ultérieurs de l'ordonnance d'arrestation provisoire rendue par le président du tribunal, et de celle rendue sur référé, qui n'étaient que provisoires et nullement de nature à préjudicier au principal, cette décision ne devait toutefois pas transformer l'instance au principal en un appel de la première de ces ordonnances soumis au même tribunal, dont le président fait partie; d'où suit que le tribunal de Bruxelles devait juger la question qui lui était soumise, et que c'est à tort qu'il s'est d'office déclaré incompétent pour en connaître, par le motif qu'il n'était pas la juridiction supérieure de son chef. — Au fond: — Attendu que l'intimé ne se prétend créancier de l'appelant étranger qu'en vertu d'une cession qui lui aurait été faite par Thomas-Joseph Hussy, autre étranger; qu'ainsi ledit appelant n'a contracté aucune obligation envers l'intimé; qu'il résulte du texte de la loi du 10 sept. 1807, surtout lorsqu'on le combine avec les motifs qui lui ont donné l'être, et avec les dispositions de l'art. 14 c. civ., que ladite loi de 1807 ne peut être appliquée qu'à des étrangers qui ont directement contracté avec des Belges; — Par ces motifs, met au néant le jugement dont il est appel; émendant, dit que le tribunal civil de Bruxelles était compétent pour connaître de la demande qui lui était soumise; évoquant, dit qu'il n'y avait pas lieu à l'emprisonnement provisoire de l'appelant en vertu de la loi de 1807; ordonne qu'il soit mis sur-le-champ en liberté, et ce sur le vu de la minute du présent arrêt, etc.

Du 16 mai 1812.-C. de Bruxelles.-M. Baude, av.

(1) (Perceval C. Petit.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir proposée contre l'appel:—Attendu que le premier juge n'a pas eu à statuer sur le montant de la lettre de change endossée à l'intimé; mais uniquement sur l'arrestation provisoire de l'appelante en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807; — Que cette arrestation provisoire ne peut être considérée comme un accessoire de la créance prétendue par l'intimé à charge de l'appelante, puisque cette créance n'a pas été et ne pouvait être soumise à la décision du juge statuant en référé; — Que par conséquent ladite arrestation provisoire ayant été l'unique objet de la contestation portée à la connaissance du premier juge, en formait nécessairement l'objet principal; d'où il suit que cet objet principal n'étant pas d'une

567. Mais, il faut le reconnaître, d'autres arrêts plus nombreux se sont prononcés, avec raison, et ainsi que nous l'avons déjà établi v° Droit civil, n°s 274 et s. pour l'opinion contraire; et c'est dans ce dernier sens que la jurisprudence semble vouloir se fixer. C'est ainsi qu'il a été décidé, 1° que l'étranger souscripteur d'un effet de commerce au profit d'un autre étranger, doit être considéré comme s'étant *directement* obligé envers le Français devenu, par endossement, propriétaire de l'effet, de sorte que celui-ci est fondé à requérir son arrestation provisoire (Douai, 7 mai 1828, aff. W. Robert, V. Droits civils, n° 315; Rej. 25 sept. 1829, aff. Arnol, V. Effets de comm., n° 885-1°; Paris, 29 nov. 1831, aff. Cochrane, *eod.* n° 885-2°; Conf., Bruxelles, 25 mai 1819, aff. Miette, V. *eod.*, n° 410; — 2° Que l'étranger, qui a souscrit en pays étranger et au profit d'un étranger, une lettre de change que celui-ci a endossée à un Français, peut être traduit par celui-ci devant les tribunaux..., à moins qu'il ne prouve que l'endossement n'a eu lieu que dans la vue de le soustraire à ses juges naturels et de le faire arrêter en France : preuve qu'il doit lui être permis de fournir (Douai, 12 janv. 1832, aff. Bloqué, V. Droits civils, n° 278). — Cette restriction est de droit; la fraude faisant exception à tous les contrats; — 3° Qu'il en doit être ainsi, quoique le billet à ordre souscrit par l'étranger ait été transmis par un endossement en blanc, s'il n'est pas démontré d'une manière positive que le mandat conféré par cet endos a été révoqué (Paris, 6 avril 1843, aff. Chevremont, V. Droits civils, n° 274-4°). — 4° Que l'arrestation provisoire peut être exercée contre l'étranger débiteur lorsqu'il s'agit du payement de lettres de change ou de billets à ordre transférés à un Belge par des endossements réguliers (Bruxelles, 21 juill. 1819, 13 août 1828 (1), 14 nov. 1818, aff. Dumortier, V. Effets de commerce, n° 410, 14 janv. 1822, aff. Heathcote, V. *eod.*, n° 185); — 5° Que l'arrestation provisoire peut être pratiquée contre un étranger par un Français porteur de bonne foi d'un effet de commerce souscrit entre étrangers (Paris, 12 avril 1850, aff. Castigue, D. P. 50. 2. 148); — 6° Qu'en cas d'arrestation provisoire d'un étranger, la recommandation peut valablement être faite par un Français cessionnaire, en vertu d'un endos, d'un effet de commerce souscrit par cet étranger au profit d'un autre étranger (Paris, 6 déc. 1836, aff. L..., V. n° 949).

568. L'état de *faillite* du débiteur étranger ne pourrait (bien qu'il ait cet effet pour les nationaux, V. n° 479) empêcher l'arrestation provisoire de l'étranger s'il ne prouve, non-seulement qu'il a rempli les formalités légales des faillites, mais si, au contraire, il apparaît qu'il a voulu soustraire ses biens et sa personne à ses créanciers (Douai, 12 janv. 1832, aff. Bloqué, v° Droit civil, n° 278). — Toutefois cette solution ne semble devoir être admise qu'autant qu'il s'agirait d'une faillite constatée par un tribunal étranger, car, si la faillite était déclarée par les tribunaux de France, où l'étranger aurait son établissement commercial et où les opérations de la faillite seraient ouvertes, il semble que le droit privatif d'arrestation devrait cesser devant le droit général des créanciers de la faillite.

La loi subordonne l'exercice de l'arrestation provisoire à trois conditions : 1° que l'étranger ne soit pas domicilié en France; — 2° Que la dette soit échue ou exigible; — 3° qu'il ne possède pas, sur le territoire français, un établissement commercial ou des immeubles, etc., etc.

569. 1° Qu'est-ce qu'un étranger *domicilié* en France? C'est, répond l'art. 13 c. civ., et ainsi qu'on l'a déjà dit, n°s 522 et s., celui qui a reçu du gouvernement l'autorisation d'y établir son

---

valeur déterminée de 1,000 fr. ou en dessous, le premier juge n'a pu statuer qu'en premier ressort;

Au fond : — Attendu que les art. 1 et 2 de la loi du 10 sept. 1807 sont corrélatifs, en ce sens qu'il ne peut y avoir lieu à l'arrestation provisoire autorisée par l'art. 2 que dans les cas où il peut intervenir un jugement en Belgique contre un étranger; — Attendu que l'art. 14 c. civ. ne rend les étrangers justiciables des tribunaux belges que pour l'exécution des obligations par eux contractées en Belgique envers un Belge, et de celles contractées en pays étranger envers des Belges; — Qu'ainsi, de la combinaison de la loi du 10 sept. 1807, avec l'art. 14 c. civ., il résulte que cette loi n'a entendu autoriser la contrainte par corps que pour l'exécution des obligations contractées par un étranger envers un Belge; — Qu'on est d'autant plus autorisé à restreindre ainsi l'application de ladite loi du 10 sept. 1807, que l'exposé des motifs fait par l'orateur du gouvernement indique que c'est dans ce sens qu'elle a été présentée au corps législatif; — Attendu que la créance prétendue par l'intimé à charge de l'appelante consiste dans le montant d'une lettre de change tirée de Calais sur Boulogne, par le sieur Roberts, Français, sur l'appelante qui est anglaise; — Par ces motifs, reçoit l'appel, et y faisant droit, met au néant l'ordonnance de référé du 14 déc. 1833 ainsi que celle d'arrestation provisoire du 12 du même mois.

Du 11 janv. 1834.-C. de Bruxelles, 2e ch.

(1) (Goffin C. Monet.) — LA COUR; — Attendu qu'il s'agit au procès de l'emprisonnement d'un étranger, en vertu d'un appointement rendu par le président du tribunal civil sur une simple requête, conformément à la loi du 10 sept. 1807; — Attendu que cette mesure, qui n'est que provisoire, n'exige pas les formalités prescrites par les art. 780 et 783 c. pr. pour l'emprisonnement fait en exécution d'un jugement; — Attendu que l'écrou, tel qu'il est requis par l'art. 789 du même code, existe au procès; — Attendu, pour le surplus, que les parties sont contraires en fait; admet l'intimé à prouver que la traite dont il s'agit a été acquittée au profit de l'appelante par le tireur Magnal, etc.

Du 21 juill. 1819.-C. d'appel de Bruxelles, 2e ch.

2e *Espèce* : — (Vanberbergen C. F...) — LA COUR; — Attendu que la loi du 10 sept. 1807 est conçue dans des termes généraux qui ne permettent pas d'en restreindre l'application aux seules matières civiles; qu'il résulte au contraire de l'esprit dans lequel elle a été faite, non moins que de la généralité de ses expressions, qu'elle est surtout applicable aux matières commerciales, pour lesquelles toutes les législations ont admis des voies de recouvrement plus sévères qu'à l'égard des créances purement civiles; et que ce serait, sans motif, s'écarter totalement de ce principe, que d'être plus rigoureux pour celles-ci que pour les premières; qu'on ne peut avec fondement, pour appuyer le système des intimés et soustraire les dettes commerciales à la disposition de la loi citée, se fonder sur ce qu'il aurait déjà été pourvu, à l'égard de celle-ci, par la loi du 4 flor. an 6, spéciale à la matière; puisque d'une part, en supposant que cette loi n'ait pas été abrogée depuis l'émanation du code de commerce, cette spécialité d'une loi antérieure n'empêche pas qu'elle n'ait pu être refondue dans une loi postérieure, générale; et que, d'autre part, la loi du 10 sept. 1807, il n'est pas exact de dire que, sous tous les rapports, il était inutile de s'occuper dans cette dernière des dettes commerciales qu'un étranger pourrait contracter envers un regnicole; — Que c'est également en vain que l'on invoque les expressions dont s'est servi l'orateur du gouvernement, en présentant la loi de 1807 au corps législatif, pour en inférer que cette loi ne concernerait que les affaires purement civiles, puisqu'il est facile de sentir que ce n'était qu'à l'égard de celles-ci que l'orateur devait chercher à justifier la mesure rigoureuse de la loi proposée, et nullement à l'égard des débiteurs de dettes commerciales, puisque ceux-ci étant généralement soumis à la contrainte par corps, il y avait bien moins de motifs de craindre que la loi ne parût trop sévère en ce qui les concernait; qu'au surplus, les expressions de l'orateur du gouvernement ne peuvent avoir l'effet d'introduire dans la loi une limitation que ses termes généraux et précis repoussent, et que l'on doit d'autant moins supposer exister, que l'application fréquente et presque journalière en a été faite partout aux matières commerciales, sans objection de ce chef, soit de la part des tribunaux, soit de la part des jurisconsultes ou des parties mêmes que la chose concernait; — Attendu que ce n'est pas avec plus de fondement que les intimés et le premier juge, pour restreindre la loi aux matières civiles, se fondent sur ce que c'est le président du tribunal civil qui doit accorder la permission d'emprisonner provisoirement, puisqu'il était naturel que cette faculté fût confiée en général au juge ordinaire, qui a une juridiction universelle, plutôt que de la réserver, en certains cas, à un juge d'exception; que c'est aussi le président du tribunal civil, qui, d'après l'art. 558 c. pr. civ., peut donner l'autorisation de faire saisir les effets du débiteur, sans qu'on ait jamais inféré de là que cet article ne serait pas applicable aux matières commerciales, dont la connaissance est de la juridiction consulaire.

Sur le second motif du jugement du 6 mai 1828 : — Attendu que la loi de 1807, n'étant pas limitative au seul cas où le Belge serait le créancier primitif, cette loi est également applicable lorsqu'il ne l'est devenu que par l'effet d'une cession, sans distinguer si son cédant est lui-même regnicole ou étranger, puisqu'il est de principe que lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de priviléges attachés à la qualité de la personne, le cessionnaire peut acquérir plus ou moins de droits que n'en avait son cédant; que c'est donc à tort que le premier juge a supposé le contraire, pour, sur ce second motif, annuler aussi l'emprisonnement provisoire de l'intimé; — Que d'ailleurs il s'agit, dans l'espèce, de lettres de change créées dans ce royaume, transférées par des endossements réguliers, et par conséquent de titres par lesquels le créeur s'est engagé de payer, non-seulement à celui au profit de qui il a passé ces effets, mais encore à tous ceux à l'ordre de qui celui-ci pourrait les passer; — Par ces motifs : — Met le jugement dont appel au néant; — Émendant, déclare les intimés non-fondés dans leurs conclusions prises en première instance, et tendant à faire déclarer nul l'emprisonnement provisoire de F..., etc.

Du 13 août 1828.-C. de Bruxelles, ch. des vac.

domicile et qui y jouit des droits civils (V. Domicile, Droits civils). Dans cette position l'étranger jouit du bénéfice et du privilége des Français; il ne peut donc être arrêté provisoirement. — Mais il est certain qu'il faut, pour qu'il puisse échapper à cette mesure de police, que l'établissement de son domicile en France soit chose sérieuse. Et, à cet égard, il a été jugé, avec raison : 1° que l'étranger qui a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France peut être arrêté provisoirement si, au lieu de s'y établir réellement en vertu de cette autorisation, il se crée un domicile fictif pour se soustraire à la contrainte par corps (Douai, 9 déc. 1829) (1); — 2° Que l'étranger, non autorisé à établir son domicile en Belgique, ne peut, sous prétexte qu'il y aurait un domicile de fait, être affranchi de l'arrestation provisoire, aux termes de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 (Bruxelles, 4 déc. 1842) (2).

570. 2° La loi ne permet l'arrestation provisoire que lorsque la dette est *échue* ou *exigible*; et c'est de toute équité : qui a terme ne doit rien, ni sur ses biens ni, moins encore, sur sa personne. En conséquence, le créancier qui aurait consenti à accorder des délais à son débiteur étranger serait sans droit pour requérir l'arrestation de celui-ci avant l'échéance des termes, quelle que puisse être l'urgence des circonstances qui se seraient produites depuis (Conf. M. Pardessus, n° 1524 et l'exposé des motifs). — Du moment que la loi requiert l'exigibilité de la dette, à plus forte raison est-il indispensable que l'indigène qui requiert l'arrestation provisoire de l'étranger justifie qu'il est créancier apparent : — « La cour ; — Attendu qu'il n'est pas établi sommairement et qu'il n'est pas apparent que l'intimé soit créancier de l'appelant; que cependant l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 exige qu'il apparaisse au moins d'une manière sommaire que le regnicole est réellement créancier de l'étranger pour qu'il puisse obtenir l'arrestation provisoire de celui-ci; — Met le jugement dont appel à néant, etc. » (11 nov. 1818, C. de la Haye, 1re ch., aff. L... C. W...).

571. Mais il n'est pas nécessaire que la créance pour laquelle est provoquée l'arrestation provisoire soit *liquidée*; il suffit qu'elle soit échue ou exigible (Req., 27 nov. 1839, aff. Orenze, V. n° 563).

572. L'arrestation provisoire peut être ordonnée dans le cas où le terme de l'obligation est échu, lors même que le titre de créance serait attaqué par la voie de l'inscription en faux principal, et qu'il aurait en conséquence été sursis à faire droit sur la demande en payement (Req., 26 oct. 1809) (3). — Vainement dirait-on que, par suite du sursis ordonné par les juges, la dette n'est point *exigible*. La loi attache ici au mot *exigibilité* le sens de celui d'*échéance*; seulement le mot *échéance* s'entend particulièrement des billets et lettres de change, et l'autre expression est commune à toutes les obligations à terme. Le but de la loi serait manqué si l'étranger pouvait, en contestant la légitimité de la dette, se soustraire à l'exécution de ses engagements.

573. Comment faut-il justifier de l'existence de la dette?

---

(1) (Trudin Roussel C. Creswel.) — LA COUR; — Considérant que, pour échapper à l'application de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, l'étranger qui ne se trouve dans aucun des autres cas d'exception déterminés par cette même loi, doit justifier qu'il est domicilié en France au moment de l'exigibilité de ses dettes; — Que l'ordonnance du roi qui l'autorise à établir son domicile en France ne le dispense pas de cette justification ; — Qu'il faut qu'il l'ait exécutée en prenant réellement son domicile; — Que cette ordonnance ne préjuge rien à cet égard, et laisse entière la question de savoir si l'étranger, profitant de l'autorisation qu'il a obtenue du gouvernement, a établi en France un domicile sérieux et réel à l'effet d'y jouir des droits civils, ou si, au contraire, il veut en abuser pour se créer un domicile fictif, dans le but de se soustraire à la contrainte par corps dont il est menacé; — Que cette question reste dans le domaine exclusif des tribunaux appelés à décider si l'arrestation provisoire doit être ordonnée ou refusée; — Que toutes les circonstances de la cause prouvent que Creswell n'a jamais eu l'intention de se fixer à Boulogne; que la maison qu'il a achetée, les campagnes qu'il a louées et qu'il a somptueusement meublées, le luxe qu'il a affiché n'ont été pour lui que des moyens d'éblouir sur sa véritable position, et de faire plus aisément des emprunts; — Mais qu'en réalité la maison a été achetée sous le nom de sa femme et de ses enfants, le riche mobilier a été cédé à l'un de ses gendres, et qu'au moment des poursuites dont il a été l'objet, à raison des dettes considérables qu'il avait contractées, il était bien le débiteur non domicilié en France, dont parlait le conseiller d'État chargé d'exposer au corps législatif les motifs de la loi de 1807, c'est-à-dire l'étranger qui, d'un moment à l'autre, pouvait disparaître sans laisser après lui aucune trace de son séjour; — Met l'appel au néant.

Du 9 déc. 1829.-C. de Douai, 1re ch.

(2) (Vaes C. Goffart.) — LA COUR; — Attendu que le tit. 3 du liv. 1 c. civ. traite du domicile des Belges dans ses rapports avec l'exercice de leurs droits civils; que la relation qu'il établit entre le domicile et l'exercice des droits civils démontre que la loi ne reconnaît pour tel que le lieu où ces droits sont exercés; — Attendu qu'aucune disposition ne détermine le caractère d'un domicile légal séparé et indépendant de l'exercice des droits civils; — Attendu que, relativement aux étrangers, l'art. 13 c. civ. est conçu dans le même esprit, puisqu'en traçant la condition imposée pour pouvoir établir son domicile en Belgique, il y rattache d'abord la jouissance des droits civils; — Attendu, dès lors, que l'étranger, non autorisé à établir son domicile en Belgique, ne peut jouir de la plénitude des droits civils, et par cela même avoir un domicile dans le sens légal attaché à ce mot; — Que la loi du 10 septembre 1807, promulguée peu d'années après le code civil, ne peut, à moins d'une volonté contraire bien clairement manifestée, être présumée avoir voulu donner aux termes dont elle s'est servie une signification autre que celle consacrée par le code civil; qu'ainsi il serait inconséquent d'admettre que le mot *domicile*, dont se sert cette loi, emportât l'idée d'une résidence établie sans assentiment préalable du chef de l'État, et tout à fait indépendante de la jouissance des droits civils; — Encore que la loi du 10 sept. 1807, étant une loi de police et de sûreté, manquerait son but, s'il fallait l'interpréter d'une manière aussi large, puisqu'elle accorderait aux étrangers une faveur qui pourrait porter le plus grand préjudice aux regnicoles, sans avoir préalablement pris sur leur compte les informations nécessaires pour savoir s'ils en sont dignes; — Que la loi du 10 sept. 1807 est une loi toute spéciale, qui détermine les cas où elle doit cesser de recevoir son application; qu'elle ne mentionne aucunement l'âge comme devant opérer cet effet; — Qu'en supposant gratuitement que les règles ordinaires seraient applicables, la détention de l'appelant ne devrait pas cesser par la considération qu'il aurait aujourd'hui atteint sa soixante-dixième année, parce qu'il s'agit, dans l'espèce, de matière commerciale, et que l'art. 800 c. pr. n'a point, en cette matière, dérogé aux dispositions de la loi de germinal; — Par ces motifs, met l'appel à néant.

Du 4 déc. 1842.-C. de Bruxelles.-MM. Jamar et Dewargny, av.

(3) *Espèce :* — (Beaumont Dixie C. Lecourt.) — Beaumont Dixie, Anglais, prisonnier de guerre en France, et assigné par Lecourt, en payement d'une lettre de change de 60,000 fr., soutient qu'on a falsifié cette lettre, qu'elle était, dans le principe, de 1,000 fr., et qu'on y a ajouté le mot *soixante*, 19 juill. 1808, le tribunal de commerce de la Seine, « avant faire droit, renvoie devant les juges, qui doivent connaître du faux. » — L'instruction criminelle se poursuivait à Metz, lorsque Lecourt a fait provisoirement arrêter son débiteur. — Jugement qui maintient l'arrestation. — Appel de Beaumont. — 1° L'arrestation, nonobstant l'art. 780 c. pr., n'a point été précédée de commandement; — 2° Le tribunal de commerce ayant prononcé un sursis, la dette n'était pas exigible. Or, cette exigibilité est une condition de l'arrestation; — 3° Prisonnier de guerre en France, il n'y avait pas motif suffisant de l'arrêter. — 13 oct. 1808, arrêt confirmatif de la cour de Metz, par les motifs de l'arrêt ci-après.

Pourvoi de Beaumont. — Il reproduisait, comme ouvertures de cassation, les moyens présentés en appel. — M. Jourde, subst., a fait remarquer que le but de la loi du 10 septembre 1807 était d'empêcher, au profit des Français, l'évasion de leurs débiteurs étrangers; que le délai du commandement leur laissant le temps de s'évader, la loi eût été inconséquente en le prescrivant; qu'il ne convenait pas de permettre à l'étranger de se soustraire au payement, à l'époque stipulée, en contestant sur la légitimité de la dette; qu'enfin la cour suprême n'était pas compétente pour apprécier ces motifs d'arrestation, que la cour de Paris avait déclarés suffisants. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il ne faut pas confondre l'arrestation à faire en vertu de la contrainte par corps prononcée par l'art. 1 de la loi du 10 sept. 1807, avec l'arrestation provisoire, autorisée par l'art. 2 de cette loi; — Qu'il ne faut pas confondre davantage les procédures à faire dans les tribunaux sur une demande en mainlevée de l'arrestation provisoire, autorisée par l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, avec le mode d'exécution de cette arrestation provisoire; — Que si, dans le cas de la demande en mainlevée, il est nécessaire de se conformer aux règles prescrites par le code de procédure civile, il n'en est pas de même de l'arrestation provisoire, qui, n'étant qu'une mesure de police, doit s'exécuter de la même manière que toutes celles que la police fait mettre à exécution; — Qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que les moyens du demandeur, qui n'ont d'autre base que la confusion de l'arrestation provisoire par mesure de police, avec la contrainte par corps, autorisée pour l'exécution de jugements, sont également mal fondés; — Rejette, etc.

Du 26 (et non 28) oct. 1809.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr. Poriquet, rap.-Jourde, subst.-Delagrange, av.

Faut-il produire aux juges un *titre*, et qu'elle doit être la valeur de ce titre? — L'arrestation n'est point subordonnée à la condition que le créancier soit porteur d'un titre incontestable; un titre apparent peut suffire. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'étranger qu'on prétend faire partie d'une société débitrice peut être arrêté provisoirement, même en vertu d'une lettre de change, dans laquelle son nom ne figure point (Rej., 25 sept. 1829, aff. Arnold, V. Effets de comm., n° 883). — M. Coin-Delisle va même plus loin; il estime, p. 100, que la production d'un titre n'est pas toujours nécessaire : « Le maître d'hôtel garni et les fournisseurs qui n'auraient point de titres, le créancier qui n'aurait qu'un commencement de preuve par écrit, auraient, dit-il, également le droit de demander l'arrestation provisoire; et si la bonne tenue de leurs écritures, leur réputation connue, ou les adminicules qu'ils fourniraient, suffisaient pour former la conviction du président, leur requête pourrait être favorablement répondue... » — M. Troplong (n° 505) enseigne aussi qu'il n'est pas absolument nécessaire que le créancier exhibe des titres écrits; autrement la loi aurait manqué son but. Les fournisseurs qui sont précisément les plus exposés à être dupes des étrangers n'ont presque jamais de titres réguliers. — V. aussi Merlin (Quest., v° Étranger, § 4), qui rappelle l'anecdote du débiteur russe fugitif.

574. Le seul titre invoqué fût-il un jugement frappé d'opposition ou d'appel, que l'arrestation n'en pourra pas moins être ordonnée si le président la jugeait nécessaire ou opportune (Conf. M. Coin-Delisle, p. 110).

575. Mais il est hors de doute, ainsi que cela a été jugé, que l'*allégation* d'un indigène, qu'il est créancier d'un étranger et que cette créance est échue, n'est pas suffisante pour autoriser l'application de la loi du 10 sept. 1807 (Bruxelles, 23 oct. 1828, 23 juin 1831) (1).

576. 3° Possession d'un établissement *commercial* ou *d'immeubles*, ou dation *de caution*. — L'art. 16 de la loi du 17 avril 1832 est ainsi conçu : « L'arrestation provisoire n'a pas lieu, ou cesse, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France, et reconnue solvable. » — C'est la reproduction de l'art. 3 de la loi de 1807. — Le but de la loi est manifeste : en autorisant l'arrestation provisoire de l'étranger, on a voulu prévenir une fuite facile, qui priverait le créancier français de tout gage en ne laissant après elle, selon la parole de l'exposé des motifs de la loi de 1807 (V. n° 518), aucune trace du passage ou du séjour du débiteur. Cette mesure n'a plus d'utilité, et cette crainte n'existe plus lorsque le débiteur étranger possède, sur le territoire français, un établissement de commerce ou des immeubles. En effet, c'est là désormais que le créancier trouvera son gage. L'article précité ajoute que l'étranger pourra également échapper à l'arrestation provisoire en fournissant une caution. Reprenons :

577. La loi exige, comme on doit le remarquer, des immeubles ou un établissement de commerce, situés sur le territoire français : une fortune purement *mobilière*, susceptible de disparaître d'un moment à l'autre, ne serait donc pas suffisante pour préserver l'étranger. — Mais la possession de l'*usufruit* d'un immeuble en France suffirait-elle pour faire jouir l'étranger du bénéfice de l'art. 16? — M. Coin-Delisle (p. 102) se prononce pour l'affirmative, en ce que l'usufruit d'un immeuble a un caractère immobilier. — M. Pardessus, n° 1526, est d'un avis contraire, qui paraît plus conforme peut-être à la *lettre* de la loi, mais non à son esprit, selon nous.

Du moment que la loi exige que les immeubles soient d'une valeur *suffisante* pour *assurer le payement* de la dette, il est inutile de dire que, pour estimer cette valeur, il faut faire déduction des charges hypothécaires dont ils peuvent être grevés. — Toutefois, il importe de le remarquer, la loi n'exige pas que l'étranger affecte l'immeuble qu'il possède, d'une manière spéciale et hypothécairement, au payement de la dette : il suffit qu'il justifie qu'il en est le propriétaire.

578. Quant à la *caution* à fournir par le débiteur étranger, à défaut d'immeubles, il faut remarquer, dans le silence de l'art. 16 à cet égard, qu'il n'est pas besoin que ce soit une personne française; que, par conséquent, le fidéjusseur peut être un étranger lui-même. Il suffit, selon le vœu de la loi, qu'il ait son domicile en France et qu'il soit reconnu solvable (Conf. MM. Pardessus, n° 1527; Troplong, n° 523). Il faut même remarquer, avec ce dernier auteur, que, dans le silence de la loi spéciale sur ce point, il n'est pas nécessaire que la caution ait son domicile dans le *ressort* de la *cour d'appel*, conformément au principe général de l'art. 2018 c. civ. En effet, s'agissant ici d'une mesure qui intéresse la liberté des personnes, la loi particulière devait se montrer moins exigeante que dans les cas ordinaires.

579. Qu'on remarque la forme de rédaction de notre article : « L'arrestation provisoire *n'aura pas lieu*, ou cessera, etc... » Il en résulte que si le président du tribunal qui, comme on l'expliquera, est chargé de cette procédure, a une connaissance personnelle de la position du débiteur étranger, comme remplissant les conditions de la loi, il devra refuser d'office l'arrestation provisoire. Mais, à cette occasion, il s'est élevé une question : c'est au président seul qu'il appartient de prononcer, sans aucun doute, tant sur la justification de la possession d'immeubles en France, que sur la validité de la caution, lorsque cette justification est faite au *moment de l'arrestation* et pour empêcher qu'elle ne soit consommée. Mais en est-il de même, si la justification se fait *après* que l'emprisonnement a déjà eu lieu? MM. Pardessus, n° 1527 et Troplong, n° 522, se prononcent pour l'affirmative, en ce que le même besoin de célérité est désirable et nécessaire dans un cas comme dans l'autre, la loi ne pouvant avoir deux poids et deux mesures : une procédure sommaire, quand il s'agit d'effectuer ou d'empêcher l'arrestation, et une procédure différente et plus longue quand il s'agit d'élargir. — M. Coin-Delisle pense, au contraire (p. 102), que, dans ce dernier cas, c'est au tribunal qu'il appartient de statuer. Cet auteur s'appuie sur la règle générale prescrite à cet égard par les art. 786 et 805 c. pr. — V. le ch. 8, art. 6, § 1, et ci-après, n°s 594 et suiv.

580. Il ne suffirait pas, on le pense bien, que l'étranger opposât la prescription de la dette, pour faire cesser son arrestation provisoire; sauf à lui à faire valoir cette exception devant les juges du fond (Req., 12 juin 1817, aff. Crewe, V. n° 560).

581. Il est entendu que le bail d'une caution ou la possession d'immeubles suffisants n'empêchent que l'arrestation provisoire.

(1) 1re *Espèce* : — (N... C. N...) — LA COUR; — Considérant qu'à l'appui de sa demande présentée au président du tribunal de première instance de Bruxelles, afin d'obtenir l'autorisation d'exercer provisoirement la contrainte par corps sur la personne de l'appelant, en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, l'intimé n'a pas produit de titre, et n'a invoqué aucun indice, ni justifié en aucune autre manière tant de l'existence de la dette alléguée, que de son exigibilité; que le simple dire d'un habitant du royaume, qu'il est créancier de telle somme d'un étranger, et que cette créance est échue et exigible, doit indubitablement être considérée comme insuffisante pour autoriser une mesure de précaution si sévère, bien qu'elle ne soit que provisoire; — Considérant, d'ailleurs, que l'intimé n'a produit, ni en première instance ni devant la cour, aucun moyen de preuve régulier et en due forme; de telle sorte que dans cet état de choses, il est encore incertain si, en réalité, l'appelant doit ou non quelque chose à l'intimé; — D'où il résulte que l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 n'est pas applicable à l'espèce; qu'ainsi le président susdit ne devait pas, dans de semblables circonstances, rendre l'ordonnance d'emprisonnement provisoire, et, par une conséquence ultérieure, que le premier juge a écarté sans motifs suffisants la conclusion de l'appelant; — Par ces motifs;

Du 23 oct. 1828.-C. de Bruxelles.

2e *Espèce* : — (J... C. D...) — LA COUR; — Attendu que, pour qu'il y ait lieu à l'arrestation provisoire du débiteur étranger à la requête du créancier belge, il faut, d'après l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, que ce dernier allègue des motifs suffisants et justifie de l'exigibilité de la dette pour le prompt payement de laquelle l'arrestation peut être ordonnée; — Attendu dans l'espèce, que l'appelant n'a motivé la demande en arrestation contre l'intimé, par la production d'aucun contrat ou traité fixant la hauteur et l'époque de l'exigibilité de la dette; qu'il en résulte que l'intimé était fondé à en contester la liquidité avant qu'on pût recourir contre lui à la voie rigoureuse d'une contrainte par corps, et qu'ainsi il n'existait pas des motifs suffisants, au vœu de la loi du 10 sept. 1807, pour ordonner la mise en arrestation provisoire de la personne de l'intimé; — Par ces motifs; met l'appellation au néant, etc.

Du 23 juin 1831.-C. de Bruxelles, 2e ch.



Le jugement de condamnation rend toujours l'étranger contraignable, comme on l'a vu ci-dessus, n° 530.

582. Voyons maintenant pour quelles *causes* l'arrestation provisoire peut avoir lieu.—La loi, par cela même qu'elle garde le silence, doit être entendue de la manière la plus large en ce qui touche les causes de l'arrestation; elle se borne à dire que l'arrestation provisoire pourra avoir lieu, s'il y a des *motifs suffisants*. Donc ici, comme pour l'emprisonnement définitif, quelle que soit l'obligation de l'étranger envers un Français, qu'elle provienne d'un contrat ou quasi-contrat, d'un délit ou quasi-délit, elle peut motiver la mesure prescrite par l'art. 15, tant en matière civile que commerciale, sous la réserve qu'il faudra se trouver dans les conditions prescrites (Conf. M. Troplong, n° 507).

583. Ainsi l'étranger débiteur d'une lettre de change échue peut être arrêté provisoirement, alors même qu'on n'aurait pas rempli à son égard les formalités du protêt et de la dénonciation du protêt (c. com., 161, 162, 165) (Req., 27 juin 1811) (1).

584. Cependant il a été jugé qu'on ne peut recourir à l'emploi de cette mesure pour la restitution d'un prétendu *dépôt volontaire* qui n'est pas reconnu, et dont l'acte n'est point passé en forme exécutoire (Req., 22 avril 1818) (2). — Il faudrait prendre garde de donner à cet arrêt une portée générale qu'il ne comporte pas, selon la remarque de M. Troplong, n° 508. Bornons-nous à dire que la loi se contentant d'exiger qu'il y ait des *motifs suffisants*, ce serait aller contre sa volonté formelle que de subordonner l'arrestation à telles ou telles conditions, comme on le voit dans l'espèce.

585. Une fois l'arrestation ordonnée, il faut qu'elle s'exécute, sauf à l'étranger à demander plus tard son élargissement conformément à la loi (V. n°s 593 s.). Et, à cet égard, il a été jugé que l'étranger décrété d'arrestation provisoire, que l'huissier saisit dans la rue, peut être emprisonné, bien qu'il offre de payer immédiatement, moyennant qu'on l'accompagne chez lui ou chez un de ses amis, ou quoiqu'il demande qu'au moins on lui donne le temps de faire prendre de l'argent, attendu qu'il n'en a pas sur lui (Bruxelles, 25 nov. 1828) (3).

586. De ce que la loi subordonne l'éventualité de l'arrestation provisoire à la seule existence de *motifs suffisants*, il s'ensuit qu'elle en abandonne l'appréciation souveraine à la sagesse du président du tribunal qui, dans ce cas, statue par ordonnance de référé. — Et il a été jugé à cet égard : 1° que l'étranger institué exécuteur testamentaire, qui se trouve passagèrement en France, ne peut être constitué en état d'arrestation provisoire à la requête d'un légataire français et pour assurer la délivrance de son legs, si celui-ci ne prouve pas qu'il s'est rendu coupable de fraude dans sa gestion, ou que le legs est en danger, ou que l'étranger est en retard de remplir ses obligations (Paris, 13 mars 1849, aff. Stacpoole, D. P. 49. 2. 217); — 2° Que toutefois la qualité de prisonnier de guerre en France, et la détention, en conséquence, dans une ville particulière, ne font pas obstacle

---

(1) (Swan C. Lubbert.) — La cour; — Attendu que le demandeur ne cite aucune loi que la cour d'Orléans ait violée en déclarant échue et même exigible la créance de Lubbert, et qu'en confirmant l'ordonnance d'arrestation rendue à raison de cette créance contre un étranger sans propriétés et sans caution solvable en France, ladite cour s'est conformée à la loi du 10 sept. 1807 loin d'y contrevenir; — Attendu que la question à juger entre les parties était de savoir si l'Américain Swan, débiteur envers des Français de sommes exigibles, et qui, n'ayant ni propriété, ni caution valable en France, avait manifesté l'intention de retourner dans sa patrie, était dans le cas de l'arrestation provisoire autorisée par l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 et qu'en décidant affirmativement cette question, l'arrêt attaqué ne saurait avoir violé les art. 161, 162, 165 et 168 c. com. qui sont évidemment inapplicables à l'espèce; — Rejette.

Du 27 juin 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Aumont, rap.

(2) *Espèce :* — (Mendiri C. Guidoty.) — Entre les mains de Guidoty, Espagnol, qui en avait reconnu le dépôt par acte sous seing privé, était une voiture de Mendiri. — 29 avril 1816, le président du tribunal de Bayonne autorisa Mendiri à le faire provisoirement arrêter dans cette ville, pour remise de la voiture. — Appel de Guidoty, le 29 juillet, il prétend que la loi du 10 sept. 1807 n'est pas applicable à un dépôt. — Mendiri l'avait assigné devant le tribunal de Bayonne, pour restitution de la voiture. — Guidoty opposa le défaut de préliminaire de conciliation, et le tribunal, faute de ce préliminaire, déclara Mendiri non recevable.

Les deux appels de Mendiri et Guidoty étant joints, Mendiri a soutenu que Guidoty, n'ayant appelé qu'après la quinzaine de l'ordonnance, était déchu de cet appel, selon l'art. 809 c. pr. — La cour de Pau a, le 14 déc. 1816, infirmé l'ordonnance d'arrestation, et confirmé le jugement qui déclarait Mendiri non recevable pour défaut de conciliation. — « Attendu, sur l'arrestation : 1° qu'il ne faut point assimiler l'ordonnance du président à celles qu'il rend ordinairement sur référé; que l'attribution qui lui est conférée par la loi de 1807 est extraordinaire, et bien plus importante que les matières qui sont l'objet des référés, que le code de procédure ne parlant point de ce cas, il faut revenir au droit commun; qu'il n'est pas permis d'ailleurs en principe de décider, par analogie en fait de compétence et de juridiction; — 2° Qu'il s'agit dans la loi de 1807 de dettes ordinaires, que le mot *payement*, qui se trouve dans l'art. 3, exclut l'idée de dépôt. — Pourvoi par Mendiri. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier moyen pris de la violation de l'art. 809 c. pr.; — Attendu que l'ordonnance du président du tribunal civil de Bayonne, du 29 avril 1816, qui, par application de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, permet l'arrestation provisoire de Guidoty, étranger, n'était évidemment pas une ordonnance sur référé, puisqu'il ne s'agissait pas de l'exécution d'un titre exécutoire ni d'un jugement, et que, pour faire rendre une ordonnance dite sur référé, le code prescrit, dans ses art. 806, 807 et 808, une procédure particulière qui n'a été ni ne devait être observée dans l'espèce, où le président du tribunal civil tenait, non du code de procédure, mais bien de la loi du 10 sept. 1807, l'attribution particulière et extraordinaire qu'il a exercée; d'où suit que l'art. 809 c. pr. était, ainsi que les trois articles qui le précèdent, sans application, et qu'il n'a été ni pu être violé dans la disposition de l'arrêt dénoncé qui restreint à quinzaine le délai dans lequel l'appel des ordonnances sur référé doit être interjeté;

Sur le deuxième moyen : — Attendu que la loi du 10 sept. 1807, comme loi d'exception, doit être bornée dans son application aux cas prévus par son art. 2, et que ne parlant dans cet article que de dettes échues et exigibles, elle ne pouvait évidemment s'appliquer au cas où il n'était question que d'un dépôt dont l'acte n'était ni reconnu, ni en forme exécutoire;

Sur le troisième moyen : — Que l'art. 48 c. pr. est conçu dans des termes absolus, d'après lesquels aucune demande ne peut être reçue devant les tribunaux français, si le demandeur n'a été préalablement appelé en conciliation; qu'en droit, l'étranger doit être cité au domicile du procureur du roi, aux termes de l'art. 69 du code; qu'en fait, il est constant et reconnu que Guidoty, à l'époque de la demande, était résidant à Bayonne où il a été assigné, et où conséquemment il pouvait être cité en conciliation; — Rejette, etc.

Du 22 avril 1818.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lepicard, rap.

(3) *Espèce :* — (M... C. J....) — M..., étranger, était débiteur du sieur J... d'une somme de 82 fl. 68 cents. En vertu d'appointement sur requête accordé par M. le président du tribunal de Bruxelles, il fut arrêté au moment où il se rendait chez le ministre de Naples, à l'hôtel de Belle-Vue; il offrit d'optempérer immédiatement à la réquisition de l'huissier, mais demanda à ce qu'on le reconduisît chez lui ou qu'on l'accompagnât chez le ministre de Naples, pour y chercher la somme voulue, qu'il n'avait pas sur lui. L'huissier ne souscrivit pas à cette demande, et le sieur M... fut conduit en prison. Aussitôt il envoya chez lui, et au retour du commissionnaire il présenta à l'huissier le montant de la somme réclamée; mais celui-ci refusa de recevoir cette somme sans le coût du procès-verbal de capture et d'écrou, bien qu'ils ne fussent pas encore dressés; le sieur M... paya encore les frais. Il assigna cependant l'huissier en remboursement de ces frais et en dommages-intérêts résultant de la nullité de l'emprisonnement. Le premier juge, par le jugement suivant, rejeta la demande du sieur M... : « Considérant que le demandeur n'a pas nié devoir au sieur Tiberghien la somme pour laquelle il a été mis en prison, et n'a opposé aucune nullité contre cet emprisonnement; — Considérant que l'huissier Guiot ayant commencé en due forme l'arrestation du demandeur, il devait achever son acte d'écrou aussi longtemps qu'il n'avait pas reçu le montant de la somme pour laquelle il agissait et ses frais, qu'il ne pouvait différer sans s'exposer au reproche de détention arbitraire, pas plus qu'il ne pouvait déférer à la demande du demandeur, de le conduire chez le ministre de Naples, sans courir le danger de voir échapper son prisonnier, comme aussi d'être poursuivi pour violation du domicile des envoyés diplomatiques, comme cela s'est déjà vu dans des cas semblables, etc. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'il est évident, tant d'après l'instruction de l'affaire que d'après ses circonstances, que la créance de l'intimé Tiberghien, à charge de l'appelant, était exigible au moment de sa capture, et que l'appelant n'a pas prouvé qu'il eût, en ce moment, un établissement de commerce en cette ville de Bruxelles, dans le sens de l'art. 3 de la loi du 10 sept. 1807, ou qu'il possédât dans ce pays quelques biens immeubles, ou qu'il eût offert pour caution quelqu'un qui y fût domicilié; — Adoptant, pour le surplus, les motifs du premier juge, et sans qu'il soit nécessaire de s'arrêter à l'exception de non-recevabilité de l'appel proposée par les intimés, met l'appel au néant.

Du 25 nov. 1828.-C. de Bruxelles, 2e ch.

à ce qu'il y ait motif suffisant d'ordonner l'arrestation provisoire (Req., 26 oct. 1809, aff. Beaumont, V. n° 572).

587. En ce qui touche la décision du président du tribunal, il s'est élevé la question de savoir quel est le caractère de cette ordonnance de référé; est-elle un jugement proprement dit ou une simple mesure de police; par suite, par quelle voie peut-elle être attaquée : celle de l'opposition ou celle de l'appel? — La difficulté a été résolue en sens contradictoires par la jurisprudence et par les auteurs (V. Appel, n°s 381 s.).—D'une part, on dit : L'art. 2 de la loi de 1807 est une dérogation au droit commun; et lorsque son application a lieu, tout devient exceptionnel : le *justiciable*, il est étranger, il n'a pas le bénéfice des lois applicables aux nationaux; le *juge*, car c'est le président seul qui statue et non le tribunal; la *forme*, le président prononce sans entendre le défendeur; le *fond*, enfin, car on ordonne l'arrestation d'un individu sur la simple présomption qu'il doit et sans condamnation préalable. Il y a donc lieu de restreindre l'application de cet article aux choses mêmes qu'il prévoit, c'est-à-dire l'arrestation provisoire de l'étranger.— Celle-ci opérée (ou la caution offerte et acceptée), l'étranger ne peut être frappé des dispositions rigoureuses de la loi; il rentre dans l'exercice du droit commun : la mesure qui garantit les droits des Français est opérée; il n'y a plus lieu de lui appliquer la loi destinée à son arrestation, et à le mettre sous la main de son créancier, mais bien la loi commune. — En effet, qu'arrivera-t-il après l'ordonnance du président et l'arrestation opérée? L'étranger soumettra de nouveau la question aux juges, non la question d'arrestation provisoire proprement dite, mais celle de savoir s'il y a une créance exigible, si le créancier est Français, si enfin il n'y a pas lieu à dommages-intérêts pour cause d'arrestation demandée sans motifs. — Or, toutes ces questions forment une demande nouvelle, car le président n'a statué sur aucun de ces points; il s'est borné à examiner s'il y a des motifs suffisants pour ordonner l'arrestation; il n'a pu entendre le défendeur dans ses moyens; car, est-il dit dans l'exposé des motifs de la loi de 1807, un instant perdu ou le moindre éveil donné au débiteur détruirait tout l'effet de la mesure; et, en effet, c'est à l'insu de l'étranger que l'ordonnance est rendue. Le président, enfin, n'est assisté d'aucun membre du tribunal, il agit en vertu d'un pouvoir discrétionnaire; son ordonnance est donc dépourvue de toutes les conditions qui constituent un jugement rendu en premier ressort. — Du reste, la question s'est rarement présentée sous cette forme; presque toujours après l'arrestation provisoire opérée, on a recours à la juridiction du tribunal sur le fond de la question, décision qui emporte le mérite de l'ordonnance *provisoire*, et les cours statuent par appel sur le jugement rendu par le tribunal et non sur l'ordonnance du président, lorsque le tribunal a été saisi. — Et il a été jugé 1° que le tribunal est compétent pour statuer sur la demande en élargissement formée par un étranger qui est l'objet d'une arrestation provisoire, quoique l'étranger ne se soit pas pourvu contre l'ordonnance du président qui a autorisé l'arrestation, une telle ordonnance n'étant pas un acte de juridiction (Paris, 24 avr. 1849, aff. Pouillat, D. P. 49. 2. 222); — 2° Que l'ordonnance pour l'arrestation provisoire d'un étranger n'est qu'une mesure de police facultative abandonnée à la prudence des présidents des tribunaux civils, et dépourvue des éléments constitutifs d'un jugement de première instance, et que, par suite, elle n'est pas susceptible d'appel; qu'en conséquence, la réclamation d'un étranger, dont l'arrestation provisoire a été opérée en vertu d'ordonnance du président du tribunal, à l'effet d'obtenir, soit sa mise en liberté, soit la restitution de la caution qu'il a fournie pour obtenir cette liberté, soit des dommages-intérêts, doit être exercée par action principale devant le tribunal civil, et non par voie d'appel contre l'ordonnance d'arrestation; et que, pour cette demande, l'étranger dont la caution a été acceptée doit jouir, comme le Français, des deux degrés de juridiction; que, dès lors, c'est à tort qu'une cour d'appel a déclaré le tribunal civil incompétent pour connaître d'une telle réclamation (Cass., 2 mai 1837, aff. Orenze, V. Appel civil, n° 384).

D'autre part, on répond : La loi de 1807 a donné au président le droit et le pouvoir de juger trois points principaux, lorsqu'il s'agit de l'arrestation d'un étranger, savoir : si la dette existe, si le débiteur est étranger et si le créancier est Français; il faut distinguer deux choses pour comprendre la compétence du président et celle du tribunal, d'abord l'emprisonnement, ensuite la créance. — A l'égard de l'emprisonnement, tout est jugé en premier ressort par le président; car, pour que l'arrestation soit opérée, il juge que l'individu est étranger; qu'il est débiteur apparent d'une somme exigible; qu'il est débiteur d'un Français. Ce n'est qu'en résolvant ces questions qu'il peut rendre son jugement d'incarcération.—A l'égard de la créance, c'est une question de fond qui ne peut être vidée qu'après l'apurement de la question d'arrestation.— Dans le premier cas, il s'agit de liberté; dans le second, d'une somme d'argent. — Or, si l'on forme opposition devant le tribunal civil, il n'est pas question de la créance, puisqu'elle n'a pas été contestée, il n'y a eu débat que sur la question de liberté déjà jugée par le président. Le tribunal, en décidant, force donc la question à subir trois degrés de juridiction : celle du président, la sienne et celle de la cour d'appel. — Et il a été jugé, dans le sens de cette opinion : 1° que l'ordonnance du président qui autorise l'arrestation d'un étranger, en vertu de la loi du 10 sept. 1807, doit être attaquée par la voie de l'appel et non devant le tribunal de première instance (Pau, 27 mai 1830) (1); — 2° Que cet appel est recevable pendant trois mois, cette ordonnance ne pouvant être assimilée aux jugements de référé, dont l'appel n'est recevable que pendant quinzaine (Req., 22 avril 1818, aff. Mendiri, V. n° 584).

Pour nous, nous serions tentés de voir, dans l'ordonnance qui prescrit l'arrestation provisoire de l'étranger, l'exécution d'une mesure de protection en faveur des regnicoles ou un acte conservatoire encore plus qu'un jugement véritable, puisque le défendeur n'est presque jamais entendu et que la simple apparence des titres est un motif *suffisant* pour que le juge ordonne l'arrestation; et, par suite, la voie de l'opposition ou la demande principale en nullité nous sembleraient également admissibles. — V. à cet égard v° Appel, n° 381, et surtout v° Jugement.

588. En tous cas, et quelle que soit l'opinion qu'on adopte, il est hors de doute que l'ordonnance de référé, une fois confirmée par le juge supérieur, ne peut donner ouverture à cassation, quel que soit le peu de fondement des motifs sur lesquels elle a ordonné l'arrestation provisoire (Rej., 25 sept. 1829, aff. Arnold, V. Effets de com., n° 883). —V. Cassation, n° 1736.

589. Il nous reste à parler : 1° du montant de la somme pour laquelle l'arrestation provisoire peut avoir lieu; — 2° Des personnes qui peuvent être ainsi arrêtés; — 3° Des formes de l'arrestation et de celles de la demande en élargissement. —

590. Quant à la *somme* pour laquelle l'arrestation provisoire doit avoir lieu, elle ne peut être inférieure à 150 fr.—Et bien que l'art. 15 ne reproduise pas la disposition de l'art. 14 à cet égard, pour le cas d'emprisonnement définitif, il ne peut y avoir le moindre doute. La raison en est, comme l'a fait observer M. Parant, dans son rapport (V. p. 333, n° 56), qu'une telle déclaration était inutile. « En effet, la condamnation par corps ne pouvant avoir lieu, aux termes de l'art. 14, que pour une somme supérieure, il est évident que cela exclut toute idée d'arrestation provisoire pour moins de 150 fr. Il est donc bien entendu que la différence

(1) (Martinez Hervas C. Lagoanère.)—LA COUR, — Attendu en ce qui touche l'appel du jugement rendu par le tribunal de Bayonne, que nulle disposition de loi ne donnant attribution au tribunal pour connaître du mérite les ordonnances rendues par le président dans les cas spéciaux que la loi lui défère, il en résulte qu'il a été incompétemment statué par le tribunal, et qu'ainsi le jugement doit être annulé; — En ce qui touche l'appel de l'ordonnance dont il s'agit : — Attendu, sur le moyen pris de ce que dans la requête présentée au président, les demandeurs ont énoncé leur demeure, et non leur domicile; que d'après les circonstances de la cause, la désignation de la demeure équivaut à celle du domicile; que, dès lors, le vœu de la loi a été rempli, et que conséquemment le moyen doit être écarté; — Attendu, sur le moyen pris de ce que le président, en rendant cette ordonnance, n'aurait pas été assisté du greffier, et que cet officier ministériel n'aurait pas apposé sa signature à cette ordonnance; que cette ordonnance rentrant dans l'exception prévue par la dernière disposition de l'art. 1040 c. pr., il n'y a pas lieu non plus à s'arrêter à ce moyen.

Du 27 mai 1830.-C. de Pau.-MM. de Crouseilhes, pr.-Laviolle et Laborde, av.



dans les termes des deux articles, n'en fait pas une dans le fond des choses. » Car, ajouterons-nous, l'arrestation provisoire ayant pour but d'assurer les effets de la condamnation définitive, il est évident que l'une ne peut être exercée que dans les cas où l'autre peut également avoir lieu (Conf. M. Troplong, n° 507).

591. En ce qui touche les *personnes* étrangères qui peuvent être arrêtées provisoirement, y a-t-il des *exemptions*? On a vu au paragraphe précédent que la loi a étendu aux débiteurs étrangers les exemptions dérivant de l'âge, du sexe et de la parenté, pour les cas où il s'agit de l'exécution de la contrainte par corps en vertu d'un jugement. Le bénéfice de ces dispositions pourrait-il être invoqué en cas d'arrestation provisoire? Avant la loi de 1832, la jurisprudence s'est prononcée pour la négative. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que l'arrestation provisoire, autorisée par la loi du 10 sept. 1807, peut être exercée contre l'étranger mineur, comme contre le majeur (Bordeaux, 23 déc. 1828) (1); — 2° Que la prohibition de l'art. 2064 c. civ. ne s'applique qu'au mineur français (Paris, 19 mai 1830) (2); — 3° Que l'arrestation provisoire peut être opérée contre l'étranger *septuagénaire* (Liége, 5 avril 1832, aff. Rally *C.* Bellefroid; 4 déc. 1842, aff. Vaes, n° 560). — Enfin les *femmes* y seraient également soumises.

592. La loi du 17 avr. 1832 a-t-elle modifié la règle sur laquelle s'appuie cette jurisprudence? On dit, pour la négative : L'esprit et les termes des art. 18, 19 et 21, qui introduisent, au profit des étrangers, les exemptions dérivant de l'âge, du sexe, de la parenté et de l'alliance des débiteurs, n'ont en vue que les étrangers qui ont été *condamnés* par *jugement*, et contre qui la *contrainte par corps* proprement dite pourrait s'exercer. Or, l'arrestation provisoire et la contrainte par corps sont deux mesures complétement distinctes et que le législateur a soumises à deux dispositions séparées. Il est donc certain, ajoute-t-on, que, conformément à la jurisprudence ci-dessus, l'arrestation provisoire, aujourd'hui comme alors, peut s'exercer contre toute personne étrangère, sans considération de l'âge ni du sexe. Par cela seul que c'est une mesure rapide et urgente, autorisée par simple ordonnance du président, et dont l'emploi, bien que de courte durée, peut sauvegarder les intérêts du créancier, il faut qu'elle ne puisse être suspendue ni paralysée par aucune considération. Et c'est pour avoir confondu, par inadvertance, l'arrestation provisoire avec la contrainte par corps prononcée contre les étrangers, que M. Troplong, n° 534, critique comme trop rigoureuse la jurisprudence consacrée par les arrêts ci-dessus vis-à-vis du mineur. — On ajoute que ce n'est que lorsque, sur la poursuite du créancier, il s'agira de rendre définitive cette condamnation provisoire, que la règle reprendra son empire, et qu'elle ne pourra frapper que les personnes étrangères que la loi y soumet; que si l'on demande à quoi servira, dès lors, d'arrêter provisoirement un étranger, mineur ou septuagénaire ou une femme, pour un intervalle aussi bref que celui permis par la loi (huitaine), dès que la mesure provisoire ne peut se convertir en emprisonnement définitif, on répondra que cet intervalle et l'exercice de cette contrainte pourront suffire pour sauvegarder les intérêts du créancier et lui donner le temps d'assurer le payement de la dette par les précautions qu'il jugera convenable de prendre dans cet intervalle de temps, quelque court qu'il soit.

Toutefois, comme à M. Troplong, l'arrestation provisoire des personnes privilégiées en raison de leur âge ou de leur sexe, nous paraît trop sévère; et les juges devant lesquels l'étranger recourrait, seraient tenus, si l'âge et le sexe de ce dernier leur étaient démontrés, d'ordonner son élargissement immédiat, par ce motif que l'emprisonnement définitif étant défendu par la loi contre de telles personnes, l'arrestation provisoire, qui n'est qu'un moyen d'y arriver, ne peut pas être tolérée. — Nous pensons même que le créancier devrait être condamné aux frais et, s'il y avait lieu, à des dommages-intérêts, dans le cas où la cause d'exemption lui étant parfaitement connue, il aurait néanmoins fait arrêter provisoirement son débiteur.

593. Relativement aux *formes* de l'arrestation provisoire et à celles de la demande en élargissement, la loi de 1807 ne s'étant pas occupée de ce point important, celle du 17 avril 1832 a dû réparer cette omission.

Or, pour les formes de l'arrestation provisoire, c'est d'abord le § 1 de l'art. 15 précité, qui dispose que c'est au *président* du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger, qu'il faudra s'adresser, pour requérir l'arrestation. Ensuite, l'art. 32 de la même loi, après avoir rappelé que les dispositions qu'elle prescrit ainsi que celles du code de procédure civile, auxquelles il n'est pas dérogé par cette loi, sont applicables à l'exercice de la contrainte par corps contre les étrangers, ajoute : « Néanmoins, pour les cas d'arrestation provisoire, le créancier ne sera pas tenu de se conformer à l'art. 780 c. pr., qui prescrit une signification et un commandement préalables. » — Ainsi, par cela même qu'il s'agit d'une mesure de police qui doit être provisoire et rapide, l'intervention du tribunal aurait été inopportune ; le président seul est investi du droit d'ordonner l'arrestation de l'étranger débiteur. — Il a été jugé que la validité de l'ordonnance n'est pas subordonnée au fait de la présence de l'étranger dans l'arrondissement du tribunal, au moment où l'ordonnance est rendue; qu'il suffit que l'arrestation ait lieu dans cet arrondissement (Req. 27 nov. 1839, aff. Orenze, V. n° 563).

594. C'est par une simple requête du créancier que le président est saisi, et l'ordonnance rendue à cet égard par ce magistrat a lieu sans instruction, sans assignation au défendeur, sans audition du ministère public, sans que le président soit assisté du greffier. La signature de celui-ci sur l'ordonnance n'est pas non plus exigée (Pau, 27 mai 1830, aff. Hervas, V. plus haut, n° 587). — Tous ces appareils judiciaires seraient de trop; ils donneraient l'éveil au débiteur et feraient perdre un temps précieux. C'est pour ce motif que la disposition finale ci-dessus de l'art. 32 dispense le créancier de faire au débiteur la *signification* et le *commandement préalables* prescrits par l'art. 780 c. pr. — Cela était forcé dans le cas qui nous occupe; on peut même dire, avec M. Troplong (n° 614), que cette précaution de la loi spéciale était surabondante, car l'application de l'art. 780 à l'arrestation provisoire d'un étranger aurait été un véritable contre sens. En effet, par cela même que l'arrestation provisoire est une mesure prompte et secrète, lui donner la publicité de l'art. 780, ç'aurait été vouloir la faire avorter ; ç'aurait été prévenir le débiteur de hâter sa fuite avant qu'on ne mît la main

---

(1) *Espèce* : — (Alfaro *C.* Barris.) — Barris fait arrêter provisoirement le mineur Alfaro, Espagnol, son débiteur de 800 fr. — Celui-ci, se fondant sur ce qu'aucun commandement ne lui a été fait et sur ce qu'il est mineur, demande la nullité de son arrestation. — Jugement qui rejette cette demande. — Appel. — Fin de non-recevoir. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les premiers juges n'ont statué que sur la validité de l'arrestation provisoire d'Alfaro, en vertu de la loi du 10 sept. 1807; qu'ils n'ont prononcé ni sur la dette, au payement de laquelle Barris n'a pas demandé de condamnation contre cet étranger, ni sur la demande formée à l'audience par Alfaro en nullité de son engagement, et dont ils ont justement déclaré qu'ils n'étaient pas régulièrement nantis; qu'ainsi l'appel de leur jugement est recevable, puisque ladite arrestation, seul objet du litige, n'a pas été et n'est pas devenue l'accessoire, ou le mode d'exécution d'une condamnation en dernier ressort au payement d'une somme au-dessous de 1,000 fr.; — Attendu que l'arrestation provisoire d'un étranger, débiteur envers un Français, est une mesure de police dont l'exécution n'est pas soumise aux formalités prescrites pour l'emprisonnement par l'art. 780 c. pr., et que la loi du 10 sept. 1807 ne fait pas de distinction de l'étranger majeur et de celui qui serait encore en minorité; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par Barris, met l'appel au néant.

Du 23 déc. 1828.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Ravez, 1er pr.

(2) (Lanoé *C.* Rafferty.) — LA COUR; — Considérant qu'aux termes de la loi du 10 sept. 1807, tout étranger non domicilié en France, et valablement obligé envers un Français, est soumis à la contrainte par corps, provisoire ou définitive, pour garantie de son engagement; que cette loi de police et de sûreté, protégeant l'intérêt national contre les débiteurs étrangers, n'admet aucune exception et s'étend aux mineurs comme aux majeurs;

Considérant qu'en vain on excipe de l'art. 2064 du code civil que cet article spécial au mineur français est évidemment inapplicable à la personne du mineur étranger; — Considérant que, par acte du 10 mars 1830, Charles Rafferty a personnellement et formellement reconnu devoir et a promis payer à Lanoé la somme de 1,091 fr., pour pension, nourriture et logement; que cette obligation a suffisamment motivé la mesure provisoire accordée par le président du tribunal; — Infirme et maintient l'écrou de Charles Rafferty.

Du 19 mai 1830.-C. de Paris, 3e ch.-M. Lepoitevin, pr.

sur sa personne. « Ce serait, comme dit le proverbe judiciaire, vouloir prendre un lièvre au son du tambour » (Ferrières sur Paris, art. 173; V. aussi le rapport de M. Parant, p. 335, n° 66). — A plus forte raison, ainsi que le faisait remarquer le rapporteur de la loi (V. Jugement), les autres articles du code de procédure, et, par exemple, les articles 783 et 784, qui exigent un *itératif* commandement, ne pourraient recevoir leur application ici, bien que la loi ne le dise pas. — Aussi, et dès avant la loi de 1832, la jurisprudence avait compris la nécessité de dispenser le créancier de faire un commandement préalable (conf. Bordeaux, 23 déc. 1828, aff. Alfaro, V. n° 591). — Ainsi, il a été jugé : 1° qu'il suffisait que l'arrestation fût précédée d'une ordonnance du président et entourée des formalités ordinaires pour les mesures de police (Req., 26 oct. 1809, aff. Beaumont, V. n° 572); — 2° que l'arrestation de l'étranger, n'étant qu'une mesure de police, n'est point assujettie aux formalités prescrites pour la contrainte par corps; et, par exemple, qu'un étranger, arrêté provisoirement, ne peut réclamer son élargissement sous prétexte que l'arrestation n'a point été précédée d'un commandement (Metz, 17 mai 1816) (1).

595. Il a été jugé, par interprétation de la loi de 1832, qu'il n'y a pas lieu à l'application du décret de 1808 concernant l'exercice de la contrainte par corps dans la ville de Paris, lorsque l'arrestation du débiteur est faite en vertu de l'ordonnance du juge : dans ce cas, le créancier est dispensé de la signification de titre et de commandement préalable (Paris, 5 déc. 1839, aff. Palmaert, V. n° 786).

596. Cette formalité exceptée, l'art. 32 de la loi spéciale déclare applicables aux étrangers les dispositions générales du droit commun relatives aux formes de l'emprisonnement. Donc : 1° un huissier doit être commis par l'ordonnance qui autorise l'arrestation provisoire de l'étranger (c. pr. 780). Cela résulte, d'ailleurs, des termes mêmes du § 3 de l'art. 32 de la loi spéciale, examiné plus haut; — 2° L'étranger ne pourrait être arrêté avant le lever et après le coucher du soleil ni dans tous les autres cas et lieux prévus par l'art. 781 c. pr.; — 3° D'après le même article, § 5, il ne pourrait être arrêté dans une maison quelconque, même dans son propre domicile, sans l'ordre et l'assistance du juge de paix. — Mais, à l'occasion de cette formalité, il faudrait suivre, aujourd'hui encore, la doctrine d'un jugement du tribunal de la Seine, qui a décidé que la *présence* du juge de paix à l'arrestation, impliquant l'idée qu'il l'a ordonnée, il n'est pas besoin qu'il existe une ordonnance spéciale et séparée, de la part de ce magistrat, autorisant l'arrestation; qu'on doit considérer la ville de Paris comme une seule commune, ce qui rend compétent tout juge de paix requis pour procéder à l'arrestation de l'étranger dans toute l'étendue de la ville (tribunal de la Seine, 31 oct. 1827) (2); — 4° La mention de la demeure du créancier poursuivant doit être faite dans le procès-verbal d'arrestation, conformément à l'art. 783 c. pr. Toutefois, ainsi que cela a été jugé avant la loi de 1832, la mention de la *demeure* remplace suffisamment celle du *domicile* exigé par la loi (Pau, 27 mai 1830, aff. Hervas, V. plus haut, n° 587);—5° L'huissier qui procède à l'arrestation provisoire de l'étranger doit, à peine de nullité, être, comme dans le cas de contrainte ordinaire, muni d'un pouvoir spécial du créancier requérant (Rouen, 10 août 1822 (3); *Contrà*,

---

(1) *Espèce* : — (Jacob C. Schvartz.) — Arrêté provisoirement par le président du tribunal de Metz, à la requête de Jacob, Schvartz, étranger, demande son élargissement par ces trois motifs : 1° le commandement ne lui a point été signifié, selon l'art. 780 c. pr.; 2° l'huissier s'est présenté dans son domicile sans assistance du juge de paix; 3° le procès-verbal d'arrestation n'est pas daté (c. pr. 781, 783). — Le tribunal de Metz ordonne l'élargissement. — Appel de Jacob. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 a eu pour but d'assurer aux nationaux l'effet des condamnations qu'ils seraient dans le cas d'obtenir contre des étrangers qui n'offriraient pas des gages suffisants et d'une facile discussion; que le législateur a voulu principalement empêcher le débiteur de mauvaise foi de se soustraire à ses engagements par une fuite qui enlèverait au créancier tout espoir de payement; — Attendu que la disposition renfermée dans la loi du 10 sept. 1807 n'est, à proprement parler, qu'un acte conservatoire accordé, à défaut d'autre, à tout Français contre un étranger son débiteur; que cet acte ne doit pas être confondu avec la contrainte par corps; — Attendu que si certaines formalités du code de procédure, et notamment l'art. 780, relatif au commandement à faire un jour au moins avant l'arrestation, ne peuvent se concilier avec le secret et la promptitude qui sont la conséquence de l'art. 2 de la loi de 1807, il serait arbitraire de déterminer précisément celles des formalités contenues au tit. 15 dudit code, que devra observer le créancier pour mettre à exécution l'ordonnance d'arrestation provisoire par lui obtenue; d'où il faut conclure que, pour l'exercice de son droit, il n'est pas rigoureusement astreint à des règles qui ont été établies dans une matière tout à fait distincte; — Attendu que l'étranger est suffisamment à l'abri de toute surprise par l'examen que fait le magistrat du titre en vertu duquel l'arrestation provisoire est demandée, laquelle n'est accordée qu'en connaissance de cause, et ce, aux risques et périls de celui qui se prétend créancier; — Attendu que la cour de cassation, par son arrêt du 28 nov. 1809, rendu dans la cause du chevalier Beaumont Dixie, ayant interprété la loi du 10 sept. 1807, l'on doit considérer avec cette cour, que l'arrestation provisoire n'étant qu'une mesure de police, elle doit s'exécuter de la même manière que toutes celles que la police fait mettre à exécution; — Attendu, dans l'espèce, que le procès-verbal de l'huissier, à qui a été remise l'ordonnance du président, constate qu'il a été procédé régulièrement à l'arrestation provisoire de l'intimé, puisqu'il était assisté d'un agent de police et de deux témoins; — Émendant, etc.

Du 17 mai 1816.-C. de Metz.-M. Colchen, pr.

(2) (Delaunay C. Bourdel.) — LE TRIBUNAL; — En ce qui touche la qualité : — Attendu que la dame Bourdel justifie de son titre de légataire universel de M. de Marcillac; — En ce qui touche l'application de la loi : — Attendu qu'en 1799, Marcillac, quoique émigré, était Français; que, d'ailleurs, la dame Bourdel, à la requête de laquelle Delaunay a été arrêté, est Française; que la loi ne distinguant pas les créances antérieures à la publication de celles postérieures, doit être appliquée sans distinction; — En ce qui touche la forme : — Attendu que l'art. 781 c. pr. n'exige pas que le juge de paix donne une ordonnance spéciale et séparée pour autoriser l'emprisonnement; que sa présence à l'arrestation satisfait au vœu de la loi; — Attendu que la ville de Paris ne forme qu'une commune; que le juge de paix, quand il procède à l'arrestation d'un étranger, qui doit être considérée comme une mesure de police, est compétent dans toute son étendue; qu'en outre, par le décret de leur institution, les gardes de commerce sont autorisés à s'adresser au juge de paix du canton voisin de celui où se fait l'arrestation, en cas de refus ou d'empêchement du juge de paix de l'arrondissement, et que la présence seule du suppléant suffit pour constater le refus ou empêchement du juge de paix de l'arrondissement; — Attendu que la loi du 10 sept. 1807 n'exige pas de copie de pièces, et que l'ordonnance du président qui autorise l'arrestation est la seule pièce qui doive être notifiée lors de l'arrestation;

En ce qui touche la prescription : — Attendu que les lois de la restauration ayant anéanti les lois révolutionnaires, M. de Marcillac ne peut être considéré comme étranger au moment où l'arrêté de compte a été fait entre lui et Delaunay; que, d'ailleurs, madame Bourdel, qui le représente, est Française; qu'ainsi la loi française qui établit la prescription trentenaire est seule applicable; — Déclare qu'il a été bien et valablement procédé à l'arrestation de Delaunay, le déclare non recevable en sa demande et le condamne aux dépens.

Du 31 oct. 1827.-Trib. de la Seine, ch. des vacat.-M. Chabaud, pr.

(3) (Torwers C. Delpeuches.) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 556 c. pr., l'huissier qui procède à un emprisonnement doit être muni du pouvoir spécial de son requérant; — Que la loi ne distingue point entre l'emprisonnement provisoire et l'emprisonnement définitif par suite de condamnation, entre l'emprisonnement d'un citoyen français et celui d'un étranger; que l'arrestation provisoire faite en exécution de l'ordonnance du juge, d'un étranger, en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, est un véritable emprisonnement, comme le serait celui effectué conformément à l'art. 1 de la même loi, par suite d'un jugement de condamnation rendu au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, lequel emporte de plein droit la contrainte par corps; — Qu'ainsi les dispositions de l'art. 556 c. pr. sont applicables à l'arrestation provisoire d'un étranger comme à l'emprisonnement d'un citoyen français, puisque le but de la loi est le même dans les deux cas; qu'il importe, en effet, au débiteur emprisonné, d'avoir sa garantie s'il y a lieu contre son créancier, sans que celui-ci puisse, par un désaveu tardif, se soustraire aux dommages-intérêts qu'entraîne un emprisonnement illégal; — Que le pouvoir spécial dont l'huissier doit être porteur, est un des éléments préalables à l'emprisonnement, et une condition nécessaire à sa validité; — Que si la cour de cassation a reconnu, par son arrêt du 6 janv. 1812, que le pouvoir spécial à donner à l'huissier est aussi essentiel pour la validité de la procédure en expropriation que le titre en vertu duquel la saisie immobilière est poursuivie, et que la ratification de la saisie, faite après coup de la part du saisissant, ne peut produire plus d'effet que n'en produirait l'exécution donnée au titre depuis qu'il aurait été procédé à la saisie, il doit, et à plus forte raison, en être de même du pouvoir spécial requis par la loi, et dont doit être muni un huissier chargé de procéder à un emprisonnement, c'est-à-dire de priver un citoyen, soit français, soit étranger, de sa liberté; — Attendu, en fait, que le pouvoir

Req., 20 fév. 1827, M. Ménerville, rap., aff. Tasker *C.* Thuillier); — 6° L'étranger a le droit de requérir qu'on le conduise sur-le-champ en *référé* devant le président du tribunal de première instance, conformément aux art. 786 c. pr. et 22 de la loi de 1832. Jusqu'à quelle période de la poursuite, ce droit existe-t-il? Jusqu'à la signification du procès-verbal d'écrou, ce semble (V. n°s 888 et s.). — Avant la loi de 1832, on a déclaré que l'arrestation provisoire d'un étranger n'était pas soumise à toutes les formalités exigées par le code de procédure. Ainsi et spécialement il a été jugé 1° que n'était pas nulle l'arrestation, par cela seul que l'huissier aurait refusé de conduire l'étranger arrêté en référé, surtout si la demande du référé n'avait été formée qu'après l'emprisonnement et au moment de la signature du procès-verbal d'écrou (Douai, 12 janv. 1832, aff. Bloqué, V. Droits civils, n° 278); — 2° Qu'il n'y avait pas nullité de l'arrestation, en ce qu'elle avait eu lieu au domicile de l'étranger, sans l'assistance du juge de paix, ou parce que le procès-verbal n'était pas daté (Metz, 17 mai 1816, aff. Jacob, n° 594).

597. Au surplus et avant cette disposition de la loi de 1832, qui rend communes à l'arrestation des étrangers les formes générales du droit commun, la jurisprudence des cours et tribunaux était contradictoire sur plusieurs des points qu'on vient de retracer. Inutile de reproduire aujourd'hui ces arrêts. — V. entre autres Nancy, 22 juin 1813, aff. Dormer, n° 554; 12 fév. 1820, aff. Kitzinger, V. n° 531.

598. En Belgique, où la loi du 17 avril 1832 n'a pas été adoptée, et où l'on est resté sous l'empire de celle du 10 sept. 1807, le même doute peut subsister encore. A cette occasion, il a été jugé : 1° qu'il faut distinguer dans la loi du 10 sept. 1807, entre la contrainte par corps, autorisée par l'art. 1, et l'arrestation provisoire que permet l'art. 2, en ce qui touche l'exécution; que quant à cette dernière, il suffit qu'aucune règle générale touchant l'ordre public ou la garantie de la liberté individuelle n'ait été violée dans son exécution; qu'ainsi l'arrestation à faire de l'étranger, en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, n'est pas soumise aux mêmes règles que l'arrestation à faire en vertu de la contrainte par corps (Liége, 5 avril 1832, aff. Rally *C.* Bellefroid); — 2° Que l'ordonnance du président qui aurait permis cette arrestation ne doit pas être revêtue de la formule exécutoire (même arrêt); — 3° Que le commandement préalable à la contrainte par corps ne doit pas précéder l'arrestation provisoire autorisée par l'art. 2 (même arrêt); — 4° Qu'en supposant que la disposition de l'art. 780 c. pr. fût applicable à l'arrestation provisoire, faite conformément à l'art. 2 de la loi précitée, le juge ne doit pas prononcer la nullité de l'écrou dans lequel la mention de la demeure du débiteur, prescrite par cet article, n'aurait pas été faite (même arrêt); — 5° Que le n° 5 de l'art. 781 c. pr. n'exige pas une ordonnance écrite de la part du juge de paix pour arrêter le débiteur dans son domicile (même arrêt).

599. Il nous reste à parler de la demande en *élargissement* de l'étranger et des formes dans lesquelles elle peut avoir lieu. — La disposition finale de l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832 dispose ainsi, à cet égard : « Dans le cas d'arrestation provisoire, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi celui-ci pourra demander son élargissement. — La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé, sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement. » — Il faut remarquer, tout d'abord, cette disposition de la loi qui ordonne au créancier de se pourvoir en condamnation (définitive) de l'étranger, dans la *huitaine* de l'arrestation. C'est une amélioration, commandée par l'humanité, sur la législation précédente, qui, par cela seul qu'elle gardait le silence à cet égard, permettait que l'arrestation *provisoire* d'un étranger se prolongeât *indéfiniment*. C'est ainsi qu'on a cité un colonel S...., citoyen des États-Unis, qui est resté détenu pendant plus de vingt ans, à Sainte-Pélagie, en vertu d'une décision d'arrestation provisoire! (MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 172). — Cependant il faut reconnaître qu'il y avait doute, à ce sujet, en présence de la disposition générale des lois des 15 germ. et 6 flor. an 6, qui ordonnaient l'élargissement du débiteur après une détention de cinq ans. La cour de cassation avait déclaré que ces lois ne s'appliquaient pas à la mesure particulière de l'arrestation provisoire de l'étranger : — « La Cour; — Attendu que le demandeur a été emprisonné en vertu de l'art. 2 de la loi de police du 10 sept. 1807, et que l'art. 3 de ladite loi ne fait cesser l'arrestation provisoire du débiteur étranger ainsi arrêté, que lorsqu'il a consigné le montant de la dette ou qu'il offre de donner caution, et que le sieur Swan n'a ni consigné ni offert de donner caution, ce qui dispense d'examiner les prétendues violations des lois de germinal et flor. an 6, — Rejette, etc. » (Rej., 31 août 1819, aff. Swan *C.* Lubbert, MM. Brisson, pr., Carnot, rap.). — Tandis que la cour d'appel de Paris s'était prononcée en sens contraire : « La Cour, — Attendu que la loi du 10 sept. 1807, en établissant quelques rigueurs particulières contre les étrangers, n'a point abrogé les lois antérieures de germinal et de floréal an 6, dont l'étranger, comme tout autre, peut invoquer les dispositions, en ce qu'elles lui sont favorables; émendant, ordonne que Matheus sera mis en liberté. » (Paris, 4 juill. 1816, 2° ch., M. Séguier, pr., aff. Matheus *C.* Guyot). — V. n° 541.

600. Aujourd'hui, les abus de l'ancienne législation ne peuvent plus se reproduire : la loi nouvelle y a pourvu et avec raison. En effet, par cela même qu'il s'agit d'une mesure rapide et provisoire, et qui touche à la liberté des personnes, il fallait nécessairement lui donner une durée fort limitée; il fallait que le provisoire passât avec promptitude à un état définitif et régulier. C'est ce que la loi nouvelle a sagement compris. Ainsi, et d'après la disposition précitée, par cela seul que le créancier a laissé écouler *huit jours* sans se pourvoir en condamnation définitive, le droit de mise en liberté est acquis au détenu. — A cette occasion, M. Coin-Delisle (p. 101), raisonnant par analogie de l'art. 803 c. pr., pense que la demande en condamnation définitive, quoique postérieure à la huitaine de l'arrestation, serait néanmoins valable si elle était intentée avant que le débiteur n'eût profité lui-même du droit de demander son élargissement que lui donne notre article. — Comme à M. Troplong (n° 518), cette doctrine ne nous semble pas admissible : entre l'art. 803 c. pr., qui s'occupe d'un créancier en retard de faire la consignation d'aliments, et l'art. 15 de la loi de 1832, l'analogie, dans le silence complet de cette dernière loi sur la fin de non-recevoir de l'art. 883, est trop éloignée. L'art. 15 est conçu, d'ailleurs, en termes trop impératifs (le créancier *sera tenu*, etc.), pour que l'ordre de la loi puisse être couvert par une fin de non-recevoir de pure induction.

601. Conformément à la règle qui a été posée, v° Délai, n° 25, le jour de l'arrestation, *dies à quo*, ne doit pas être compris dans le délai de huitaine dont il s'agit. C'est dans ce sens qu'on a jugé qu'on ne doit pas comprendre, dans ce délai de huitaine pendant lequel le créancier doit assigner son débiteur à fin de condamnation, le jour où le débiteur a été arrêté ou recommandé; ainsi, si la condamnation a eu lieu le 17 septembre, l'assignation est valablement donnée le 25 du même mois; car il est de jurisprudence constante que toutes les fois que la loi fixe un délai commençant à courir d'une époque déterminée, c'est à partir du lendemain de cette époque que commence le délai (trib. de la Seine, 28 sept. 1833) (1).

spécial que devait avoir l'huissier qui a procédé à l'arrestation provisoire de Torwers n'a été représenté ni en première instance ni devant la cour, et que l'huissier chargé de le produire ne l'a point exhibé, d'où l'on doit conclure que ce pouvoir spécial n'a jamais existé, qu'ainsi la recommandation de Torwers est illégale et nulle; réformant, déclare nuls et de nul effet les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou de la personne de Torwers.

Du 10 août [illegible].-C. de Rouen, [illegible] ch.-M. Aroux, pr.

(1) *Espèce :* — (Aubrey *C.* Fercoq.) — Aubrey, étranger, était détenu pour dettes. — Le 17 sept. 1833, Fercoq, l'un de ses créanciers, le fit recommander; puis, par exploit du 25 du même mois, l'assigna en condamnation devant le tribunal de commerce. — En cet état, Aubrey demandait son élargissement devant le tribunal civil de la Seine, jugeant en état de référé. — On disait pour lui : « D'après l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832, le créancier doit former sa demande en condamnation dans la huitaine de l'arrestation ou de la recommandation. On doit compren-

602. En ce qui touche la demande en *élargissement* par le débiteur, à défaut, par le créancier de s'être pourvu comme on vient de le dire, le paragraphe final de l'article déclare qu'elle sera portée devant le juge du référé qui statue par ordonnance. Il faut, en effet, ainsi qu'on l'a déjà dit (n° 594), que la demande en élargissement suive les mêmes formes rapides et sommaires qui ont été observées pour l'arrestation provisoire. — Toutefois, il a été décidé, à cet égard, que le président du tribunal devant lequel un étranger incarcéré demande à être conduit en référé, peut, au lieu de statuer lui-même, renvoyer les parties à l'audience (Douai, 12 janvier 1832, aff. Bloqué, V. v° Droits civils, n° 278).

603. L'étranger demandeur en élargissement n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi* prescrite par les art. 16 c. civ. et 166 c. pr., alors même que sa demande comprendrait reconventionnellement, des dommages-intérêts. C'est ce qui a été jugé et avec raison, selon nous (Liége, 5 avril 1832, aff. Rally *C.* Bellefroid). — En effet, l'étranger n'est pas demandeur *principal;* il ne l'est que reconventionnellement encore dans une matière favorable, celle qui touche à la liberté des personnes. Et la circonstance qu'il joindrait à sa requête en élargissement une demande de dommages-intérêts, ne change pas sa position et ne rend pas applicable la règle des articles prémentionnés. — V. Exception.

604. La compétence du juge des référés pour ordonner l'élargissement de l'étranger n'est pas bornée au cas où le créancier a négligé de se pourvoir au principal dans la huitaine de l'arrestation; tout autre moyen de nullité peut être proposé devant ce magistrat et même après l'échéance de ce délai. — Spécialement, il a été décidé que le débiteur peut opposer, tant que dure l'état d'arrestation provisoire, que le créancier n'est pas Français (Paris, 30 sept. 1840) (1). — Jugé, toutefois, que l'arrestation provisoire d'un étranger ne peut être annulée pour refus de l'huissier de le conduire devant le président, surtout s'il n'en a fait la demande qu'après le procès-verbal d'écrou (Douai, 12 janvier 1832, aff. Bloqué, V. v° Droits civils, n° 278).

605. Le jugement en dernier ressort, qui, statuant sur l'arrestation provisoire d'un étranger, a reconnu dans le créancier la qualité de Français, n'a point l'effet de la chose jugée quant à cette qualité. L'étranger, en plaidant au fond sur le montant de la dette, est encore recevable à opposer que son créancier n'est pas Français, et qu'en conséquence, les tribunaux français sont incompétents (Rouen, 27 août 1817, V. Crewe, sous req. 29 août 1822, v° Droits civils, n° 534).

606. La mise en liberté d'un étranger, dont l'arrestation provisoire est déclarée nulle, ne peut être subordonnée à une condition qui la rendrait impossible (Paris, 24 avr. 1849. aff. Pouillat, D. P. 49. 2. 222).

CHAP. 7. — DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRES CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE.

ART. 1. — *Législation; règles générales; cas d'exemption suivant l'âge, le sexe ou la qualité.*

607. 1° *Législation.* — Indépendamment de la peine proprement dite, et lorsqu'elle a été subie, la contrainte par corps a lieu, en matières criminelle, correctionnelle et de police, pour le payement des amendes, des frais, des dommages-intérêts et des restitutions. — Telle est la règle générale de la législation ancienne et moderne, mais exprimée plus formellement par l'art. 37 de la loi du 17 avr. 1832, ainsi conçu : « Dans tous les cas, la contrainte par corps, exercée en vertu de l'art. 33, est indépendante des peines prononcées contre les condamnés. » — Les art. 214 c. for. et 80 c. de la pêche fluv. contenaient déjà la même disposition pour les contraventions qui leur sont propres (V. n° 616). — En matière criminelle, la contrainte par corps est forcée, de règle générale et de droit commun. L'impérieuse nécessité de favoriser la réparation des dommages causés par les crimes, délits et contraventions, d'une part, et le peu d'intérêt que mérite le coupable, d'autre part, ont, de tout temps, engagé le législateur à maintenir, au profit de l'État et des parties civiles, l'emploi de ce moyen de coaction pour le payement des amendes et des frais, des dommages-intérêts et restitutions. C'est ainsi, 1° que l'ordonnance de 1667 (tit. 34, art. 1) n'abrogeant l'usage de la contrainte que pour les dettes purement civiles, la laissa subsister pour les condamnations criminelles; — 2° Que la loi des 19-22 juill. 1791 portait, tit. 2, art. 41 : « Les dommages-intérêts, ainsi que les restitutions et les amendes qui seront prononcées, en matière de police correctionnelle, emporteront la contrainte par corps; » — 3° Qu'après le décret du 9 mars 1793, portant abolition générale de la contrainte par corps, on sentit immédiatement la nécessité de la maintenir pour les matières criminelles; c'est ce que déclara le décret du 5 oct. 1793; — 4° Que le doute qu'avait fait naître la loi du 18 germ. an 7, relative au remboursement des frais de justice en matière criminelle, en ne répétant pas que ce remboursement aurait lieu par la contrainte par corps, ce doute fut tranché en faveur de l'exercice de la contrainte par la cour de cassation (Crim. cass., 11 frim. an 12, M. Liger, rap., aff. min. pub. *C.* Durlement; Sect. réun. cass., 19 vent. an 12, M. Schwendt, rap., même aff.); puis, sur un troisième pourvoi, dans la même affaire, par un décret conforme interprétatif de la loi, en date du 20 sept. 1809 (V. n° 24-3°); — 5° Que le code pénal de 1810, dans les art. 52, 53, 467, 469, maintient, de la manière la plus expresse, la contrainte par corps; — 6° que les lois spéciales, telles que celles relatives aux matières de forêts, de pêche fluviale, de douanes, etc., en font autant, comme on le verra; — 7° Que les art. 33 et suiv. de la loi générale du 17 avr. 1832, consacrent la même règle; — 8° Que lors du décret provisoire, après la

---

dre, pour compter cette huitaine, le jour où cette recommandation est faite, car la loi ne s'explique pas sur ce point; l'interprétation la plus favorable aux détenus doit être accueillie, et, d'ailleurs, la loi dit dans la huitaine, c'est-à-dire, elle prescrit de compter par jour et non par heure. C'est au créancier qui arrête ou qui recommande, à s'y prendre de telle sorte que le jour soit complet; mais il faut reconnaître que dès le moment où un débiteur est en prison, le jour où il est incarcéré, quelle que soit l'heure à laquelle l'incarcération a eu lieu, lui est acquis, et doit compter contre le demandeur. » — Le système du créancier défendeur se trouve complétement reproduit par le jugement que voici :

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832, le créancier doit se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation de son débiteur; — Attendu que toutes les fois que le législateur a fixé des délais commençant à courir d'une époque déterminée, la jurisprudence a constamment interprété que ces délais commençaient à courir le lendemain de l'époque fixée; que la loi du 17 avr. 1832 ayant employé les expressions usitées jusqu'alors, les termes de cette loi doivent s'interpréter de la même manière que pour les lois antérieures; qu'ainsi, le délai de huitaine accordé par la loi du 17 avril 1832 n'expirait que le 26 sept. 1833; — Maintient la recommandation, etc.

Du 28 sept. 1833.-Trib. de la Seine, ch. vac.-M. Portalis, pr.

(1) *Espèce :* — (M... *C.* W...) — W..., porteur d'un titre de créance contre M..., avait obtenu l'autorisation de faire arrêter provisoirement ce dernier comme étranger. M... avait introduit successivement devant le juge des référés deux demandes en élargissement, fondées, soit sur ce qu'il était Français, soit sur ce que son prétendu créancier ne s'était pas régulièrement pourvu dans la huitaine de l'arrestation, à l'effet d'obtenir une condamnation définitive. Ces deux demandes avaient été repoussées par le juge des référés et par la cour saisie de l'appel des deux ordonnances. Toutefois, et avant que W... eût obtenu une condamnation définitive, M... introduisit un nouveau référé tendant à faire prononcer son élargissement, sur ce motif que W... étant lui-même étranger, ne pouvait jouir du bénéfice de l'arrestation provisoire accordé seulement au créancier français. Le juge des référés s'étant déclaré incompétent, appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le moyen de nullité de l'arrestation provisoire de M..., fondé sur la qualité d'étranger en la personne de W..., n'avait pas été présenté devant le juge des référés les 29 août dernier et 18 septembre courant; qu'il n'a pas été statué sur ce chef par les ordonnances desdits jour ni par l'arrêt confirmatif d'icelles; — Qu'ainsi le juge des référés, saisi de la contestation, était compétent pour en connaître; — Qu'aucune disposition de la loi n'imposait à M... l'obligation de faire valoir dans la huitaine de son arrestation les moyens tendant à faire cesser les poursuites dirigées provisoirement contre lui; — Considérant que des pièces produites il résulte que W... est étranger, et qu'il n'avait dès lors aucun droit d'obtenir l'arrestation provisoire de M...; — Infirme l'ordonnance dont est appel; et statuant en état de référé, ordonne que M... sera mis en liberté.

Du 30 sept. 1840-C. de Paris, ch. des vac. MM. Sylvestre, pr

révolution de février, en date du 9 mars 1848, qui avait suspendu la contrainte par corps d'une manière générale, on comprit immédiatement, comme en 1793, la nécessité de faire une distinction entre les divers débiteurs, et de maintenir la contrainte contre les débiteurs *frauduleux et de mauvaise foi;* ce qui fit l'objet d'une circulaire du ministre de la justice et d'un décret de la commission exécutive, qui avait succédé au gouvernement provisoire (V. ci-dessus, n° 29); — 9° Enfin, que la loi du 13 déc. 1848, tout en apportant des adoucissements et des corrections à celle de 1832, conserva le même principe dans ses art. 8 et 9.

608. Cet historique rapidement indiqué, on va traiter des règles générales applicables en matières criminelle, correctionnelle et de police, et des personnes contraignables par corps. — On parlera dans les articles suivants des condamnations qui emportent cette contrainte, de sa durée et des formes à suivre pour opérer l'emprisonnement.

609. 2° *Règles générales.* — En matières criminelle, correctionnelle et de simple police, la contrainte ne peut, suivant la règle générale, avoir lieu qu'en vertu d'un *jugement.* Mais, ici, à la différence de ce qui existe en matière civile, il n'est pas nécessaire que le jugement la prononce d'une manière expresse; elle résulte virtuellement, de plein droit, de la seule condamnation (Conf. MM. Coin-Delisle, Carnot sur l'art. 52 c. pén.; Chauveau et Hélie, Th. c. pén., t. 1, p. 375). — Les art. 52, 467, 469 c. pén., qui forment la règle en cette matière, attachent, en effet, la contrainte par corps non pas au jugement lui-même, mais à *l'exécution des condamnations prononcées* (V. ci-après). — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'exécution de jugements correctionnels, prononçant des amendes (en matière de contributions indirectes, par exemple), peut être poursuivie par la contrainte par corps, lors même que ces jugements ne contiendraient pas de dispositions formelles à cet égard, le code pénal disposant, d'une manière générale et absolue, que les condamnations à des amendes peuvent être poursuivies par la contrainte par corps (Cass., 14 fév. 1832) (1).

610. Jugé qu'il en doit être ainsi, même pour les *dépens* auxquels un individu a été condamné envers le fisc en matière de simple police; qu'en conséquence, cet individu peut être incarcéré pour le payement de ces dépens, encore que le jugement ne prononce pas la contrainte par corps (Crim. cass., 2 janv. 1807 (2). — Conf. Bordeaux, 15 nov. 1828, aff. Lacquiesce, V. n° 651). — Toutefois, il faut remarquer que la loi de 1791, à la différence du code pénal de 1810, n'attachait pas la contrainte par corps au recouvrement des frais et dépens.

611. De même la contrainte a lieu pour le recouvrement des *dommages-intérêts* alloués à titre de réparations civiles, bien qu'ils aient été prononcés par des jugements de simple police rendus sous le code du 3 brum. an 4 (Caen, 15 avril 1812) (3). — Le

(1) *Espèce :* — (Contrib. indir. C. Teutsch.) — L'administration des contributions indirectes et le fermier de l'octroi de Strasbourg avaient obtenu en commun plusieurs jugements du tribunal correctionnel, confirmés en appel, qui condamnaient Teutsch à leur payer 4,200 fr. pour infraction aux lois sur les impôts indirects et aux règlements de l'octroi. — La régie et l'octroi, pour faire exécuter ces jugements, qui ne prononçaient pas la contrainte par corps, obtinrent une ordonnance du président du tribunal civil de Strasbourg, qui permit de procéder à l'arrestation de Teutsch. — Celui-ci forma opposition à cette ordonnance, sous prétexte qu'étant failli, et n'ayant plus, par conséquent, l'administration de ses biens, il ne pouvait être forcé, d'aucune manière au payement. — Le 29 nov. 1828 (ou 20 nov. 1827), jugement du tribunal de Strasbourg, qui fait défense de poursuivre Teutsch par la contrainte par corps.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Colmar, du 14 fév. 1829 (ou 17 fév. 1828), qui confirme en ces termes : « Considérant qu'aucun des quatre jugements rendus au tribunal correctionnel de Strasbourg, les 9 nov. 1826 et 17 mars 1827, confirmés par les quatre arrêts des 16 janv., 6 mars, 9 mai et 24 juin 1827, n'a prononcé la contrainte par corps pour le payement des diverses amendes encourues par Teutsch, et qu'il ne pourrait, dans aucun cas, y être suppléé par une induction arbitraire, lors même que la loi autoriserait cette voie d'exécution; que c'est à tort que l'administration des contributions indirectes s'est adressée au juge de paix pour en obtenir le visa à l'effet d'exercer une contrainte qui n'était pas prononcée, et que ce magistrat ne pouvait pas valablement autoriser et encore moins accorder de son chef; — Considérant aussi qu'on ne peut étendre, par des interprétations forcées, les dispositions des lois, ni aggraver les peines qu'elles prononcent; qu'à cet égard, tout ce qu'elles édictent est de droit étroit; que la loi du 28 avril 1816, qui règle le taux des amendes des contraventions en matière de contributions indirectes, ne parle, dans aucun des articles de la contrainte par corps, et que, si le législateur eût voulu l'autoriser pour les boissons, comme il l'a fait pour l'introduction frauduleuse du tabac, il l'aurait fait par une disposition spéciale et positive, ainsi que cela est encore réglé dans quelques autres lois spéciales, notamment en matière de douane et de délits forestiers; — Considérant, enfin, que l'art. 9 c. pén. indique les trois genres de peine qu'on peut encourir en matière correctionnelle, et que ces peines ne peuvent se prononcer cumulativement qu'autant qu'elles sont ainsi édictées par les articles auxquels est infraction; que l'art. 52 du même code n'est aucunement applicable, puisqu'il ne dispose que pour les condamnations *portées* par ce code; qu'il en est de même de l'art. 41 de la loi de 1791, qui ne peut régir que les condamnations encourues sous l'empire de cette loi. »

Pourvoi pour violation des art. 9, 52 et 53 c. pén. — L'art. 60 de la loi du 5 vent. an 12, a-t-on dit, veut que les contraventions soient punies d'amende, et que l'action soit poursuivie devant les tribunaux correctionnels; la loi de 3 brum. an 4 disposait alors, comme aujourd'hui l'art. 52 c. pén., que les recouvrements des amendes prononcées en matière correctionnelle, pourraient être poursuivis contre les condamnés par voie de contrainte par corps. La circonstance que les jugements, dans l'espèce, sont muets sur la contrainte par corps est indifférente, car les tribunaux ne pouvant se dispenser de la prononcer, son omission n'est pas un obstacle à ce qu'elle soit exécutée; elle est de droit. C'est, d'ailleurs, ce qui a déjà été décidé par arrêt de la cour de cassation.

Le défendeur a fait défaut. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu les art. 9 et 52 c. pén., 2067 et 2070 c. civ.; — Attendu que l'art. 60 de la loi du 5 vent. an 12, sur les contributions indirectes, autorise la poursuite des contraventions par la voie de la police correctionnelle; — Attendu que, suivant l'art. 9 c. pén., l'amende prononcée par les tribunaux de police correctionnelle est une peine; que l'art. 52 du même code dispose que l'exécution des condamnations à l'amende peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps; — Attendu que cette disposition est absolue et générale, et s'applique à tous les cas où l'amende a été prononcée par les tribunaux correctionnels, parce que, surtout en matière de contributions indirectes, l'amende a un caractère pénal; — Attendu qu'en cette matière, il n'est pas nécessaire que les jugements qui prononcent les amendes, ajoutent la disposition de la contrainte par corps, parce qu'à cet égard les poursuivants reçoivent de la loi même la faculté de la poursuite par voie de contrainte par corps; — Attendu qu'il n'y a aucune similitude entre la voie de l'emprisonnement employée en matière de tabac et autres, où cette voie est autorisée avant aucun jugement et par forme provisoire, tandis qu'en matière de contraventions pour contributions indirectes, il faut qu'il y ait condamnation judiciaire aux amendes, et, qu'en ce dernier cas, la voie de la contrainte par corps n'est qu'un mode d'exécution facultatif autorisé, en général, par l'art. 52 c. pén.; — Attendu que l'art. 2067 c. civ. n'est applicable qu'aux matières purement civiles et non à celles de police correctionnelle, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 2070; — Par ces motifs, donne défaut contre le défendeur, et casse, etc.

Du 14 fév. 1832.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Bonnet, rap.-De Gartempe, av. gen., c. conf.-Latruffe, av.

(2) *Espèce :* — (Min. pub. C. Lautier.) — Lautier a, comme auteur d'injures verbales, été condamné par le tribunal de police à une amende de 3 fr. et aux dépens envers le trésor public, liquidés à 21 fr. 50 c. — Lautier a payé l'amende; et, sur son refus de payer les dépens, il a été arrêté comme contraignable par corps. — Lautier s'étant pourvu devant le tribunal de police le 28 oct. 1806, ce tribunal ordo[nne] sa mise en liberté. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 456 c. 3 brum. an 4; — Attendu que l'ordon. du 28 oct. 1806 a été rendue par le juge de paix, en sa qualité de juge de police, et qu'en cette qualité, il ne pouvait connaître de l'exécution de ses jugements; — Attendu que Michel Lautier était détenu pour le payement des frais auxquels il avait été condamné envers le trésor public, par un jugement du tribunal de police; — Que la loi du 22 juill. 1791 prononce la contrainte par corps pour le payement des amendes en matière de police; — Que la condamnation aux frais est, comme l'amende, l'indemnité des avances faites par le trésor public; qu'elle est donc sujette aux mêmes règles, et passible, comme elle, de la contrainte par corps; — Que la loi du 30 mars 1793 maintient la contrainte par corps envers les redevables du fisc; que la condamnation aux frais, vis-à-vis du fisc, en matière de police, entraîne donc, pour le remboursement de ces frais, la contrainte par corps; que cette contrainte est de droit, et qu'elle peut être exercée, quand même elle n'aurait pas été prononcée par le jugement de condamnation; — Qu'ainsi l'ordon. du 28 oct. 1806, rendue par le juge de paix du canton de Saint-Andéol en tribunal de police est cassable, soit par le défaut de qualité et de pouvoir, soit pour contravention aux lois de la matière; — Casse, etc.

Du 2 janv. 1807.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Oudot, rap.

(3) *Espèce :* — (Frélatre C. Féret.) — Sous le code du 3 brum. an 4,

code de l'an 4 gardait le silence, il est vrai, sur ce point; mais le principe de la loi des 19-22 juill. 1791, précitée, restait en vigueur.

612. Jugé, d'après la même règle, que la cour saisie, par le prévenu, d'un appel de police correctionnelle, peut ajouter au premier jugement, en le confirmant, la contrainte par corps pour le payement de l'amende prononcée par ce jugement, quoiqu'il n'y ait pas eu à cet égard d'appel émis par le ministère public (Crim. cass., 14 juill. 1827, aff. Saint-Nicolas, V. Usure).

613. Dès que la contrainte par corps a lieu de plein droit en matière criminelle, il n'est pas besoin, comme cela est exigé dans les autres matières, que l'exercice en soit demandé par des *conclusions formelles*. Les juges doivent la prononcer d'office pour le recouvrement des frais et dépens, de l'amende et des réparations civiles.

614. Toutefois, la loi de 1832, puis celle de 1848, ayant exigé que la durée de la contrainte par corps fût fixée par le jugement même de condamnation, du moins dans certains cas et pour toutes les condamnations au-dessus de 300 fr., il résulte, implicitement pour le juge, la nécessité de prononcer la contrainte par corps dans la sentence même; ce qui modifie la règle, qu'en matière criminelle, la contrainte par corps a lieu de plein droit.—Si le jugement a omis de fixer cette durée, comment cette omission doit-elle être réparée? (V. ci-après, n°s 681 s.).—Et il a été jugé qu'un individu condamné, par exemple, pour contravention aux lois sur les douanes à 500 fr. d'amende, ne peut y être contraint par corps lorsque le jugement a omis de prononcer cette voie de coaction (Metz, 18 août 1841) (1). — Il avait été jugé, dans le même sens, avant la loi de 1832, que l'exécution d'une condamnation à des dommages-intérêts prononcée par un tribunal de simple police, ne peut pas être poursuivie par la voie de la contrainte par corps, si le jugement n'en contient pas la disposition expresse (Paris, 11 janv. 1816) (2).

615. Il y a plus, la loi de 1848 a introduit une exception expresse à cet égard, en faveur des *mineurs* de moins de seize ans. Le § dernier de l'art. 9 de cette loi est ainsi conçu : « La contrainte par corps en matières criminelle, correctionnelle et de police, ne sera exercée, dans l'intérêt de l'État ou des particuliers, contre des individus âgés de moins de seize ans accomplis, à l'époque du fait qui a motivé la poursuite, qu'autant qu'elle aura été *formellement prononcée par le jugement de condamnation*. » — Il résulte, en outre, de cette disposition que, à l'égard des mineurs dont il s'agit, la contrainte par corps est désormais facultative pour le juge, en matière criminelle (V. ci-après, n° 621). Mais cette disposition ne peut pas rétroagir sur les jugements rendus antérieurement à la loi de 1848; — Conf. MM. Durand, n° 81 et Troplong, n° 782.

616. 2° L'art. 37 de la loi du 17 avril 1832, à l'exemple de l'art. 2059 c. civ., porte : « Dans tous les cas, la contrainte par corps exercée en vertu de l'art. 33 est *indépendante* des peines prononcées contre les condamnés. » — Le motif de cette disposition est, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, que la contrainte par corps n'étant pas une peine proprement dite, il est impossible de l'imputer, quelque temps qu'elle ait

---

jugement de simple police portant condamnation de Frélatre envers la fille Feret à 300 fr. de dommages-intérêts pour réparation civile. — Ce jugement ne prononce pas la contrainte par corps.— Publication du code pénal de 1810, qui autorise la contrainte par corps pour les dommages-intérêts. La fille Feret présente requête au président du tribunal civil tendant à ce que le tribunal commette un huissier pour faire signifier le jugement qui, selon elle, entraînait la contrainte par corps, quoiqu'il ne l'eût pas prononcée. — Ordonnance de soit communiqué. Opposition de la part de Frélatre. Il soutient que, sous le code de brumaire, les tribunaux de simple police ne pouvaient prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, et que la jurisprudence de la cour de cassation ne s'appliquait qu'aux dépens en matière de police. — La fille Feret répond que le code de 1810 est interprétatif de la loi du 22 juill. 1791. — Jugement qui décide que la condamnation prononcée contre Frélatre emporte la contrainte par corps. — Appel. — Arrêt.

LA COUR a reconnu que Frélatre ne se présentant pas pour conclure, elle doit, en conséquence de son arrêt d'hier, examiner d'abord s'il a été compétemment jugé par le tribunal de première instance, et, dans le cas de l'affirmative, s'il a été bien jugé au fond.

Sur la première question, la cour a décidé que, sans examiner si la fille Feret avait besoin de faire commettre un huissier par le président du tribunal, pour exécuter par corps contre Frélatre un jugement de la simple police, le président, en commettant cet huissier, n'a point excédé les bornes de sa compétence; que Frélatre s'étant rendu opposant contre l'ordonnance du président, le tribunal, en faisant droit sur cette opposition, n'a pas lui-même excédé ses pouvoirs, et qu'il était même la seule autorité devant laquelle on pût porter cette opposition.

Sur la deuxième question, la cour a considéré: 1° que Frélatre, motivant son opposition sur ce que les jugements de police simple ne sont pas exécutables par corps pour les dépens et dommages-intérêts qu'ils prononcent, le tribunal a dû statuer sur cette question, et a jugé que la contrainte par corps a lieu en ce cas; 2° qu'à la vérité aucun texte de la loi avant le nouveau code criminel n'autorise, en général, la contrainte par corps pour les dépens et dommages-intérêts en matière de simple police; mais qu'aucune loi n'a prohibé l'usage de ce moyen, presque toujours indispensable pour l'exécution des condamnations, et que ce silence de la loi, joint à l'analogie des matières de police simple avec celles de police correctionnelle, a paru suffisant à la cour de cassation pour autoriser, par plusieurs arrêts, l'usage de la contrainte par corps pour les dépens du fisc en matière de simple police; d'où l'on doit induire qu'elle doit avoir lieu pour des particuliers, et à plus forte raison pour les dommages-intérêts, puisqu'il est reconnu que, dans l'ordre des privilèges en cas de distribution de deniers, les dépens et dommages-intérêts des particuliers sont préférés aux dépens du fisc; 3° qu'on objecterait inutilement la disposition de l'art. 2067 c. civ., pour en conclure que le jugement obtenu par la fille Feret ne prononçant pas la contrainte par corps, cette voie ne pouvait pas être employée, parce que cet article ne s'applique qu'en matière purement civile, et qu'il résulte de l'art. 52 c. pén. que, dans les matières criminelles ou de simple police, la contrainte par corps est une suite de la condamnation; — Par ces motifs, en prononçant défaut contre Frélatre, confirme le jugement dont est appel, et condamne ledit Frélatre en l'amende et aux dépens.

Du 15 avr. 1812.-C. de Caen, 4° ch.

(1) *Espèce* : — (Douanes C. Arleaux.) — Jugement qui condamne Deligny, tisserand, à 500 fr. d'amende et aux dépens pour contravention aux lois de douanes. — Sur la requête présentée par l'administration des douanes au président du tribunal de Rhetel, le sieur Arleaux, huissier, fut commis pour faire à Deligny le commandement préalable à la contrainte par corps. — Après avoir fait ce commandement, Arleaux refusa de l'exécuter sur le motif que le jugement ne prononçait pas la contrainte par corps. — L'administration se pourvut en référé.— Ordonnance ainsi conçue :—« Considérant que, d'après l'art. 46 de la loi du 17 avril 1832, les dispositions des lois spéciales touchant la contrainte par corps ne sont maintenues qu'en ce qui concerne le mode des poursuites à exercer contre les débiteurs; — Considérant que le droit d'exercer ces mêmes poursuites devait découler, dans l'espèce, d'un jugement rendu selon le vœu de l'art. 7 ou 40 de la loi précitée, et par suite déterminant la durée de la contrainte; — Considérant que, loin de remplir cette condition, la condamnation prononcée par le juge de paix de Signy-le-Petit est même muette sur le chef de la contrainte; — Déclarons l'administration des douanes mal fondée dans sa demande, et la condamnons aux dépens, liquidés, etc. » — Appel.— L'administration invoque les lois du 22 août 1791, tit. 12, et du 4 germ. an 2, et un avis du conseil d'État du 22 août 1804. — On oppose l'art. 46 de la loi du 17 avril 1832. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs du premier juge, confirme, etc.

Du 18 août 1841.-C. de Metz, ch. civ.-M. Charpentier, 1er pr.

(2) *Espèce* : —(Fayard C. Breton.) — Le 24 août 1814, jugement de la police municipale de Paris, qui condamne Fayard à 5 fr. d'amende, par corps, et à 300 fr. de dommages-intérêts envers la veuve Breton, mais sans ajouter qu'il serait également contraint par corps pour cette somme. — Sur l'appel de Fayard, et le 3 nov., jugement qui confirme. — Le 28 nov. 1814 et 4 janv. 1816, la veuve Breton fit commandement à Fayard de lui payer les 300 fr., déclarant qu'à défaut de payement il y serait contraint même par corps. Sur son refus, il est arrêté et conduit à la maison d'arrêt; mais le concierge ne voulut pas le recevoir sans un référé, disant que les jugements ne prononçaient pas la contrainte par corps. — Le président du tribunal de première instance se fondant sur ce que l'art 52 c. pén. déclare que la condamnation aux dommages-intérêts peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps, ordonna que, malgré les oppositions du geôlier, il serait passé outre à l'exécution de la contrainte. — Appel de Fayard. — Il invoque les art. 2067 c. civ. et 790 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'exécuteur d'un jugement quelconque, surtout en matière rigoureuse, ne doit connaître que la teneur expresse du jugement qu'il exécute; — Met l'appellation au néant; — Émendant, décharge Fayard des condamnations contre lui prononcées; — Au principal; — Déclare nul le procès-verbal d'écrou du 4 janvier présent mois; — En conséquence, ordonne que ledit Fayard sera sur-le-champ mis en liberté; à quoi faire tous geôliers et gardiens de la maison où il est détenu contraints, quoi faisant, déchargés, etc.

Du 11 janv. 1816.-C. de Paris, 2e ch.-M. Agier, pr.

duré, sur l'emprisonnement pénal, ni de confondre les deux incarcérations. Et cela est vrai, même pour la contrainte par corps en matière criminelle, dans les cas où, suivant les art. 35 et 40 de la loi du 17 avril 1832, elle est mise en action comme épreuve libératoire, et pour éprouver la solvabilité du condamné (V. nos 663 s.). Le code forestier a reproduit la même règle dans son art. 214 ainsi conçu : « Dans tous les cas, la détention employée comme moyen de contrainte est indépendante de la peine d'emprisonnement prononcée contre les condamnés pour tous les cas où la loi l'inflige. » Enfin, la loi sur la pêche fluviale, du 15 avril 1829, répète la même règle dans des termes complétement identiques dans son art. 80.

617. 3° Quant à la faculté *d'appel* du chef prononçant la contrainte par corps, elle n'est pas permise par la loi criminelle, comme par la loi civile, dans le cas même où le jugement sur le fond est en dernier ressort (V. nos 71 s.). Les prévenus et accusés ne méritaient pas d'être traités avec le même intérêt. D'ailleurs, en matière de police simple ou correctionnelle, l'appel étant permis toutes les fois qu'il y a eu condamnation à l'emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et dommages-intérêts excèdent 5 ou 15 fr., les condamnés se trouvaient suffisamment garantis.

618. 4° Par cela même qu'ici la contrainte par corps est de droit, le juge criminel n'a pas la faculté de *surseoir* à l'exercice de cette voie de coaction, à la différence de ce qui a lieu dans les cas de contrainte facultative. — V. nos 96 et suiv.

619. 3° *Exemptions diverses.* — La loi criminelle, différente de la loi civile, ne reconnaît pas d'exemptions absolues; elle ne tient compte ni du sexe ni de l'âge, ni de la condition sociale des individus. Elle ne s'arrête, comme on le verra dans un moment, que devant les exemptions ou incapacités relatives, dérivant des liens du sang et de la parenté, lorsqu'il s'agit de l'exercice de la contrainte par les parties civiles. Ainsi les femmes et filles, les mineurs et même les septuagénaires y sont soumis, sauf, à l'égard de ces derniers, la faculté donnée par la loi d'abréger, selon les cas, la durée de la détention (V. ci-après l'art. 40 de la loi de 1832 et 9 de celle du 13 déc. 1848). — Donc, *toute* personne, du moment qu'elle est *condamnée* par un tribunal *répressif*, est sujette à la contrainte par corps pour le payement de l'amende, des frais, des dommages-intérêts et des restitutions, après avoir subi sa peine : telle est la règle. — Les *agents diplomatiques* seuls pourraient y échapper (V. n° 624). — La loi criminelle, disons-nous, ne tient compte ni du sexe ni de l'âge; et cela est conforme à la raison; car, ici, si le coupable est débiteur et par suite contraignable, on ne peut en aucune manière l'imputer au créancier; ce n'est pas lui, en effet, qui a choisi son débiteur, dont le principe de la dette se trouve dans le délit, dans le méfait commis par ce dernier. Il est à remarquer que dans les matières forestières, ce sont les *femmes* qui fournissent le chiffre le plus élevé des condamnations avec contrainte par corps (V. M. Bayle-Mouillard, p. 242 et notre mot Forêts, nos 137-8°, 583 et suiv., 1029, 1039 et suiv.). On peut ajouter qu'il en est de même pour les contraventions aux lois sur les douanes et sur les boissons. D'ailleurs, dans la matière beaucoup plus favorable du droit civil, le stellionat, dol purement civil, faisant disparaître le privilége d'exemption des femmes et des septuagénaires, il fallait, à plus forte raison, qu'il en fût ainsi lorsqu'il s'agit d'un crime ou délit qualifié par la loi pénale.

620. A l'égard des *septuagénaires*, il en était ainsi déjà dans l'ancien droit, « le privilége cessant, dit Jousse sur l'art. 34 de l'ord. de 1667, dans tous les cas où il y a dol et fraude. » Néanmoins, suivant le même auteur, la contrainte par corps n'avait pas lieu de plein droit; elle devait, dans ce cas, être prononcée contre les septuagénaires. — La loi de 1832, ne consacre pas ce principe d'une manière expresse et formelle, mais il s'induit virtuellement de la disposition de son art. 40. — Le code pénal de 1810 était resté muet sur ce ce point — Toutefois, et malgré ce silence, la cour de cassation n'a pas hésité à déclarer la contrainte par corps applicable aux septuagénaires (Req. 16 juill. 1817, aff. Layné, n° 642). — Nous ne rappelons ici cet arrêt qu'en vue d'établir le principe de l'applicabilité générale de la contrainte par corps aux septuagénaires en matière criminelle; car nous critiquons, à l'endroit cité, l'application qu'il en a faite au cas particulier qu'il avait à résoudre. — V. plus bas, n° 642.

621. Quant au *mineur*, du moment qu'il a été condamné comme *doli capax*, pour avoir agi avec discernement, il n'y a plus de différence entre le majeur et lui : pour l'un comme pour l'autre, le principe de la dette se trouve dans le fait punissable (Conf., M. Troplong, nos 625 et suiv.). — Mais ajoutons qu'aujourd'hui, et pour toutes les personnes dont on vient de parler, le principe trop absolu de l'ancien droit qui appliquait la contrainte par corps à tous les cas de dol et de fraude, ne peut être suivi. Le privilége du sexe et de l'âge ne s'efface qu'en présence d'une condamnation *en matière criminelle;* le dol et la fraude civils ne pouvant jamais y assujettir ni les femmes ni les septuagénaires, sauf le cas de stellionat, ni les mineurs dans aucun cas (V. ci-dessus, nos 288 s., et ci-après). — Il y a plus, et pour les mineurs de moins de seize ans accomplis, la loi du 13 décembre 1848 a introduit une exception expresse à la règle générale qui veut qu'en matière criminelle, la contrainte par corps dérive de plein droit de la condamnation; l'art. 9 de cette loi exige, § 3, à l'égard des mineurs dont il s'agit, que la contrainte par corps soit *formellement prononcée dans le jugement de condamnation* (V. ci-dessus, n° 615).

622. Quant aux *représentants du peuple*, membres de l'assemblée nationale unique, laquelle a remplacé, aujourd'hui, les deux chambres législatives du gouvernement constitutionnel, on a expliqué aux nos 308 s. quelle était la nature de leur inviolabilité en matière civile et commerciale. — En matière criminelle, cette inviolabilité est également subordonnée à la volonté de l'assemblée et à l'autorisation par elle accordée de faire les poursuites. Expliquons-nous : l'art. 37 de la constitution de 1848 déclare, à l'exemple des chartes antérieures, que « les représentants du peuple ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis, qu'après que l'assemblée a permis la poursuite. » — Lorsque cette autorisation a été accordée et qu'une condamnation pénale s'en est suivie contre le représentant, la contrainte par corps devient permise pour le payement de l'amende, des dépens et des réparations pécuniaires. En effet, par l'autorisation donnée de poursuivre, le représentant est dépouillé de son inviolabilité, d'une part; et par cela seul, d'autre part, qu'il est intervenu une condamnation pénale contre lui, il est tenu d'en subir toutes les conséquences; et, parmi ces conséquences, une fois la peine du crime ou délit subie, se trouve celle de payer par corps l'amende et toutes les autres condamnations pécuniaires.

623. Ce qui vient d'être dit des représentants de la nation s'applique également aux *militaires* et *gens de mer*. Pour les militaires, il ne peut y avoir question dès que, en matière civile et commerciale, ils ne sont pas protégés contre la contrainte par corps, ainsi qu'on l'a démontré nos 315 s.; ils ne pourraient, à plus forte raison, y échapper en matière criminelle. — A l'égard des gens de mer, l'art. 231 c. comm. qui, dans le cas qu'il prévoit, les affranchit de la contrainte pour *dettes civiles*, ne peut plus être leur sauvegarde lorsqu'il s'agit de crimes, délits ou contraventions. Cela est de la dernière évidence (Conf. Delvincourt, t. 2, p. 206; Dageville, t. 2, p. 200; V. Droit maritime, n° 348).

624. Il nous reste à parler des *agents diplomatiques*. Sous ce mot, nos 128 et suiv., nous avons exposé la controverse qui s'est élevée parmi les publicistes sur la question de savoir si l'inviolabilité de la personne des agents diplomatiques peut ou non aller jusqu'à assurer leur indépendance absolue, en matière criminelle, quelle que soit la gravité des faits dont ils se seraient rendus coupables. La solution de la question de savoir si un agent diplomatique pourrait être poursuivi par la contrainte par corps pour le payement des amendes et réparations pécuniaires prononcées contre lui à la suite du délit dont il se serait rendu coupable, est subordonnée à l'opinion qu'on adoptera sur la première difficulté et aux distinctions établies *loc. cit.* — Nous y renvoyons. — V. aussi Consuls, nos 32 et 35.

625. Nous arrivons aux *exemptions relatives*, dérivant de la *parenté* et de l'*alliance*. La loi de 1832 en a introduit le bénéfice en matière criminelle par son art. 41, qui rend applicables aux condamnations criminelles, correctionnelles et de police, les dispositions des articles précédents, 19 et 21. Ici, en effet, les mêmes raisons de moralité et d'humanité subsistaient, comme en matière civile et commerciale, pour empêcher que la contrainte

par corps ne dégénérât en mesures de coaction contraires au sentiment naturel, *in impium præsidium* (V. nos 324 et suiv.). La contrainte par corps ne peut donc jamais être exercée contre le débiteur au profit 1° de son mari ni de sa femme; 2° de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au même degré. Ajoutons, avec la loi de 1848, qu'elle ne peut être exercée, non plus, au profit de l'oncle ou de la tante, du grand oncle ou de la grand'tante, du neveu ou de la nièce, du petit neveu ou de la petite nièce (art. 10), ni simultanément contre le mari et la femme, même pour des *dettes différentes* (art. 11, V. n° 334). La loi nouvelle a pensé, avec raison, que les torts des individus, quelque graves qu'ils puissent être, ne pouvaient effacer entièrement les obligations qui dérivent des liens du sang ou de ceux de l'affinité. Il est inutile de faire remarquer que les exemptions ci-dessus ne sont applicables que lorsque c'est la partie civile qui est créancière et qui poursuit le remboursement de ses réparations pécuniaires : la loi lui défend d'employer la contrainte contre ses parents et alliés aux degrés indiqués. C'est ainsi qu'il a été jugé que la contrainte par corps ne peut pas être prononcée pour sûreté des condamnations à des dommages-intérêts prononcées en matière criminelle au profit d'un époux contre son conjoint (Crim. cass., 14 fév. 1850, aff. Delavignière. D. P. 50, 5. 90). — Lorsque c'est l'État qui poursuit pour le payement de l'amende, des dépens ou réparations pécuniaires, rien ne peut l'arrêter; le fisc, être d'abstraction, n'a ni parents ni alliés.

626. La *mort civile*, qui a pour effet, aux termes de l'art. 25 c. civ., d'ouvrir la succession du condamné et de lui faire perdre la propriété de tous ses biens, doit, nécessairement, faire cesser ou arrêter la contrainte par corps. La mort civile produit, à cet égard, des effets plus énergiques encore que ceux de la faillite pour les commerçants et de la cession de biens pour les autres débiteurs (V. nos 320 s., 479). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la contrainte par corps, pour le recouvrement des frais de justice criminelle, ne peut être exercée contre un mort civilement, depuis l'ordonnance qui l'a gracié, quoique les lettres de grâce aient maintenu tous les effets civils de la condamnation (Nancy, 21 nov. 1846, aff. Conter, D. P. 47. 2. 48). — C'est pour ce motif, qu'à l'égard des condamnés à la peine de *mort* ou à des peines *perpétuelles*, la jurisprudence de la cour de cassation déclare que c'est un non-sens de fixer la durée de la contrainte par corps pour le recouvrement de l'amende, des frais ou des réparations pécuniaires (V. nos 693 et suiv.).

ART. 2. — ***Nature et chiffre des condamnations entraînant la contrainte par corps, et suivant qu'il s'agit des prévenus ou accusés, des personnes civilement responsables, des plaignants, etc.***

627. On a dit, et il sera établi de nouveau, que la contrainte par corps en matière criminelle doit, sauf les cas d'exception, être précédée d'une condamnation émanée des tribunaux de répression. — V. n° 629 et suiv.

Pour quelle somme la contrainte peut-elle être prononcée? — En matière criminelle, par exception à la règle générale (V. les chap. précéd., nos 337 et s., 484 et s.), la loi ne se préoccupe pas du chiffre de la somme auquel se montent l'amende, les frais et les réparations civiles, dus par les condamnés; elle ne fixe pas de taux minimum au-dessous duquel la contrainte par corps ne puisse être exercée. Quelque minime que soit cette somme, la contrainte par corps existe donc pour en assurer le recouvrement. — Cependant, M. Portalis, rapporteur du projet discuté en 1831 à la chambre des pairs, avait émis la pensée qu'il n'y avait pas de raison pour établir un droit spécial à l'égard des dédommagements provenant de crimes et délits, en ce que la vindicte publique une fois satisfaite, il n'y a plus rien de pénal dans la disposition des jugements que rendent à cet égard les tribunaux de répression, quels qu'ils soient (V. ci-dessus, n° 256). Cette opinion, repoussée par la chambre des députés, ne passa point dans la loi (V. les art. 52, 467, 469 c. pén.; les art. 33 et suiv. de la loi de 1832). On a considéré que les dommages-intérêts ne sont plus une dette purement civile, du moment qu'ils dérivent d'un crime ou d'un délit (V. le disc. du rapporteur, p. 328, n° 29). Les auteurs de la théorie du code pénal (t. 1, p. 288) protestent contre cette assertion. A leurs yeux, le droit commun, c'est-à-dire l'art. 2065 c. civ., qui a fixé à 300 fr. le minimum de la dette emportant la contrainte par corps devrait recevoir ici son application : l'art. 1382 c. civ., combiné avec les art. 1, 2, 3 c. inst. crim., l'exige ainsi. — Nous pensons avec M. Troplong, n° 290, que la règle de la loi de 1832 n'est pas aussi étrange qu'on veut bien le dire, et qu'il y a quelque chose de trop absolu dans l'opinion de M. Portalis. En effet, si, pour les réparations pécuniaires et les dépens, on veut se placer en plein droit civil, il faut, pour être conséquent, exiger non-seulement que les condamnations s'élèvent au minimum de 300 fr., mais déclarer en outre que ces condamnations n'entraîneront jamais de plein droit la contrainte par corps, et qu'on fera jouir les condamnés du bénéfice de l'art. 126 c. pr. sur la contrainte facultative qui forme le droit commun en cette matière. Si on n'ose pas aller jusque là, c'est qu'on sent très-bien que lorsque l'action est portée devant un tribunal criminel, il est impossible, après la mise en mouvement de la vindicte publique, de détacher complétement le fait civil du côté pénal qui prédomine en cette action.

628. Dans le drame criminel, plusieurs personnes, en des qualités diverses, peuvent être appelées à jouer un rôle. C'est pour ce motif, et afin de mettre plus de méthode dans la solution des délicates questions que présente la matière, que nous nous proposons de parler en particulier des condamnations intervenues, 1° contre les prévenus et accusés; — 2° contre les personnes civilement responsables; — 3° contre la partie civile; — 4° contre les témoins, cautions, dépositaires des pièces. — En nous occupant ici de ces diverses classes de personnes, nous ne revenons pas sur la catégorie des contraignables par corps en matière criminelle, dont la règle se trouve exposée au précédent article. Ici nous considérons les personnes, non en raison de leur qualité, mais à raison de la nature des condamnations intervenues contre elles, puisque, sauf les exceptions tirées de la parenté et de l'alliance, le principe est que toute personne est contraignable par corps en matière criminelle pour les condamnations à l'amende, aux dépens, aux dommages-intérêts et restitutions.

§ 1. — *Contrainte par corps contre les prévenus et accusés.*

629. C'est le code pénal de 1810, qui, confirmant la législation antérieure, forme la règle sur ce point : les art. 33 et suiv. de la loi du 17 avril 1832 reproduisent sans doute la règle d'une manière implicite, mais leur but principal est de tracer les formes à suivre pour opérer l'emprisonnement et d'en fixer la durée. Et, sous ce dernier point de vue, pour le dire en passant, les anomalies qu'elle contenait ont été corrigées par la loi de 1848. — D'abord, l'article 52 c. pén., dispose dans les termes suivants : « L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. » — Puis viennent les art. 467 et 469 qui, pour les contraventions en matière de police, contiennent exactement la même règle. — « La contrainte par corps aura lieu pour le payement de l'amende » porte l'art. 467. — « Les restitutions, indemnités et frais entraîneront la contrainte par corps, et le condamné gardera prison jusqu'à parfait payement. (art. 469). » — Ainsi, les condamnations soit à l'*amende*, soit aux *frais et dépens*, soit aux *dommages-intérêts* et *restitutions*, peuvent être poursuivies par la voie de la contrainte par corps, indépendamment de la peine proprement dite, contre toute personne condamnée pour *crime*, *délit* ou *contravention*, que les condamnations soient prononcées au profit de l'*État* ou qu'elles soient obtenues par les *parties civiles* (V. aussi, comme on l'a déjà dit, les art. 33 et suiv. de la loi de 1832). — Telle est la règle générale; il importe de ne pas l'oublier.

630. Dans certaines matières, régies par des lois spéciales, la même règle est établie contre les contrevenants : tels sont les cas de contravention en matière forestière, — en matière de pêche fluviale, — de douanes, — de contributions indirectes, etc. — C'est ainsi, 1° que le code *forestier* dispose, art. 211 : « Les jugements portant condamnation à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais, sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, et l'exécution pourra en être poursuivie cinq jours après un simple commandement fait aux condamnés. — En conséquence, et sur la demande du receveur de l'enregistrement et des domaines, le procureur du roi adressera les réquisitions nécessaires aux agents de la force publique

chargés de l'exécution des mandements de justice. » — L'art. 215 consacre la même règle en faveur des particuliers qui ont obtenu des condamnations pour les délits commis dans leurs bois (V. Forêts, nos 598, s.); — 2° Que la loi du 15 avr. 1829 sur la *pêche fluviale* reproduit les mêmes dispositions, en termes complétement identiques, dans ses art. 77 et 81, tant au profit de l'État, que des fermiers de la pêche et des porteurs de licence; — 3° Quant aux *douanes*, voici les dispositions des lois de la matière sur ce point, d'une part, la loi des 6-22 août 1791 porte, tit. 13, art. 32, toujours en vigueur (V. Douanes) : « Les contraintes décernées tant pour le recouvrement des droits dont il aurait été fait crédit, que pour défaut de rapport des certificats de décharge des acquits-à-caution, seront visées sans frais par l'un des juges du tribunal de district et exécutées par toutes les voies, même par corps... » L'article suivant déclare qu'aucune opposition ne pourra suspendre l'exécution des contraintes. — D'une autre part, l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2, dispose : « La République est préférée à tous créanciers pour droits, confiscation, amende et restitution et avec la contrainte par corps. » — Enfin et pour toutes les infractions en matière de douanes, qu'elles constituent des délits ou de simples contraventions, c'est en vertu de la règle générale établie dans les art. 52, 467 et 469 c. pén., que la contrainte par corps doit être prononcée par le juge répressif, indépendamment de la peine, pour le payement de l'amende, des dépens et des restitutions. — Seulement, comme on le verra ci-après, nos 644 et suiv., la jurisprudence n'est pas d'accord sur la question de savoir si, pour le payement de l'amende, la contrainte peut être prononcée contre les personnes civilement responsables. — 4° Pour celles des contraventions en matière de *contributions indirectes*, qui sont justiciables des tribunaux correctionnels. Ici, encore, c'est en vertu du principe général inscrit dans les art. 52, 467 et 469 c. pén. et 33 et suiv. de la loi de 1832, que la contrainte par corps a lieu pour le payement des amendes, frais et restitutions. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 14 fév. 1832, aff. Teutscb, portant cassation de celui de la cour de Colmar, du 14 fév. 1829 (n° 609). — Jugé, dans le même sens, qu'en abrogeant toutes les lois antérieures concernant la contrainte par corps, la loi du 17 avr. 1832 (art. 46) a compris dans cette abrogation l'art. 225 de la loi du 28 avril 1816, qui ne fixait qu'à six mois, au plus, le temps de la détention pour le recouvrement des condamnations, quelle que fût leur quotité, prononcées en matière de contrebande de tabac (Crim. cass., 15 mai 1835, aff. Auzias, n° 683). — Au surplus, V. Impôts ind., Voirie, Voitures publiques.

631. Les art. 52 et 469 précités du code pénal et 33 et suiv. de la loi de 1832, tout en confirmant la règle de l'ancien droit, y ont ajouté le cas de contrainte pour les *dépens*, qui n'existait ni dans les ordonnances, ni dans la loi prémentionnée des 19-22 juill. 1791. — « Quand il n'y a pas de partie civile, disait Jousse (sur l'art. 20, tit. 25, ord. de 1670) et que les procès sont poursuivis seulement à la requête des procureurs du roi ou fiscaux, il n'y a jamais de condamnation de dépens contre l'accusé; l'amende en tient lieu. » — Au surplus, l'administration a le droit de renoncer à l'exercice de la contrainte par corps pour frais de justice, lorsqu'elle reconnaît que l'exercice de cette contrainte serait plus onéreux que profitable à l'État; et, si elle peut y renoncer, elle a, à plus forte raison, le droit d'en régler, d'en modérer, d'en suspendre l'exercice (lettre du grand-juge, du 29 fév. 1809).

632. Revenons à notre règle, dont l'application présente certaines difficultés qui méritent de fixer l'attention. En premier lieu, le principe consacré par les articles précités du code pénal est général : quels que soient le crime, le délit ou la contravention commis, la règle doit recevoir son application. Ainsi la contrainte par corps doit être prononcée, par exemple : 1° contre les individus condamnés à l'amende pour délit d'usure, conformément à la loi du 3 sept. 1807 (Crim. cass., 14 juill. 1827, aff. Saint-Nicolas, v° Usure); — 2° Contre les notaires, pour le recouvrement des amendes encourues en contravention à la loi du 17 pluv. an 8 sur les cautionnements (avis du cons. d'Ét., 14-17 pluv. an 9, V. n° 20); — 3° Contre la femme, quoique mariée en communauté, pour les dommages-intérêts résultant de crimes et délits (Douai, 7 juin 1837) (1). Et, par exemple, pour dommages-intérêts résultant d'une dénonciation calomnieuse (Crim. rej., 31 mai 1816, aff. Roger, V. Obligation).

633. Mais, en second lieu, et d'après la nature même de la matière qui nous occupe et d'après les termes des articles précités du code pénal, la règle ne peut recevoir son application qu'autant qu'il s'agit de condamnations prononcées à l'occasion d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Il faut nécessairement qu'il y ait un *condamné* dans l'acception de la loi criminelle; les termes des art. 51 et 53 c. pén., rapprochés de l'art. 52 ne laissent aucun doute à cet égard. De même, dans la loi du 17 avril 1832 (art. 33 et suiv.), il n'est jamais question que du *condamné* en matière criminelle, correctionnelle et de police. Par conséquent, dans tous les cas où les tribunaux civils sont appelés à prononcer des amendes pour contraventions à certaines lois, la contrainte par corps ne peut pas avoir lieu pour en assurer le payement. Tels seraient, par exemple : 1° les amendes prononcées contre les officiers de l'État civil, en vertu des art. 50 et 192 c. civ., pour *irrégularités* dans la rédaction des actes, à la différence des cas de *délits* relatifs à la tenue des mêmes actes, délits prévus par le code pénal, art. 192 et suiv. (V. notre mot Actes de l'État civil, nos 489 et suiv.); ces derniers seuls entraîneraient la contrainte par corps pour le payement de l'amende; les autres condamnations n'ayant qu'un caractère purement civil.

634. Il n'y aurait pas lieu, non plus, à la contrainte par corps, dans le cas de condamnations pour peine disciplinaire, condamnations qui ont toujours un caractère civil (M. Coin-Delisle, n° 30, V. Douai, 13 juin 1833, aff. Becq, v° Notaire).

635. Il faut, disons-nous, qu'il y ait un *condamné*, dans le sens de la loi criminelle, pour que la contrainte par corps puisse être prononcée en vertu des art. 52 c. pén., 33 et 38 de la loi de 1832, pour les dommages-intérêts et restitutions civiles. Si donc le prévenu est déclaré non coupable, c'est qu'il n'a commis ni crime ni délit ni contravention. Et alors la condamnation aux dommages-intérêts prononcés contre lui, ne rentrant pas dans la prévision des textes précités, le fait n'est plus qu'un simple dommage civil, qui appelle nécessairement le retour au droit commun, lequel ne prononce de contrainte qu'autant que le chiffre des dommages-intérêts dépasse 300 fr., et que la qualité du condamné ne l'exempte pas de la contrainte (Conf. MM. Coin-Delisle, page 113; Troplong, n° 636). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'une femme, *acquittée* de l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse avec son mari, mais condamnée à des dommages-intérêts au profit des créanciers pour avoir participé à des détournements de valeur, ne peut être contrainte par corps : la condamnation, dans ce cas, aux dommages-intérêts a un caractère purement civil et non répressif, qui rend inapplicable l'art. 52 c. pén., lequel se réfère, en effet, à des condamnations civiles prononcées *à la suite* de condamnations criminelles (Douai, 29 juill. 1839 et, sur le pourvoi, crim. rej., 14 déc. 1839) (2).

(1) (D'Autricourt C. Rose.) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 52 c. pén., tous les individus condamnés pour crime ou délit sont soumis à la contrainte par corps pour le recouvrement de l'amende, des restitutions, des dommages et intérêts et des frais; qu'il n'existe point d'exception à cette règle en faveur des femmes communes en bien pendant l'existence de la communauté; que, pour les en affranchir, on invoque inutilement l'art. 1424 c. civ.; que cet article, uniquement relatif au recouvrement des condamnations obtenues contre les époux par voie d'exécution sur leurs biens ou sur ceux de la communauté, est étranger au recouvrement des condamnations par la voie de la contrainte par corps; que les art. 21 et 41 de la loi du 17 avril 1832 repoussent par leur généralité le privilége exorbitant que l'on voudrait introduire en faveur des femmes mariées sous le régime de la communauté; — Par ces motifs, etc.

Du 7 juin 1837.-C. de Douai, ch. corr.-M. Vigneron, rap.

(2) *Espèce :* — (Foulon, etc. C. femme Bethford.) — Sophie Bera, femme Bethford, est poursuivie comme complice de la banqueroute frauduleuse imputée à son mari, et acquittée. Aussitôt les parties civiles prennent acte des faits dont la femme Bethfort a été reconnue l'auteur et requièrent contre elle qu'elle soit condamnée par corps à la réparation du dommage qu'elle leur a causé. — Arrêt de la cour d'assises conforme à ces conclusions. — Cette décision est déférée à la cour de Douai. — Le 29 juill. 1839, arrêt ainsi conçu : « Considérant que, de l'information

636. Jugé, d'après la même règle: 1° que les frais mis à la charge du mineur âgé de moins de seize ans qui, devant la cour d'assises, a été déclaré avoir agi sans discernement, ont un caractère purement civil, et que, par suite, le remboursement ne peut en être ordonné par la voie de la contrainte par corps (Crim. cass., 25 mars 1843) (1); — 2° Que la contrainte par corps pour

---

des débats et des documents de la cause il résulte que Sophie Béra, femme Bethfort, acquittée de l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, a néanmoins, les 17 et 23 juin 1838, lors des expéditions de Saint-Quentin, et le 30 dudit mois, lors de sa fuite avec son mari en pays étranger, participé personnellement, et au préjudice des créanciers de son mari, à des détournements considérables de marchandises, de sommes d'argent et autres objets mobiliers de grande valeur; — Que ladite Sophie Béra, femme Bethfort, en préparant et facilitant par son concours ces détournements divers, a dépassé les bornes de l'obéissance qu'elle devait à son mari; qu'elle a, par conséquent, assumé sur elle la responsabilité civile attachée par la loi à tout fait de l'homme qui porte préjudice à autrui, et qu'elle en doit la réparation en proportion du tort qu'elle a causé et de ses moyens pécuniaires; — Considérant qu'aux termes de l'art. 2063 c. civ. la contrainte par corps ne peut être prononcée que dans les cas spécialement déterminés par la loi, et qu'aux termes de l'art. 2066 du même code elle ne ne peut l'être, en matière civile, contre les femmes que pour stellionat; — Que l'art. 126 c. pr. civ., en donnant aux tribunaux le pouvoir de la prononcer dans les cas où ils adjugent des dommages-intérêts au-dessus de 300 fr., n'a point dérogé audit art. 2066, qu'il n'a fait qu'ajouter un cas à ceux où elle peut avoir lieu à raison de la matière, sans l'autoriser contre les personnes qui en sont exemptes à raison de leur qualité; — Considérant que l'art. 52 c. pén. est sans application à la cause; qu'en effet, s'il permet de poursuivre par la voie de la contrainte par corps le recouvrement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais, c'est quand ces réparations sont les conséquences d'une condamnation prononcée pour un crime ou pour un délit; que, quand le fait qui a causé dommage à autrui est, comme dans l'espèce, dépouillé, par un verdict du jury, du caractère criminel que lui reprochait l'accusation, les réparations civiles auxquelles il peut donner lieu rentrent dans la classe des dommages-intérêts qui sont adjugés en matière civile ordinaire, et ne peuvent, quel que soit le tribunal qui les prononce, entraîner la contrainte par corps contre les personnes qui en sont affranchies par l'art. 2066 c. civ.; — Que la contrainte par corps est un mode d'exécution attaché par la loi à certaines condamnations, à raison non de la juridiction qui les prononce, mais à raison du fait qui les motive, et qu'il est impossible d'admettre que la partie lésée par un fait dégagé de tout caractère de crime ou de délit puisse obtenir d'une cour d'assises, pour le recouvrement de ses dommages-intérêts, une voie de contrainte qu'elle demanderait en vain à la juridiction civile; — Considérant que l'arrêt de la cour de cassation invoqué, du 31 mai 1816, loin de porter atteinte à ces principes, les consacre, puisqu'il ne maintient l'arrêt de la cour d'assises qui avait condamné par corps à des dommages-intérêts une femme convaincue de dénonciation calomnieuse que parce que, s'agissant de la réparation du préjudice causé par ce délit, l'art. 2066 c. civ. restait sans application, et faisait place à l'art. 52 c. pén.; — Qu'enfin, pour autoriser la contrainte par corps à la charge de la femme Bethfort, on ne pourrait prétendre que, si elle est acquittée de l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, elle se serait du moins rendue coupable du délit prévu par l'art. 594 du nouveau c. com., puisque ce fait, qui n'a été l'objet ni de la poursuite, ni des débats, échappe nécessairement à l'appréciation de la cour d'assises, sous le rapport de sa criminalité; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée, et faisant droit au fond entre toutes les parties, arbitre à la somme de 30,000 fr. le dommage causé par Sophie Béra, femme Bethfort, en conséquence la condamne à payer ladite somme, à titre de dommages-intérêts, aux parties civiles ès-noms qu'elles agissent; la condamne en outre aux dépens.»

Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 2066 c. civ., qui n'est que la reproduction de la novelle 134, chap. 9, de l'art. 156 de l'ord. de 1629; de l'art. 8, tit. 34, de celle de 1667, et de la loi du 15 germ. an 6, a formellement interdit aux juges civils de prononcer la contrainte par corps contre les femmes et les filles, hors le cas de stellionat; — Attendu que le code de procédure, loi organique du code civil, n'a pu déroger à cette prohibition, et que son art. 126 a seulement étendu les cas où la contrainte par corps était autorisée, à raison de la matière, sans porter atteinte à l'exception fondée sur la qualité des personnes; — Attendu que la loi du 17 avr. 1832 n'a réglé, par son art. 33, l'emploi de cette voie d'exécution que pour les arrêts portant condamnation en matière criminelle, correctionnelle et de police, et que son art. 38, en prévoyant le cas où il sera adjugé des dommages-intérêts à des particuliers, ajoute: pour réparation de crimes, délits et contraventions; — Attendu que l'art. 52 c. pén., placé dans un chapitre intitulé: Des peines et des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes et délits, à la suite d'un autre article qui parle des restitutions auxquelles le coupable sera condamné, et comprenant dans une disposition commune les dommages-intérêts et l'amende, n'a eu en vue que les condamnations pécuniaires qui, se rattachant à une décision pénale, participent du caractère dont cette décision est empreinte; — Mais attendu qu'une adjudication de dommages-intérêts, isolée de toute peine, et prononcée, au contraire, contre un accusé affranchi de l'action publique par un acquittement, ne saurait avoir, ni comme accessoire, ni à titre principal, ce caractère répressif inconciliable avec l'absence judiciairement constatée de tout élément criminel; — Attendu que, si l'art. 358 c. inst. crim. a, dans l'intérêt d'une bonne et prompte justice, attribué à la cour d'assises saisie de l'action publique la connaissance de l'action privée, il n'a pu vouloir, en cas d'acquittement, rendre, sous le point de vue de cette dernière action, la condition de l'accusé moins favorable que celle d'une partie poursuivie seulement devant la juridiction civile, et consacrer ainsi, entre l'acquittement et le défaut de toute poursuite criminelle, une distinction contraire à l'autorité de la chose souverainement jugée; — Attendu enfin que la matière étant purement civile, la cour d'assises prend, à l'égard des parties, le caractère de tribunal civil; — Rejette.

Du 14 déc. 1839.-C. C., ch. crim.-M. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

(1) (Prévost C. min. pub.) — LA COUR; — Statuant sur le pourvoi de Jean-Léon Prévost contre l'arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, du 20 fév. 1843, lequel, en acquittant ledit Prévost, âgé de moins de seize ans, de l'accusation de vol qualifié dont il a été déclaré coupable, mais cet accusé ayant agi sans discernement, l'a condamné solidairement avec le nommé Duret, et par corps, aux frais du procès envers l'État.

En ce qui touche la condamnation solidaire aux frais prononcée contre le demandeur; — Attendu que la déclaration de culpabilité, quelle qu'en soit la forme, suffit pour motiver, même à l'égard d'un mineur âgé de moins de seize ans, qui est déclaré avoir agi sans discernement, la condamnation aux frais du procès solidairement avec les autres condamnés pour le même fait; qu'en effet, ces frais, à l'égard d'un individu mineur de moins de seize ans, acquitté pour avoir agi sans discernement, ont un caractère de réparations purement civiles envers le trésor public, et ne sont qu'une restitution des avances auxquelles la nécessité de la poursuite a donné lieu; que, par conséquent, le mineur qui, par son fait, a nécessité cette poursuite doit être condamné au remboursement des frais envers l'État, solidairement avec les individus condamnés comme coupables du crime ou du délit qui a donné lieu au procès; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur solidairement aux frais du procès, lui a fait une juste application de l'art. 368 c. inst. crim.; — Rejette.

En ce qui touche l'exécution par corps, prononcée contre le demandeur, par l'arrêt attaqué, de la condamnation aux frais envers l'État; — Vu l'art. 2064 c. civ.; — Attendu qu'après avoir énuméré les divers cas dans lesquels la contrainte par corps peut être prononcée en matière civile, après avoir interdit aux juges de la prononcer hors les cas déterminés par les articles qui précèdent, le code civil, art. 2064, leur défend en outre de la prononcer contre les mineurs dans les cas même ci-dessus énoncés; — Que l'art. 2070 porte, à la vérité, qu'il n'est point dérogé aux lois de police correctionnelle; et qu'aux termes de l'art. 52 c. pén., l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps; mais que ce dernier article est placé sous la rubrique du chap. 3 du liv. 1 intitulé: des Peines et des autres condamnations prononcées pour crimes ou délits; que ce titre indique suffisamment que les dispositions contenues dans ce chapitre, telles que celles qui concernent les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, sont considérées comme ayant un lien nécessaire avec le fait qualifié crime ou délit qui a fait l'objet de la répression; qu'ainsi, les condamnations pécuniaires sont l'accessoire et la conséquence de la condamnation pénale, et que c'est sous ce rapport qu'elles entraînent les voies d'exécution autorisées par la loi; que s'il pouvait encore rester un doute, il serait levé, 1° par les termes de l'art. 32 de la loi du 17 avr. 1832 sur la contrainte par corps, qui réglant son exercice à l'égard des condamnations en faveur des particuliers, suppose qu'elles ont été obtenues pour réparation de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice; 2° par la comparaison de la rubrique du tit. 5 avec l'art. 41 de la même loi, desquels il résulte que la contrainte par corps, en matière criminelle, correctionnelle et de police, doit s'entendre de la contrainte par corps exercée par suite de condamnations criminelles, correctionnelles et de police; — Attendu qu'aux termes de l'art. 66 c. pén., le mineur âgé de moins de seize ans, qui a agi sans discernement, doit être acquitté, qu'il n'est passible d'aucune peine; que s'il peut être condamné à la réparation du dommage causé par le fait dont il est déclaré auteur, c'est par l'effet d'une action purement civile; qu'il se trouve, dès lors, replacé sous la protection de l'art. 2064 c. civ., et ne saurait être soumis à la contrainte par corps; — Attendu qu'il résulte de ces principes que l'arrêt attaqué, en prononçant l'exécution par corps de la condamnation aux frais portée contre Jean-Léon Prévost, mineur âgé de moins de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, a formellement violé l'art. 2064 c.

le recouvrement des condamnations pécuniaires, en matière de douanes, par exemple, ne peut être ordonnée contre le mineur de seize ans si les juges n'ont pas déclaré qu'il a agi avec discernement; qu'il en est de même pour l'amende et les frais du procès (Crim. cass., 18 mars 1842; Douai, 22 avr. 1842 (1); 9 avr. 1842, aff. Lorthioir, V. Peine); la contrainte par corps n'ayant jamais lieu, en matière civile, pour les dépens; — 3° Qu'il en est de même pour la condamnation aux frais contre un mineur de moins de seize ans, acquitté de faits de vagabondage pour n'avoir pas agi avec discernement. — « La cour; en ce qui concerne le chef dudit arrêt qui a condamné Mousset à la contrainte par corps, pour le payement des frais mis à sa charge; statuant sur le pourvoi du procureur général autant qu'il peut profiter au prévenu; attendu que si, aux termes de l'art. 368 inst. crim., la condamnation aux frais a été légalement prononcée par l'arrêt attaqué contre Mousset, déclaré convaincu de faits de vagabondage, qui ont légitimé la poursuite, le prévenu n'a pu être condamné au remboursement de ces frais que par la voie civile; que cette interprétation résulte, d'ailleurs, de la combinaison des art. 33 s. de la loi du 17 avr. 1832, sur l'exercice de la contrainte par corps; casse et annule, etc. » (12 août 1843, Crim. cass., M. Isambert, rap., aff. min. pub. *C.* Mousset).

637. La jurisprudence, comme on le voit, est constante et unanime sur ce point. C'est donc par distraction véritable, qu'on a déclaré nul l'arrêt de la cour d'assises qui prononçait une condamnation aux dépens envers l'État contre un mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement, en ce qu'il n'avait pas limité la durée de la contrainte par corps (Crim. cass., 27 juin 1835, aff. Gaudeix, V. Frais). — En décidant que la durée de la contrainte par corps devait être fixée dans l'arrêt de condamnation, la cour suprême admettait donc que cette voie de coaction devait être prononcée contre le mineur acquitté. Or, en le faisant, elle se met en contradiction avec tous ses précédents arrêts rapportés ci-dessus.

638. Supposons qu'après l'acquittement du prévenu par le tribunal du premier degré, il y ait appel, par la partie civile seulement : le juge d'appel pourra-t-il, adjugeant, par infirmation du jugement sur ce point, des dommages-intérêts à la partie plaignante, accorder à celle-ci la contrainte par corps contre le prévenu acquitté? — Un recueil d'arrêts se prononce pour l'affirmative, disant que cette voie de coaction doit *nécessairement* être prononcée dans un cas pareil. — Cette doc-

---

civ., et a fait une fausse application des principes de l'art. 52 c. pén. et des art. 7 et 40 de la loi du 17 avr. 1832; — Par ces motifs, casse et annule, etc.

Du 25 mars 1843.-C. C., ch. crim.-MM. Crouseilhes, pr.-Dehaussy, rap.

(1) 1re *Espèce :* — (Min. pub. *C.* fille Thibault.) — LA COUR; — Vu l'art. 2064 c. civ.; — Attendu qu'après avoir énuméré les divers cas dans lesquels la contrainte par corps peut être prononcée en matière civile, après avoir interdit aux juges de la prononcer hors les cas déterminés par les articles qui précèdent, le code civil, art. 2064, leur défend en outre de la prononcer contre les mineurs dans les cas même ci-dessus énoncés; — Que l'art. 2070 porte, à la vérité, qu'il n'est point dérogé aux lois de police correctionnelle, et qu'aux termes de l'art. 52 c. pén., l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps; mais que ce dernier article est placé sous la rubrique du chap. 3, liv. 1, intitulé : des Peines et des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes ou délits; que ce titre indique suffisamment que les dispositions contenues dans ce chapitre telles que celles qui concernent les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, sont considérées comme ayant un lien nécessaire avec le fait qualifié crime ou délit qui a fait l'objet de la répression; qu'ainsi les condamnations pécuniaires sont l'accessoire et la conséquence de la condamnation pénale, et que c'est sous ce rapport qu'elles entraînent les voies d'exécution autorisées par la loi; que, s'il pouvait encore rester un doute, il serait levé, 1° par les termes de l'art. 38 de la loi du 17 avr. 1832, sur la contrainte par corps, qui, réglant son exercice à l'égard des condamnations en faveur des particuliers, suppose qu'elles ont été obtenues pour réparation de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice, etc.; 2° par la comparaison de la rubrique du tit. 5 avec l'art. 41 de la même loi, desquels il résulte que la contrainte par corps, en matière criminelle, correctionnelle et de police, doit s'entendre de la contrainte par corps exercée par suite des condamnations criminelles, correctionnelles et de police; — Attendu que le mineur âgé de moins de seize ans, qui a agi sans discernement, doit être acquitté; qu'il n'est passible d'aucune peine; que, s'il peut être condamné à la réparation du dommage causé par le fait dont il aurait été déclaré l'auteur, c'est par l'effet d'une action purement civile; qu'il se trouve, dès lors, replacé sous la protection de l'art. 2064, et ne saurait être soumis à la contrainte par corps; — Qu'en la prononçant contre la mineure Thibault, âgée de moins de seize ans, sans même vouloir examiner si elle avait agi avec ou sans discernement, l'arrêt attaqué a formellement violé l'art. 2064 c. civ, et faussement appliqué l'art. 52 c. pén. et les art. 7 et 40 de la loi du 17 avr. 1832; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt rendu par la cour royale de Metz, chambre des appels de police correctionnelle, le 14 sept. 1841, mais seulement en ce que, sans décider si la prévenue avait agi avec ou sans discernement, il l'a condamnée à trois jours d'emprisonnement, et ordonné qu'elle serait contrainte par corps au payement des condamnations pécuniaires prononcées contre elle; maintient les autres dispositions du même arrêt.

Du 18 mars 1842.-C. C., ch. crim.-MM. de Ricard, pr.-Bresson, rap.

2e *Espèce :* — (Douanes *C.* Ballet.) — LA COUR; — En ce qui touche la contrainte par corps : — Attendu que la combinaison des art. 51, 52, 53 et 54 c. pén., 38 et 41 de la loi du 17 avr. 1832, il résulte que cette voie d'exécution n'est autorisée pour le recouvrement des réparations civiles que quand elles sont prononcées accessoirement à une condamnation pour crime ou délit; — Que quand l'auteur du fait qualifié crime ou délit est acquitté comme ayant agi sans discernement, la disposition du jugement qui, sur les conclusions de la partie civile, l'oblige à réparer le dommage qu'il a causé par ce fait, n'est l'accessoire d'aucune peine, et que, par suite, il peut réclamer le bénéfice de l'art. 2064 c. civ., qui, hors les cas d'exception déterminés par des lois spéciales, ne permet pas de prononcer la contrainte par corps contre des mineurs; — Que pour prétendre qu'en matière de douane le mineur acquitté, comme ayant agi sans discernement, y reste soumis pour le recouvrement de l'amende et des frais, on invoquerait en vain l'art. 4 du tit. 6 de la loi du 4 germ. an 2, la disposition finale de l'art. 2066 c. civ. et l'avis du conseil d'État, du 7 fruct. an 12; — Qu'en effet l'art. 46 de la loi du 17 avr. 1832, déclare abrogées toutes les dispositions des lois antérieures relatives aux cas où cette contrainte pouvait être prononcée contre les débiteurs de l'État, à l'exception de celles du tit. 13 c. for. et de la loi sur la pêche fluviale, ainsi que des dispositions relatives au bénéfice de cession; que les dispositions abrogées par cet article, en matière fiscale, ont été remplacées par la sect. 2 du tit. 2 de la même loi, dont l'art. 11 ne soumet à la contrainte par corps que les redevables, débiteurs et cautions de droits de douanes qui ont obtenu un crédit et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions; — Que s'il pouvait rester quelque doute sur l'étendue de cette abrogation, il serait levé par l'exposé des motifs de cette loi et le rapport des commissions devant les deux chambres; — Qu'en effet, à la chambre des pairs, M. le comte Portalis, après avoir présenté la 2e sect. du tit. 2 de cette loi, comme se rapportant à la contrainte par corps en matière fiscale, a textuellement rappelé les dispositions de la législation qui existait en cette matière, notamment la loi du 30 mars 1793, l'art. 4 du tit. 6 de la loi du 4 germ. an 2, la loi du 15 germ. an 6 et l'avis du conseil d'État, du 7 fruct. an 12, pour les comparer aux articles qui étaient destinés à les remplacer; — Qu'à la chambre des députés, le garde des sceaux, après avoir aussi déclaré que la 2e sect. du tit. 2 était relative à la contrainte par corps en matière fiscale, a présenté le projet comme abolissant et remplaçant la législation antérieure dont il recueille et coordonne comme en un code plusieurs dispositions éparses; — Qu'à la même chambre, le rapporteur de la commission a signalé les art. 8, 9, 10 et 11 de ladite section comme énumérant les différents cas dans lesquels des débiteurs de l'État peuvent être contraints par corps, et offrant un relevé de toutes les lois spéciales et fort multipliées relatives à la matière, auxquelles le code civil renvoyait par son art. 2066; — Que c'est enfin ce qu'a reconnu la cour de cassation en décidant, le 15 mai 1835, que la loi du 17 avr. 1832 a expressément abrogé par l'art. 46 toutes les lois antérieures; qu'elle a seulement excepté les dispositions que contiennent sur cette matière le code forestier et la loi sur la pêche fluviale; que la généralité de l'abrogation que prononce cet article, est rendue plus évidente encore par l'exception textuelle qui y a été insérée pour une espèce particulière de délits; et en cassant, le 18 mars 1842, un arrêt qui avait condamné par corps à l'amende de 500 fr. et aux frais un mineur reconnu l'auteur d'un fait de fraude, mais acquitté comme ayant agi sans discernement;

Attendu, relativement à Ballet père : — Que ne pouvant comme son fils, invoquer le privilége de la minorité, il pourrait être soumis à la contrainte par corps, sinon en vertu de l'art. 4 du tit. 6 de la loi du 4 germ. an 2, du moins en vertu de l'art. 126 c. pr., qui permet de la prononcer pour dommages-intérêts au-dessus de la somme de 300 fr., mais que cette voie d'exécution purement facultative pour les magistrats, et qu'ils pourraient refuser même dans le cas où Ballet père serait personnellement l'auteur du dommage, ne doit pas être accordée contre lui dans les circonstances de la cause; — Par ces motifs, condamne Ballet fils à l'amende de 500 fr. et aux frais, déclare Ballet père civilement responsable de ces condamnations, dit qu'il n'y a lieu de prononcer la contrainte par corps, etc.

Du 22 avril 1842.-C. de Douai, ch. correct.

trine est erronée; elle heurte ouvertement les principes sur l'effet dévolutif de l'appel (V. Appel crim., nos 364 et suiv.). En l'absence de l'action du ministère public, comment, en effet et de quoi le juge supérieur est-il saisi par l'appel de la partie civile? Il n'est saisi, aux termes de l'art. 202 c. inst. crim., que sous le rapport des *intérêts civils* seulement, sans qu'il lui soit permis d'aggraver la position du prévenu. Or, comment celui-ci se présente-t-il, devant le juge d'appel pour défendre à l'action de la partie civile? Il se présente en sa qualité, désormais inattaquable, de prévenu acquitté. D'où la conséquence, que le juge d'appel prononcerait incompétemment et aggraverait la position de l'acquitté en autorisant contre lui la contrainte par corps par application de l'art 52 c. pén. — Il pourrait la prononcer, sans doute, mais, suivant les règles du droit civil, en vertu et d'après les conditions précises de l'art. 126 c. pr., c'est-à-dire que cette voie d'exécution serait facultative pour le juge. — V. le chap. 3, n° 256.

639. Cependant il a été jugé que, l'acquiescement donné par le ministère public au jugement du tribunal correctionnel qui a relaxé le prévenu d'un délit (de contrefaçon) n'ôte pas à l'action son caractère d'affaire correctionnelle; qu'en conséquence, les condamnations, soit pour réparations civiles soit aux dépens, prononcées sur l'appel interjeté par la partie civile seule, doivent être adjugées comme en matière criminelle, c'est-à-dire avec solidarité et contrainte par corps, et non comme en matière civile (Crim. rej., 15 juin 1844, aff. Guérin, V. Propriété littéraire).

640. La jurisprudence, en déclarant que les personnes civilement responsables, ou la partie civile dans le cas où elle est condamnée aux dommages, ne peuvent être soumises à la contrainte par corps, confirme également la règle qu'une telle voie d'exécution n'est autorisée que contre le *condamné*. — V. à cet égard les paragraphes qui suivent.

641. Si l'action civile résultant d'un délit est portée séparément devant le tribunal civil, celui-ci pourra-t-il garantir le payement des dommages-intérêts et restitutions par une condamnation avec contrainte par corps? On a cherché à établir une distinction à cet égard : ou l'action civile a précédé; ou bien elle a suivi l'action publique.

Au premier cas, pas de difficulté; la contrainte *impérative* ne peut pas avoir lieu en vertu de l'art. 52 c. pén.; elle ne pourrait être prononcée que *facultativement*, en vertu de l'art. 126 c. pr. Les tribunaux civils n'ont pas le droit, en effet, intervertissant l'ordre des juridictions, de déclarer un individu coupable d'un crime, délit ou contravention, pour se donner la faculté de prononcer ensuite contre lui la contrainte par corps pour le payement des dommages-intérêts et des restitutions. — Les garanties accordées aux accusés par la loi criminelle seraient en partie détruites, s'il appartenait aux tribunaux civils de déclarer que tel fait résultant du procès et prouvé par les formes civiles, constitue un crime ou délit, et que tel individu, jugé sans l'intervention d'un jury et sans qu'il ait pu répliquer au ministère public, est coupable de ce fait. Il faut donc reconnaître que les tribunaux criminels ont seuls le droit de déclarer la culpabilité d'un citoyen; qu'il ont seuls le droit, par conséquent, de qualifier un fait crime ou délit; et que dès lors les tribunaux civils ne peuvent prononcer la contrainte qu'en se fondant sur un texte de loi civile. En préférant la voie civile à la voie criminelle, la partie lésée a implicitement renoncé aux avantages que celle-ci lui offrait (V. M. Coin-Delisle, p. 24 et suiv.).—Ajoutons avec M. Troplong, n° 504, qu'il suffit que le fait, quelque grave qu'il puisse être, soit poursuivi par la voie civile, pour que les règles du droit pénal ne puissent empiéter sur l'art. 2066.—Si le plaignant veut obtenir la contrainte par corps, il n'a qu'à porter son action devant les tribunaux criminels où règnent d'autres principes.—C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la contrainte par corps ne peut être prononcée par le juges civils hors des cas déterminés par la loi, sous le prétexte qu'il s'agirait d'un délit; c'est là transformer la juridiction civile en juridiction correctionnelle; qu'ainsi par exemple, le juge civil ne peut la prononcer contre un notaire pour violation de dépôt volontaire, sous le prétexte que c'est là un abus de confiance défini par l'art. 408 c. pén. (Cass., 18 nov. 1834) (1).— Il y a donc lieu de repousser la doctrine d'un autre arrêt rendu entre les mêmes

---

(1) *Espèce* : — (Barre C. Gambier.) — Gambier avait, à diverses époques, déposé une somme de 6,270 fr. entre les mains de Me Barre, notaire, pour la placer. — Ce placement ne s'effectuant pas, Gambier assigna, devant le tribunal civil de la Seine, Me Barre en restitution des 6,270 fr., avec condamnation par corps, aux termes du n° 7 de l'art. 2060 c. civ., et, de plus, en validité d'une opposition qu'il avait formée sur son cautionnement. — Me Barre prétend que les fonds ne lui ont pas été confiés par suite de ses fonctions; qu'il n'est pas, dès lors, contraignable par corps, et qu'aucun privilége n'existe sur son cautionnement. — 5 août 1831, jugement qui rejette cette défense : — « Attendu qu'en admettant que des capitaux aient été successivement versés par Gambier entre les mains de Barre, notaire, et que celui-ci ait payé les intérêts de ces capitaux jusqu'au 21 janv. 1831, il résulte des documents de la cause et des explications données par les parties à l'audience, qu'à compter dudit jour 21 janvier dernier, la somme de 6,270 fr., dont le notaire Barre s'est reconnu débiteur envers Gambier, est restée déposée en son étude, en sa qualité de notaire, pour y être placée au profit dudit Gambier;—Attendu qu'aux termes de l'art. 2060, § 7, c. civ., la contrainte par corps a lieu contre les notaires pour les restitutions des deniers par eux reçus de leurs clients par suite de leurs fonctions; — Attendu que la restitution des deniers dont il s'agit constitue, de la part de Barre, un fait de charge qui donne à Gambier un privilége sur le cautionnement dudit Barre; — Le tribunal déclare bonne et valable l'opposition formée par Gambier sur le cautionnement de Barre entre les mains du ministre des finances; — Condamne Barre, par corps, à payer à Gambier la somme de 6,270 fr., avec les intérêts du jour de la demande, et aux dépens. » — Appel. — 6 janv. 1832, arrêt confirmatif de la cour de Paris, rapporté vo Abus de confiance, n° 10.

Pourvoi par Me Barre : — 1° Contravention aux art. 1915, 1917, 1923 et 1924 c. civ., en ce que la cour royale a vu un dépôt dans la remise de fonds faite par le sieur Gambier au sieur Barre, pour en effectuer le payement;

2° Fausse application des art. 52 et 408 c. pén., en ce que, y eût-il dépôt, la cour royale, jugeant civilement, a prononcé la contrainte par corps portée par les lois pénales pour des restitutions civiles en matière de délits.— On a dit pour le demandeur : le législateur a divisé les tribunaux en plusieurs classes; il a indiqué avec soin les matières spéciales qui leur seraient soumises : tribunaux civils, de commerce, correctionnels et criminels; ces matières sont même traitées dans des codes séparés. Cette division a été faite pour la meilleure distribution de la justice; il est évident que cette heureuse harmonie dans les pouvoirs judiciaires serait tout à fait illusoire, si un tribunal civil pouvait impunément puiser à son gré dans les dispositions du code pénal et du code d'instruction criminelle. Or, c'est là précisément ce que la cour de Paris a fait par l'arrêt dénoncé. Cette doctrine, si elle était admise, pourrait avoir les plus fâcheuses conséquences. Un citoyen assigné à fins civiles, préparé ainsi à une défense purement civile, se verrait inopinément frappé dans son honneur et dans sa liberté, sans pouvoir prévenir un pareil coup; les moyens les plus sûrs de justification lui seraient ravis. En effet, devant le tribunal correctionnel, de nombreux témoins peuvent être entendus, déposer de mille circonstances de nature à repousser tout soupçon de fraude et à convertir même en triomphe une plainte qui, en l'absence de ces témoignages, se présentait peut-être avec quelque gravité. Les procédures correctionnelles ou criminelles sont environnées de formes spéciales, de moyens d'instruction, de prestations de serment, qui sont autant de garanties pour la personne inculpée, garanties bien précieuses surtout pour un officier public, que l'injustice, l'ingratitude et l'intérêt d'un client dénoncent quelquefois avec tant de légèreté. Là, il est toujours permis à celui qu'on accuse de porter la parole le dernier; dans l'espèce, au contraire, on a interdit à l'avocat du sieur Barre, en vertu des règles de la procédure civile et en violation du droit sacré de la défense, la faculté de répondre au réquisitoire du ministère public, qui s'était attaché à démontrer l'existence d'un délit, quand il s'agissait seulement de déterminer le caractère d'un contrat purement civil. Pour être d'accord avec la raison, l'équité et la loi, il faut donc reconnaître que les caractères d'un délit ou d'un crime ne peuvent être appréciés et définis que par la juridiction qui a, dans les limites de sa compétence, tous les moyens d'instruction et de constatation nécessaires pour arriver à une bonne justice. Ainsi, la doctrine émise par l'arrêt attaqué aurait pour effet de confondre les juridictions, de transporter dans les matières civiles les dispositions de droit criminel, et *vice versâ*, en telle sorte que les attributions judiciaires n'offriraient plus qu'un véritable chaos. Au surplus, pour en venir au mode d'exécution de l'art. 52 c. pén., il faut nécessairement, et avant tout, qu'il y ait un délit constaté, et la cour l'a si bien compris, qu'elle n'a fait l'application de l'article précité qu'après avoir établi l'abus de confiance en vertu de l'art. 408; c'est là principalement qu'est le vice de l'arrêt. S'il en était ainsi, la contrainte par corps serait applicable à toutes les matières civiles, puisque l'art. 52 autorise

parties, dans le sens opposé à notre opinion (Paris, 22 mai 1832; et sur opposition, 16 nov. 1833, aff. Heloin, V. Abus de confiance, n° 110).

642. Dans la seconde hypothèse, et lorsque l'action publique a déjà été exercée, la contrainte par corps doit, suivant quelques auteurs, être prononcée sur l'action civile ultérieurement portée devant les tribunaux civils, dans le cas, bien entendu, où une *condamnation* aurait été rendue contre l'accusé devant le tribunal répressif. Ici, d'après M. Coin-Delisle, l'existence du délit étant certaine, les tribunaux civils n'ont plus qu'à rechercher l'importance du préjudice occasioné à la partie civile, et à faire ce que les tribunaux criminels auraient fait eux-mêmes, si celle-ci eût porté son action devant eux.—Et effectivement, il a été jugé, dans ce sens, qu'un septuagénaire, condamné par le tribunal correctionnel pour violation d'un dépôt volontaire, peut, sur l'action en revendication et en dommages-intérêts, intentée postérieurement devant le tribunal civil par la personne lésée, qui ne s'était pas portée partie civile dans le procès criminel, être condamné, par corps, à la restitution des sommes détournées et aux dommages-intérêts (Req., 16 juill. 1817) (1). — Cette solution ne nous

---

à la prononcer, même pour les frais. Or, comment un pareil principe pourrait-il être admis en présence du tit. 16 c. civ., et notamment de l'art. 2063. Ainsi, malgré toute la subtilité de rédaction de l'arrêt, il n'en est pas moins évident que la question dominante était celle du délit, et que le mode d'exécution n'était que l'accessoire. Or, on a déjà démontré que la question principale était en dehors de la compétence de la juridiction civile.

Le défendeur répondait, sur le premier moyen, qu'en jugeant que des écrits et des circonstances il résultait, contre le sieur Barre, la preuve d'un dépôt volontaire, l'arrêt attaqué s'était livré à une appréciation qui échappait à la censure de la cour. — Sur le second moyen, le défendeur a soutenu que du moment où la cause de l'obligation formant l'objet d'un litige, est un délit, et telle était l'hypothèse, puisqu'il y avait violation de dépôt, la condamnation prononcée prend le caractère de réparation civile dans le sens de l'art. 52 c. pén., et cette condamnation doit entraîner, aux termes de l'article précité et comme voie d'exécution, la contrainte par corps, lors même qu'elle est prononcée par voie purement civile; que vainement on objecte que la qualification de délit ne peut résulter que d'un débat criminel, entouré des garanties qui lui sont propres; qu'en effet, dès lors que l'on peut poursuivre la réparation d'un délit au civil, il est évident que la constatation et la qualification de ce délit peuvent être faites par le juge civil, dans les formes propres à sa juridiction, puisque, sans cela, il ne pourrait statuer sur le procès. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

La cour; — Sur le premier moyen : — Attendu que la juridiction civile était compétente pour juger la question de savoir si les sommes remises par Gambier à Barre l'avaient été à titre de dépôt; — Attendu qu'en prononçant que les sommes ainsi confiées à Barre l'avaient été à ce titre, la cour royale de Paris s'est livrée à une appréciation des preuves écrites du dépôt, qui n'excède en rien les limites de ses attributions; — Rejette le pourvoi sur ce premier moyen;

Sur le deuxième moyen: — Vu les art. 2059, 2060, 2061, 2062 et 2063 c. civ., les art. 52 et 408 c. pén.; — Attendu que la contrainte par corps en matière civile ne peut être ordonnée par les tribunaux civils, que dans les cas déterminés par la loi; — Attendu que le dépôt volontaire n'est pas compris dans ces cas; qu'en considérant donc les sommes remises par Gambier à Barre, comme l'ayant été à titre de dépôt volontaire, la contrainte par corps ne pouvait être attachée à la condamnation à la restitution de ces sommes; d'où il suit qu'en prononçant cette contrainte, la cour royale de Paris a faussement appliqué et par suite expressément violé les articles précités du code civil; — Attendu, d'ailleurs, que la même cour, qui, en l'absence d'un texte formel dans la loi civile, a eu recours aux dispositions du code pénal pour voir un délit dans les faits de la cause et pour prononcer la contrainte par corps contre Barre, a transformé sa juridiction en correctionnelle, de civile qu'elle était; ce qu'elle n'a pu faire, sans excéder les limites de sa compétence, et sans faussement appliquer et violer les art. 52 et 408 c. pén.; — Casse.

Du 18 nov. 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bérenger, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-Valton et Letendre, av.

(1) *Espèce :* — (Layné C. synd. Lordereau.) — En 1814, Layné est nommé caissier de la faillite de Lordereau (art. 527 c. com.). — Poursuivi à la requête du ministère public, pour avoir détourné à son profit des deniers provenant de la faillite, Layné est reconnu coupable du délit prévu par l'art. 408 c. pén., et condamné à deux mois de prison et à 1,000 fr. d'amende, par jugement du tribunal correctionnel d'Auxerre, du 19 fév. 1816, rendu sur appel. — Les syndics, qui ne s'étaient point portés parties civiles dans ce procès, assignent Layné en reddition de compte devant le tribunal civil de Sens. — Celui-ci demande d'abord son renvoi devant le tribunal de commerce; puis il soutient au fond que les sommes dont l'emploi n'est pas justifié, lui ont été enlevées par la force majeure. — Jugement qui rejette le déclinatoire, et, le 17 mars 1816, second jugement qui « arrête le reliquat de compte dû par Layné à la somme de 46,035 fr.; en conséquence, sans s'arrêter ni avoir égard à l'exception de force majeure dont Layné est débouté, le condamne à payer aux syndics de la faillite Lordereau la somme de 46,035 fr., avec les intérêts à 6 p. 100, s'agissant de deniers commerciaux, à compter du 18 juin 1814, au payement de laquelle somme et des intérêts, ledit Layné sera contraint par toute voie de droit, et même par corps; ordonne que le présent jugement sera exécuté par provision. » — Layné était alors détenu, et avait atteint sa soixante-dixième année. Quoiqu'il eût appelé du jugement qu'on vient de lire, il fut recommandé à la requête des syndics Lordereau.

Layné proposa plusieurs moyens à l'appui de son appel; il soutint : 1° qu'étant septuagénaire et non commerçant, il n'avait pu être condamné par corps au payement d'une créance soit civile, soit même commerciale; 2° qu'il s'agissait d'une créance purement civile, puisque son renvoi devant le tribunal de commerce avait été refusé, et qu'ainsi les intérêts auxquels il avait été condamné ne pouvaient être dus que sur le pied de 5, et non sur celui de 6 p. 100; 3° enfin que l'exécution provisoire du jugement de première instance avait été ordonnée hors des cas prévus par l'art. 135 c. pr.; d'où l'appelant concluait que la recommandation faite contre lui en vertu de cette exécution provisoire était illégale. — Le 17 déc. 1816, arrêt confirmatif de la cour de Paris. Cette cour a particulièrement considéré, à l'égard de la contrainte par corps, « que la condamnation prononcée par le jugement de première instance avait pour objet une restitution de deniers dont le vol avait été constaté judiciairement. »

Pourvoi de la part de Layné fondé sur trois moyens. — 1° Violation des art. 2066 c. civ., 800 c. pr. et 52 c. pén. — Layné soutient d'abord qu'aux termes de l'art. 2066 c. civ., la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les septuagénaires que pour cause de stellionat; qu'à la vérité, l'art. 2070 du même code maintient les lois particulières qui autorisent la contrainte par corps contre les septuagénaires en matière de commerce et de police correctionnelle; mais que cette exception est abrogée par la disposition générale de l'art. 800 c. pr., qui ne fait aucune distinction entre les matières de commerce, correctionnelles ou civiles. — Supposant ensuite ce dernier article sans influence sur la disposition de l'art. 2070 c. civ., le demandeur en cassation cherche à établir que la contrainte par corps pour réparations civiles d'un délit ne peut être prononcée que par le tribunal de police correctionnelle saisi de la connaissance de ce délit, et qu'autant que la personne lésée s'est portée partie civile. Cette théorie résulte, suivant Layné, de l'art. 52 c. pén., où se trouve posé le principe de la contrainte par corps pour les restitutions et dommages causés par un délit. La place qu'occupe cet article, dit le demandeur, donne assez à entendre que la condamnation aux réparations civiles doit avoir lieu en même temps que la condamnation principale du délinquant; alors elle devient l'accessoire de celle-ci, et participe en quelque sorte à sa nature. Mais aucune de ces raisons n'est applicable au cas où la partie lésée s'est contentée de recourir à la voie civile, et dès lors la contrainte par corps ne peut plus être prononcée;

2° Violation de la loi du 3 sept. 1807, relative au taux de l'intérêt de l'argent. — Layné prétend : 1° qu'il s'agissait d'une créance purement civile, attendu que le tribunal civil avait refusé de renvoyer la cause devant la juridiction commerciale; 2° qu'en admettant que la matière fût commerciale, le tribunal civil n'avait pu accorder l'intérêt de l'argent à 6 p. 100;

3° Violation de l'art. 135 c. pr., en ce que l'exécution provisoire avait été prononcée. — Sur quoi, dit le demandeur, le tribunal de Sens s'est-il fondé pour ordonner l'exécution provisoire? Est-ce sur une condamnation précédente? Il n'en existe aucune, à moins qu'on ne prenne pour telle le jugement qui a prononcé sur l'action criminelle; mais il est inutile de faire observer que ce jugement est absolument étranger à la demande des syndics. Est-ce sur un titre authentique ou une promesse reconnue? Mais où est l'acte semblable qui ait été révoqué? Le seul titre antérieur au jugement du 17 mars 1816, qu'on puisse trouver, est le jugement qui nomme Layné aux fonctions de caissier de la faillite; mais ce titre ne peut être un de ceux dont la loi entend parler. Les titres que la loi exige dans l'art. 135 sont évidemment des titres qui prouvent que la partie condamnée doit réellement : or, un jugement qui nomme une personne à des fonctions de caissier, ne prouve nullement que cette personne est débitrice, mais tout au plus qu'elle a pu le devenir. Il est donc certain que l'exécution provisoire du jugement du tribunal de Sens ne pouvait être ordonnée; et que, dès lors, la cour royale en maintenant la recommandation faite contre le demandeur en exécution de ce jugement, a violé l'art. 135 c. pr. — Arrêt.

La cour; — Attendu, 1° que l'art. 2070 c. civ. excepte des dispositions des articles antérieurs qui affranchissent les septuagénaires de l'application de la contrainte par corps pour dettes civiles, les matières correctionnelles; — Attendu, 2° que l'art. 800 c. pr. n'a point dérogé à cet article, et ne peut, par conséquent, recevoir son exécution que dans les cas où la contrainte par corps n'aurait pu être prononcée dans le prin-

semble pas admissible. Dans un cas comme dans l'autre, le juge civil n'a pas le droit, par empiétement de sa compétence d'attribution, de sanctionner les condamnations qu'il prononce par la contrainte par corps basée sur un texte de droit pénal. Ce droit n'appartient qu'au juge répressif lui-même et il doit le faire par le *même* jugement qui prononce la peine contre le prévenu ou accusé déclaré coupable.

643. Enfin si, au moment où elle est déjà intentée, l'action civile vient à être suspendue par l'exercice de l'action criminelle, sur la réquisition du ministère public, la partie civile pourra-t-elle, après le jugement de condamnation intervenu devant la justice criminelle, venir poser des conclusions additionnelles devant le juge civil pour obtenir la contrainte par corps? M. Coin-Delisle se prononce pour la négative; il considère comme une renonciation à la contrainte par corps le fait seul de la partie civile d'avoir porté son action devant les tribunaux civils. Il est inutile de dire que, quant à nous, nous sommes entièrement de cet avis.

§ 2. — *Contrainte par corps contre les personnes civilement responsables.*

644. La contrainte par corps peut-elle s'appliquer à ceux qui ne sont que civilement responsables? Dans une matière spéciale la loi a résolu la question par deux textes en apparence opposés (V. n° 615)—Ainsi, d'une part, l'art. 46 c. for. porte : « Les adjudicataires et leurs cautions seront responsables, et *contraignables par corps* au payement des amendes et restitutions encourues pour délits et contraventions commis, soit dans la vente, soit à l'ouïe de la cognée, par des facteurs, gardes-ventes, ouvriers, bûcherons, voituriers et tous autres employés par les adjudicataires. » — L'art. 206 dispose, au contraire : « Les maris, pères et mères et tuteurs, et en général tous les maîtres et commettants, seront civilement responsables des délits commis par leurs femmes, enfants mineurs et pupilles demeurant avec eux et non mariés, ouvriers, voituriers et autres subordonnés, sauf tout recours de droit. — Cette responsabilité sera réglée conformément au paragraphe dernier de l'art. 1384 c. civ. et s'étendra aux restitutions, dommages-intérêts et frais, *sans pouvoir toutefois donner lieu à la contrainte par corps*, si ce n'est dans le cas prévu par l'art. 46 » (V. Forêts, ch. 7, sect. 3). — Dans une autre matière spéciale, celle relative à la responsabilité pour les délits et contraventions de chasse, cette dernière règle est consacrée. Elle était écrite dans l'art. 6 du décret de 28 avril 1790, et a été reproduite par la loi du 3 mai 1844, dont l'art. 28, disposition finale, porte : « La responsabilité des pères, mères, tuteurs, maîtres et commettants, sera réglée conformément à l'art. 1384 c. civ., et ne s'appliquera qu'aux dommages-intérêts et frais, sans pouvoir, toutefois, donner lieu à la contrainte par corps. »

645. Que faut-il décider en droit commun et pour les cas ordinaires? M. Carnot, sur la seule considération que l'art. 52 c. pén. lui semble être conçu en termes généraux, déclare que la contrainte par corps est applicable aux personnes civilement responsables des crimes, délits et contraventions, pour le payement de l'amende, des frais et des réparations civiles. — C'est là une grave erreur. D'une part, quelque généraux que soient les termes de l'art. 52, il suffit de le rapprocher des art. 51 et 53, pour demeurer convaincu, ainsi que l'établit d'ailleurs la jurisprudence citée au paragraphe précédent, qu'il n'autorise la contrainte par corps, pour le payement des condamnations, que contre l'*auteur même* du fait incriminé, contre le *coupable* (art. 51), contre l'individu *condamné* à une peine (53). Les art. 33 et suiv. de la loi du 17 avril 1832 ne parlent également que du *condamné*. — D'une autre part, d'après quels principes est réglée la responsabilité dont il s'agit? Par ceux de la loi civile elle-même, puisque l'art. 74 c. pén., sauf la responsabilité spéciale des hôteliers, renvoie expressément au code civil, art. 1384 et suiv., pour tous les autres cas de responsabilité qui peuvent se présenter dans les matières criminelles, correctionnelles et de police. L'art. 206 précité du code forestier et l'art. 28 de la loi du 3 mai 1844 sur la chasse font de même pour la responsabilité des maris, pères, mères, tuteurs et commettants. Et la règle contraire posée exceptionnellement dans l'art. 46 c. for., contre les adjudicataires de coupes et leurs cautions, ne fait que confirmer le principe général, au lieu de lui porter atteinte, et doit être rigoureusement restreinte au cas particulier qu'elle prévoit. D'ailleurs, si l'art. 46 c. for. traite les adjudicataires de coupes avec la même rigueur que s'ils s'étaient eux-mêmes rendus coupables des contraventions, il y a une raison décisive : c'est qu'ils sont les possesseurs et propriétaires de la coupe (Conf. v° Forêts, et M. Troplong, n° 624). — Ainsi, il est incontestable que l'action exercée contre les personnes civilement responsables n'est qu'une action civile en dommages-intérêts; si elle est soumise aux tribunaux de répression, c'est uniquement à raison de sa connexité avec l'action criminelle à laquelle elle est liée; mais, par sa nature, elle est, nous le répétons, purement civile, et dès lors il est naturel de la soumettre aux dispositions de la loi civile. Donc, à l'égard des personnes civilement responsables, la contrainte par corps est, d'une part, facultative pour le juge; ensuite, elle ne peut avoir lieu, aux termes de l'art. 126 c. pr., que pour une somme au-dessus de 300 fr. (Conf. M. Coin-Delisle, p. 112).

646. Jugé dans ce sens : 1° que si le recouvrement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais peut être poursuivi par la voie de la contrainte par corps, c'est lorsque ces réparations sont l'*accessoire* et *la conséquence* des condamnations pénales prononcées pour un crime ou pour un délit, *et seulement contre celui qui en a été déclaré coupable*; que, par conséquent, les pères et mères condamnés comme civilement responsables au payement des amendes encourues par leurs enfants mineurs, pour fait de contrebande, par exemple, ne sont pas de plein droit contraignables par corps (Crim. rej., 11 février 1843) (1); — 2° Que, par suite, il y a lieu d'annuler l'arrêt

---

cipe, si le débiteur avait atteint ou commencé sa soixante-dixième année;

Attendu que la contrainte par corps prononcée contre Layné l'a été en matière correctionnelle, puisqu'elle procède d'un délit qui a donné lieu à une poursuite et à une condamnation correctionnelle, que ces motifs écartent le premier moyen;

Attendu, sur le second moyen, qu'il s'agit de recouvrements pour affaires de commerce; qu'ainsi l'intérêt a pu être adjugé à raison de 6 p. 100, quoique la condamnation ait été prononcée par un tribunal civil de première instance; — Attendu, sur le troisième moyen, que l'exécution provisoire du jugement du tribunal de première instance a pu avoir lieu conformément à l'art. 135 c. pr., ce jugement étant fondé en titre, lequel titre consistait dans le jugement portant nomination de Layné aux fonctions de caissier de la faillite Lordereau; qu'ainsi l'arrêt attaqué a respecté la loi en écartant la demande en nullité de la recommandation ou emprisonnement de Layné, qui a eu lieu nonobstant l'appel qu'il avait interjeté de ce jugement; — Rejette.

Du 16 juill. 1817.-C. C., sect. req.-MM. Botton, pr. d'âge.-Dunoyer, r.

(2) (Douanes C. Legrain.) — LA COUR; — Sur le moyen de cassation tiré d'une prétendue violation de l'art. 4, tit 6, de la loi du 4 germ. an 2, et d'une fausse application de celle du 17 avril 1832; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2063 c. civ., la contrainte par corps ne peut être prononcée que dans les cas expressément déterminés par la loi; — Attendu que les pères et mères condamnés, comme civilement responsables, au payement des amendes encourues par leurs enfants mineurs pour fait de contrebande, ne sont pas de plein droit contraignable par corps, ni en vertu des dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police, ni en vertu des lois spéciales sur les douanes; — Qu'il résulte, en effet, de la combinaison des art. 51 et 52 c. pén.; 33, 37 et 41 de la loi du 17 avril 1832, que, si le recouvrement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais, peut être poursuivi par la voie de la contrainte par corps, c'est lorsque ces réparations sont l'accessoire et la conséquence de condamnations pénales prononcées pour un crime ou pour un délit, et seulement contre celui qui en a été déclaré coupable; — Que, d'autre part, si l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2, sur les douanes, en créant un droit de préférence à tous créanciers au profit de l'État, pour droits, confiscation, amende et restitutions, y ajoutait la garantie de la contrainte par corps, la loi organique et générale du 17 avril 1832, après avoir par l'art. 11, tit. 2, restreint les effets de la contrainte par corps aux redevables, débiteurs et cautions de droits de douane..., qui ont obtenu un crédit, et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions ou obligations, a, par son art. 46, déclaré abrogées, en ce qui concerne la contrainte par corps, toutes dispositions de lois antérieures relatives au cas où cette contrainte peut être prononcée contre les débiteurs de l'État, des communes et des établissements; — Qu'il suit de là que l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2, se trouve abrogé en ce qu'il autoriserait la contrainte par corps à l'égard d'autres obligations que celles qui sont spécifiées par l'art. 11 de la loi du 17 avril 1832;

qui ordonne l'exécution par corps des condamnations prononcées contre l'administration des postes, comme civilement responsable du fait de ses employés (Crim. cass., 3 juin 1843, aff. Daullé, V. Responsabilité).

647. En conséquence les personnes civilement responsables, si elles sont condamnées par corps aux dommages-intérêts de la partie lésée, c'est seulement en vertu de la disposition purement facultative de l'art. 126 c. pr., avec obligation pour le juge d'apprécier les circonstances, mais jamais d'après la disposition impérative de l'art. 52 c. pén. (Crim. cass., 18 mai 1843) (1). — Sur renvoi, après cette cassation, la cour d'appel d'Orléans, 8 janv. 1844, s'est prononcée en sens contraire, c'est-à-dire comme la cour de Paris.

648. Toutefois, en matière de contraventions aux douanes, et quoique l'amende encourue soit considérée plutôt comme une réparation civile que comme une peine, il a été décidé que le père responsable des faits de son fils mineur doit être condamné par corps au payement de cette amende (Douai, 9 avr. 1842, aff. Lhortioir, V. Peine, 22 avr. 1842, aff. Ballet, V. n° 636). Cette décision est-elle fondée? Nous inclinons pour l'affirmative : l'amende douanière a, dans l'intérêt exclusif de l'administration, un double caractère, et, sans la contrainte à l'encontre des individus civilement responsables, elle serait le plus souvent désarmée — V. *loc. cit.*

649. Mais si, pour les réparations civiles, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les personnes civilement responsables, il en est autrement pour les condamnations aux *dépens* dont le trésor a fait l'avance; ces condamnations peuvent être poursuivies par la voie de la contrainte par corps contre les personnes civilement responsables, en remarquant que, dans ce cas, la contrainte n'a pas lieu en vertu de l'art. 52 c. pén., mais conformément au décret du 18 juin 1811, relatif aux frais de justice. — V. ce qui est dit à cet égard n° 651, en ce qui touche la partie civile. — V. aussi Frais et Dépens.

§ 3.—*Contrainte par corps contre la partie plaignante ou civile.*

650. Ici, comme à l'égard des personnes civilement responsables, les condamnations qui peuvent intervenir contre la partie plaignante n'ont, en général, qu'un caractère purement civil. Mais il faut prendre garde : ces condamnations comprennent, ou les dépens, qui sont adjugés au profit de l'État, ou les dommages-intérêts, qui sont alloués au prévenu ou à l'accusé.

651. A l'égard des *dépens* dont le trésor a fait l'avance en matière criminelle, la partie civile est, il est vrai, contraignable par corps, non en vertu de l'article 52 c. pén., mais d'après l'art. 174 du décret du 18 juin 1811 sur les frais de justice, même dans le cas où elle ne succombe pas, sauf son recours contre les condamnés (art. 157, 160 du même décret, V. Frais et dépens). Et alors il est vrai de dire que ce n'est plus en matière criminelle que la poursuite a lieu, mais plutôt pour dette et recouvrement de deniers publics (V. chap. 4; Conf. M. Coin-Delisle, p. 113), avec cette restriction, toutefois, à l'opinion de M. Coin-Delisle, qu'il n'est pas nécessaire, comme cela a lieu en matière de deniers publics, que les dépens s'élèvent à la somme de 300 fr. (V. chapitre 4). — Il a été jugé, conformément à ce qui est dit ci-dessus, que c'est en vertu du décret du 18 juin 1811, que la contrainte par corps doit être prononcée par le juge correctionnel, qui doit en fixer la durée, contre la partie civile, alors même qu'elle ne succombe pas (Paris, 9 mai 1837) (2). — Nous ne pouvons donc admettre la doctrine d'un arrêt qui a décidé que c'est en vertu de l'art. 52 c. pén. que la contrainte par corps peut être prononcée pour les condamnations aux frais rendues contre les plaignants, en cas de rejet de leur demande, comme pour celles rendues à la charge des prévenus (Bordeaux, 15 nov. 1828) (3).

652. En ce qui touche les *dommages-intérêts* prononcés au profit du prévenu ou accusé par le tribunal répressif contre la partie civile, en vertu des art. 159, 191, 212, 358, 359, 366 c. inst. crim., ils ne comportent pas nécessairement la contrainte par corps. Ici, comme pour les personnes civilement responsables, la condamnation a un caractère purement civil. Et il est évident, d'une autre part, que la partie plaignante, alors même qu'elle succombe dans sa demande, ne peut jamais être réputée *condamnée* ou *coupable* dans le sens de la loi criminelle, qui attache précisément la contrainte par corps à une condamnation de cette nature. — Lors de la discussion de la loi

---

Attendu que la disposition de l'art. 126 c. pr. civ., qui permet aux juges de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts en matière civile, au-dessus de la somme de 300 fr., est purement facultative ; — Qu'en refusant d'ordonner que la veuve Legrain serait contrainte par corps au payement de l'amende de 500 fr., dont la condamnation a été prononcée contre elle, comme civilement responsable de son enfant mineur, l'arrêt attaqué n'a donc violé ni les lois spéciales de la matière, ni celle du 17 avr. 1832 ; — Rejette.

Du 11 fév. 1843.-C.C., ch. crim. MM. Bresson, rap.

(1) (Leroux Deleus C. Delaval.) — LA COUR ; — Vu l'art. 2063 c. civ., qui défend à tous juges de prononcer la contrainte par corps hors les cas déterminés par une loi formelle ; — Attendu que l'art. 52 c. pén. ne s'applique qu'à ceux qui sont reconnus coupables de crimes, délits ou contraventions, et non à ceux qui en sont civilement responsables, lesquels ne sont soumis qu'aux dispositions de la loi civile; qu'ainsi cet article ne pouvait autoriser la cour royale de Paris à condamner le demandeur avec contrainte par corps ; — Que, d'un autre côté, si l'art. 126 c. pr. permet aux juges de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts au-dessus de 300 fr., c'est là une faculté dont ils peuvent user ou ne pas user, selon les circonstances ; — Que la disposition facultative de cet article ne peut donc justifier la contrainte, puisqu'elle a été prononcée en vertu d'une autre disposition législative qui est impérative et qui ne permettait pas aux juges d'apprécier les circonstances pour décider s'il y avait lieu d'appliquer ledit art. 126; qu'ainsi il y a eu violation formelle de l'art. 2063 c. civ.; — Casse l'arrêt de la cour de Paris du 24 déc. 1842.

Du 18 mai 1843.-C. C., ch. crim.-M. de Ricard, cons. f. f. pr.

(2) (Dubois C. min. pub.) — LA COUR ; — En ce qui touche la veuve Dubois, partie civile : — Considérant qu'aux termes de l'art. 174 du décret du 18 juin 1811, la poursuite par corps est autorisée au profit de l'État pour le recouvrement de tous les frais de justice avancés, conformément audit décret, et qui ne sont pas à sa charge; — Que cette disposition générale comprend nécessairement les frais avancés par l'État, et dont les parties civiles sont personnellement tenues, même alors qu'elles ne succombent pas, aux termes de l'art. 157 du même décret, et sauf leur recours contre les prévenus condamnés et contre les personnes civilement responsables du délit ;—Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, de frais dont la veuve Dubois, partie civile, eût dû faire l'avance, aux termes de l'art. 160 dudit décret; qu'ainsi il y a lieu également de fixer la durée de la contrainte par corps à l'égard de la veuve Dubois, partie civile, dans les limites déterminées par les art. 40 et 7 de la loi du 17 avril 1832; — Réformant.... condamne Savin (prévenu condamné) et la veuve Dubois, chacun en ce qui le concerne, aux frais faits sur l'appel du ministère public, desquels frais, ainsi que de ceux faits en cause principale, la veuve Dubois sera également tenue, même par corps, envers l'État, sauf son recours contre ledit Savin; fixe à son égard la durée de la contrainte par corps à un an, etc.

Du 9 mai 1837.-C. de Paris, ch. corr.-M. Jacquinot-Godard, pr.

(3) *Espèce :* — (Lasquiese C. Delbos.) — En 1826, jugement correctionnel qui rejette la plainte de la dame Lacquiese, partie civile, contre Delbos, et la condamne aux dépens liquidés à 248 fr. — Delbos signifie ce jugement, déclarant que son intention est d'en poursuivre l'exécution par corps. — Opposition, fondée sur ce que la contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement qui la prononce, et qu'ici le jugement ne la prononce pas ; que tout ce qui résulte de l'art. 52 c. pén., c'est que les juges ont la faculté de la prononcer pour les frais, mais que, quand ils n'ont pas usé de cette faculté, elle ne peut être exercée; qu'au surplus, l'art. 52 ne s'applique pas aux frais à la charge des plaignants, parce qu'ici ils ne sont ni une peine, ni l'accessoire d'une peine, mais une adjudication purement civile. — 5 janv. 1828, jugement qui, sans égard à l'opposition, ordonne la continuation des poursuites. — Appel. — Fin de non-recevoir. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la contestation sur laquelle le tribunal de première instance a prononcé, par son jugement du 5 janv. 1828, n'avait pour seul et unique objet qu'une demande en contrainte par corps, pour ramener à exécution un jugement précédent; que cette demande est, par sa nature, inappréciable; et que, dès lors, les premiers juges n'ont pu y statuer qu'à la charge d'appel; — Attendu, au fond, que l'art. 52 c. pén., en permettant aux parties de poursuivre, par la voie de la contrainte par corps, l'exécution des condamnations relatives aux frais, ne fait aucune distinction ; et qu'ainsi les plaignants comme les accusés sont également soumis à cette disposition; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par Delbos; — Ordonne que le jugement sortira son plein et entier effet, etc.

Du 15 nov. 1828.-C. de Bordeaux, 2ᵉ ch.-M. Duprat, pr.

du 17 avril 1832, la chambre des pairs avait adopté une disposition qui modifiait complètement l'art. 52 c. pén. Elle n'a pas été conservée (V. le rapport de M. Parant, p. 335, nos 67 et suiv.). L'art. 52 reste donc avec la portée et l'esprit qui lui sont propres. — Aussi a-t-il été décidé, dans le sens de cette opinion, que si l'art. 52 c. pén. dispose que l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps, cet article, qui a pour objet les peines et autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes et délits, n'est applicable qu'aux condamnations pécuniaires qui, se rattachant à une décision pénale, participent du caractère dont cette décision est empreinte; qu'en conséquence, le plaignant qui, succombant dans une instance introduite à sa requête devant un tribunal correctionnel, est condamné aux dépens et à des dommages-intérêts envers le prévenu, ne peut être contraint par corps à l'exécution de cette condamnation (Poitiers, 18 mars 1842) (1).

653. La contrainte par corps ne peut avoir lieu, dans un cas pareil, qu'en vertu de l'art. 126 c. pr., et alors il faut que les dommages-intérêts s'élèvent à plus de 300 fr. (Crim. cass., 2 avril 1842) (2).

654. Toutefois, si, au lieu d'être le résultat d'une action témérairement engagée, les dommages-intérêts ont été accordés au prévenu, par exemple, comme la conséquence de diffamations ou de dénonciations calomnieuses dirigées contre lui par le plaignant, la contrainte par corps devra, suivant quelques auteurs, être attachée à la condamnation, parce que ce n'est pas à raison d'un simple fait dommageable, mais à raison d'un véritable délit que le tribunal prononce les dommages-intérêts (Merlin, Rép., v° Réparation civ. § 2; MM. Coin-Delisle, p. 113; Troplong, n° 657, et Crim. rej., 31 mai 1816, aff. Roger, V. Obligat.). — Une pareille distinction ne nous semble pas admissible. En effet, que la plainte ait été plus ou moins bien fondée, que la partie civile ait été ou non de mauvaise foi, le tribunal qui, acquittant le prévenu ou accusé, lui adjuge des dommages-intérêts, n'en statue pas moins comme juge civil seulement. — Et ce serait, de sa part, transformer illégalement sa juridiction, si, sous prétexte qu'il y aurait eu dénonciation calomnieuse, il condamnait la partie civile par corps. — La dénonciation calomnieuse est un délit *sui generis* dont le tribunal n'était pas saisi, et dont le jugement est assujetti à des règles et à des formes particulières (V. notre mot Dénonc. calomn.). Si le prévenu se croit fondé à poursuivre pour ce délit la partie civile, il est libre de le faire, et dans ce cas, par action principale. Mais le tribunal, saisi d'une autre action, celle de la partie plaignante, est incompétent pour statuer récursoirement sur celle-là.

§ 4. — *Condamnations prononcées contre les cautions, les témoins, les dépositaires de pièces*, etc.

655. Il faut prendre garde, ici, de confondre et les différentes causes de contrainte par corps, et les différentes mesures de coercition prescrites par la loi contre les cautions, contre les témoins qui refusent de venir déposer, ou contre les dépositaires de pièces arguées de faux qui, après la réquisition du ministère public, ne les remettent pas entre les mains de la justice. — Reprenons chacune de ces catégories.

656. *Cautions.* — Voyons d'abord le principe général : aux termes de l'art. 120 c. inst. crim., la caution qui s'offre pour garantir la liberté provisoire d'un prévenu de délit correctionnel est contraignable par corps pour le payement du montant du cautionnement fixé par la loi. Ici, en présence de la disposition formelle de la loi générale, il ne peut donc y avoir aucune espèce de doute. Mais la loi spéciale ne dispose pas de la même manière : l'art. 34 de la loi du 17 avril 1832 et les art. 212 c. for., 78 c. pêche fluv., tous trois conçus en termes identiques (V. ci-après, nos 719 et s.), en permettant au condamné d'obtenir son élargissement en fournissant une caution, ne déclarent pas que cette caution sera contraignable par corps. — Le silence des lois spéciales, à cet égard, est significatif, et il est hors de doute que le fidéjusseur en matière criminelle rentre sous l'empire du droit commun, qui n'assujettit pas virtuellement à cette voie de coaction les cautions des contraignables par corps, à moins qu'elles ne s'y soient expressément soumises (Conf. MM. Coin-Delisle, page 114; Troplong, n° 639, V. ci-dessus, nos 209 et suiv.).

657. *Témoins.* — Il faut distinguer, à l'égard des témoins, entre l'obligation que leur impose la loi de donner leur témoignage, et, en cas de refus, l'amende à laquelle ils sont condam-

---

(1) (Nicolas C. Depoix.) — La cour; — Attendu que, hors le cas de flagrant délit commis dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, les tribunaux correctionnels sont incompétents pour prononcer contre tous autres que ceux qui ont été régulièrement cités à comparaître devant eux à raison des faits qui leur sont imputés et que la loi qualifie de délits; — Attendu que, si l'art. 52 c. pén. dispose que l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps, cet article, placé dans un chapitre qui a pour objet les peines et autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes et délits, n'est applicable qu'aux condamnations premières qui, se rattachant à une décision pénale, participent du caractère dont cette décision est empreinte; — Attendu que par un motif semblable les art. 33 et 38 de la loi du 17 avril 1832, placés au tit. 5, dont les dispositions sont uniquement relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police, sont inapplicables à tout individu contre lequel aucune condamnation n'a été prononcée par la voie criminelle; — Attendu que si le plaignant qui succombe dans une instance introduite à sa requête devant un tribunal correctionnel peut, par le résultat d'une demande reconventionnelle, être condamné aux dépens et à des dommages-intérêts envers le prévenu acquitté, le tribunal qui prononce cette condamnation exerce une juridiction purement civile, et décide seulement que la partie condamnée a causé un préjudice à la réparation duquel elle est tenue, conformément à l'art. 1382; — Attendu que l'exécution d'une condamnation par la voie de la contrainte par corps est un mode exceptionnel qui ne peut avoir lieu que pour les cas spécialement prévus par la loi; — Émendant, déclare illégal et nul l'emprisonnement de l'appelant; — Ordonne sa mise en liberté, etc.

Du 18 mars 1842.-C. de Poitiers, 2e ch.-M. Molinière, pr.

(2) (Leguevel C. Richard et autres.) — La cour; — Sur le premier moyen, pris de ce qu'un conseiller de préfecture aurait, en qualité de juge suppléant, concouru au jugement attaqué : — Attendu que les incompatibilités sont de droit étroit; que la règle applicable au juge en titre ne saurait s'étendre au juge suppléant, qui, à raison du caractère éventuel et temporaire de ses fonctions, ne peut être soumis aux mêmes conditions qu'une magistrature permanente; — Attendu, d'ailleurs, que l'art. 4 de la loi du 24 vend. an 3 contient une dérogation formelle, en ce qui concerne les juges suppléants, au principe d'incompatibilité qui régit les juges titulaires;

Sur le deuxième moyen, résultant de ce que le demandeur aurait été condamné à des dommages-intérêts pour avoir usé de la faculté d'appel : — Attendu que l'art. 212 c. inst. crim., qui attribue au prévenu acquitté le droit de réclamer, en instance d'appel, des dommages-intérêts contre son adverse partie, comprend dans la généralité de ses termes la réparation de tout dommage, quel qu'il soit, occasionné par la poursuite;

Mais sur le troisième moyen, tiré de ce que le jugement attaqué a prononcé la contrainte par corps pour le recouvrement d'adjudications civiles: — Vu les art. 3 c. inst. crim., 52 c. pén., 32 et 38 de la loi du 17 avril 1832, 2063 c. civ.; — Attendu qu'il ressort du rapprochement et de la combinaison de ces divers textes, que la contrainte par corps ne peut être ordonnée que dans les cas expressément déterminés par la loi, que l'art. 52 précité, placé dans un chapitre intitulé : *des peines et autres condamnations pour crimes et délits*, à la suite d'un autre article qui parle de restitutions auxquelles *le coupable* sera condamné, et comprenant dans une disposition commune les dommages-intérêts et l'amende, n'a eu en vue que les condamnations pécuniaires se rattachant à une décision pénale et participant du caractère de cette décision; que, si l'art. 212 c. inst. crim. autorise le tribunal correctionnel, qui, saisi d'une prévention de délit, a renvoyé le prévenu de la poursuite, à impartir des dommages-intérêts à ce dernier contre le plaignant, cet article n'a dérogé aux règles générales de compétence qu'en ce qu'il attribue à un tribunal de répression la connaissance d'une demande purement civile, en dehors du cas où cette demande serait accessoire à une action principale; — Mais qu'il ne résulte pas de cette disposition exceptionnelle, et qui, dès lors, ne saurait être étendue au delà de ses termes, que la juridiction ainsi prorogée et dont les pouvoirs, à titre de tribunal correctionnel, ont été épuisés par la décision de relaxe, puisse appliquer au jugement d'un fait civil des règles autres que des règles civiles; — Qu'ainsi, le jugement attaqué, en prononçant la contrainte par corps à raison d'une adjudication de dommages-intérêts, isolée de toute peine et inférieure à 300 fr., a fait une fausse application de l'art. 52 c. pén. et violé les règles de compétence; — Casse.

Du 2 avril 1842.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

nés. La voie de la contrainte par corps est-elle permise contre eux pour le payement de l'amende, comme elle l'est pour les forcer de venir déposer? — En matière civile, les art. 264, 413 c. pr. disent en termes formels que le témoin réassigné, qui sera encore défaillant, sera condamné par corps à une amende de 100 fr., (ci-dessus, n° 68). — Voyons comment dispose la loi criminelle sur ce point. — « Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation : sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du ministère public, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas 100 fr., et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage » (art. 80 c. inst. crim.). — « Les témoins qui ne satisferont pas à la citation pourront y être contraints par le tribunal, qui, à cet effet, et sur la réquisition du ministère public, prononcera, dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende, et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps » (art. 157 *eod.*). — Puis les art. 171, 189, 304, 355, § 3, relatifs aux témoins assignés en matière de police simple ou correctionnelle et devant les cours d'assises, se réfèrent à la disposition des articles ci-dessus, 80 et 157. — Enfin, le même art. 355 porte : — « Si, à raison de la non-comparution du témoin, l'affaire est renvoyée à la session suivante, tous les frais de citation, actes, voyages de témoins, et autres ayant pour objet de faire juger l'affaire, seront à la charge de ce témoin, et il y sera contraint, même par corps, sur la réquisition du procureur général, par l'arrêt qui renverra les débats à la session suivante. — Le même arrêt ordonnera, de plus, que ce témoin sera amené par la force publique devant la cour pour y être entendu. — Et néanmoins, dans tous les cas, le témoin qui ne comparaîtra pas ou qui refusera soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée en l'art. 80. » — Que résulte-t-il de ces textes? Il en ressort qu'ici, à la différence de la loi civile, les art. 80, 157, 355, § 3, n'attachent pas la contrainte par corps au payement de l'amende qu'ils prononcent contre les témoins défaillants. — Cette voie rigoureuse n'est prescrite par les articles précités que pour forcer le témoin assigné à venir déposer en justice : l'art. 80 le déclare en termes exprès; l'art. 157 pourrait laisser quelque doute à cause de la forme de sa rédaction, mais son esprit, qui est de ne faire usage de la contrainte corporelle que pour forcer le témoin à venir donner son témoignage, nous semble également manifeste. Les § 2 et 3 de l'art. 355 sont positifs : l'un dit expressément que le témoin sera amené par la force devant la cour, et le troisième dit de même, puisqu'il s'en réfère formellement à l'art. 80. — Quant au § 1 de ce même art. 355, qui autorise, au contraire, la contrainte par corps contre le témoin dont la non-comparution a été cause du renvoi de l'affaire à une autre session, et ce, pour l'amende et tous les frais de citation, c'est une disposition exceptionnelle, comme l'indique très-clairement ce terme qu'il emploie : « sera contraint, *même* par corps... » Or, par cela seul que c'est une disposition exceptionnelle, elle ne fait que confirmer la règle générale, inscrite dans les articles précités. — On a pensé, d'ailleurs, que, par cela même que les défaillants sont exposés à être contraints corporellement à venir déposer, il eût été par trop rigoureux de les soumettre encore à la contrainte par corps pour le payement de l'amende. — Si on objecte qu'en admettant que la contrainte par corps pour le payement de l'amende contre les défaillants ne puisse dériver des articles du code d'instruction criminelle, elle devrait du moins être autorisée, en vertu du principe général des art. 52, 467 c. pén. et de ceux de la loi du 17 avril 1832 (33 et suiv.), lesquels, comme on l'a vu, prononcent la contrainte par corps d'une manière absolue, pour le recouvrement des amendes; si on faisait cette objection, la réponse serait facile ; sans doute, les dispositions précitées attachent la contrainte par corps, d'une manière générale, au recouvrement des amendes; mais contre qui et à quelle condition? Contre tout individu déclaré *coupable* d'un crime, d'un délit ou d'une contravention (V. nos 635 et suiv.). — Or le témoin défaillant, quelque grave que soit son fait de désobéissance aux ordres de la loi, ne commet cependant ni crime ni délit, ni même une contravention, prévus et punis par la loi criminelle; car l'amende dont il est frappé (100 fr.) est bien supérieure au chiffre des amendes que les tribunaux de simple police sont autorisés à prononcer (Conf. MM. Legraverend, t. 2, p. 325; Carnot, t. 1, p. 676). La loi de 1832, loin de fournir un argument contraire, ne ferait que confirmer notre opinion; puisque l'exposé des motifs à la chambre des députés et le rapport fait devant celle des pairs (V. p. 328, 335, nos 28, 69 et suiv.) ont déclaré que le but de la loi nouvelle n'était pas d'*étendre* l'application de la contrainte par corps, mais seulement d'en *régulariser l'exercice*. — Au reste, V. Témoins.

658. Il faut remarquer que, devant le juge d'instruction et devant la cour d'assises, la contrainte par corps peut être exercée contre le témoin défaillant pour son *premier* refus de comparaître (art. 80, 304, 355, § 3); tandis que, devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle, c'est seulement sur le *second* refus de comparaître, que la contrainte personnelle peut avoir lieu (art. 157, 171, 189).

659. *Dépositaires de pièces.* — L'art. 452 c. inst. crim. porte : — « Tout dépositaire public ou particulier de pièces arguées de faux est tenu, sous peine d'y être contraint par corps, de les remettre sur l'ordonnance donnée par le ministère public, ou par le juge d'instruction... » Ici le texte est également formel; les ordres de la loi ont pour sanction la contrainte corporelle.

660. Au surplus, il faut remarquer que la contrainte par corps dont parlent les dispositions précitées, soit contre les témoins défaillants, soit contre les dépositaires de pièces arguées de faux, n'est pas, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (V. nos 36 et suiv.), la contrainte par corps proprement dite, qui fait l'objet de ce travail. Emprisonner un individu pour dettes pendant un temps déterminé, pour le forcer à remplir ses engagements, et forcer une personne, par l'emploi de la force publique, à venir satisfaire aux ordres de la loi ou à ceux de la justice, sont deux mesures de nature différente.

ART. 3. — ***Durée de la contrainte par corps en matière criminelle. — Condamnations inférieures ou supérieures à 300 fr. — Insolvabilité. — Réincarcération, etc. — Septuagénaires, etc.***

661. La législation, sur ce point de notre matière, par suite des diverses dispositions qui se sont succédé, est difficile à saisir et à préciser. La loi des 16-22 juil. 1791, tit. 1, art. 26, pour les amendes en matière criminelle, en général, et le décret du 5 oct. 1793, pour les amendes en matière correctionnelle, avaient fixé uniformément à *un mois* la durée de la contrainte par corps pour les condamnés qui, après leur peine subie, justifiaient de leur *insolvabilité*. A défaut de cette justification, l'emprisonnement était *indéfini*. — Le code pénal de 1810 chercha à corriger ce qu'il y avait d'injuste dans cette égalité de durée de la contrainte pour toutes les condamnations quelles qu'elles fussent. — Comment procéda-t-il? Dans ses art. 53, 467 et 469, il différencia la durée de la contrainte pour le payement de l'amende et des frais, selon qu'il s'agissait d'un condamné pour crime, pour délit ou pour contravention, toujours sous l'obligation préalable de la justification d'insolvabilité des débiteurs, d'après la règle tracée, à cet égard, par l'art. 420 c. inst. crim. — Contre le condamné pour crime, la durée de ce temps d'épreuve était d'*un an*; pour délit, de *six mois*; pour contravention, de *quinze jours*. Et, il faut le remarquer, le code pénal de 1810 ne s'occupait que des condamnations prononcées au profit de l'État, laissant ainsi, à l'égard de celles prononcées au profit des particuliers parties civiles, même lorsque l'insolvabilité aurait été constatée, une contrainte sans limites de temps, quelque minime que pût être la dette!!! On comprend que, dans un pareil état de choses, la contrainte par corps devait servir, plus d'une fois, à satisfaire la vengeance et l'inimitié des créanciers. En 1829, M. Decazes disait, à la chambre des pairs, qu'à Cahors il avait eu le douloureux spectacle d'un détenu qui, depuis deux ans, était incarcéré pour une condamnation aux frais d'un procès correctionnel montant à 25 fr. La partie civile, qui avait désintéressé le fisc, retenait son adversaire prisonnier pour cette chétive somme. Les frais d'aliments, ceux d'arrestation, les intérêts cumulés, avaient fait monter la dette à 968 fr., lorsqu'une dame charitable, in-

struite de l'endurcissement du créancier, envoya une somme de 1,000 fr. pour faire délivrer le détenu! — Sous ce rapport, le code pénal réclamait impérieusement une amélioration. D'un autre côté, et en basant la durée de la contrainte par corps, après l'insolvabilité constatée, sur la nature du fait incriminé, le législateur de 1810 ne partait-il pas d'un principe erroné? En effet, une fois la peine subie par le condamné, il importe peu pour quel crime ou délit elle a été prononcée, puisque la contrainte par corps n'est pas une peine par elle-même, et qu'il ne s'agit plus que du recouvrement d'une somme d'argent. Or, si, pour arriver à jouir du bénéfice de l'insolvabilité, on doit faire subir au condamné un temps d'épreuve, ce temps doit-il être proportionné à la gravité plus ou moins grande du fait pour lequel il a été puni, comme l'enseigne M. Bayle-Mouillard, p. 249? — Peut-il avoir d'autre but, au contraire, que de servir à compléter la démonstration décisive de l'insolvabilité de l'individu, en ce que, comme on le sait, les certificats et l'opinion publique ne sont pas toujours des témoignages infaillibles? Si le débiteur dissimule sa position, s'il a des ressources cachées, n'est-ce pas la détention d'épreuve qui l'engagera à en faire usage pour obtenir sa liberté? Et, cette vérité reconnue, ce n'est plus la gravité du fait coupable, mais le chiffre plus ou moins élevé de la dette qui doit servir de mesure à la durée de cette détention. Car, si, pour une somme minime et progressivement croissante jusqu'à moins de 300 fr., par exemple, le débiteur consent à rester en prison, on doit présumer qu'il n'a pas de ressources et qu'il lui est impossible de payer.

662. La loi du 17 avril 1832 a suivi un système plus humain. Proscrivant d'abord les détentions indéfinies, elle a limité la durée de la contrainte par corps, même pour le cas où l'insolvabilité des condamnés n'est pas constatée. Ensuite, et pour le temps d'épreuve, après que l'insolvabilité a été justifiée, elle se base, pour en proportionner la durée, non plus sur la gravité du fait qui avait entraîné la condamnation, mais, comme on vient de le faire remarquer ci-dessus, sur le chiffre plus ou moins élevé de la dette pécuniaire, s'appropriant, à cet égard, la disposition des art. 213 c. for. et 79 c. de la pêche fluviale.— Mais cette loi de 1832, par l'incohérence de quelques dispositions, par la bizarre distinction qu'elle avait voulu établir, à cet égard, entre les condamnations prononcées au profit de l'État et celles prononcées au profit de la partie civile, dans le cas où la dette était inférieure à 300 fr., avait jeté de la confusion sur un grand nombre de points et fait surgir des difficultés de plusieurs natures, difficultés que favorisait d'ailleurs le manque de soin apporté à la rédaction de cette loi. « Si on voulait trouver un modèle de style législatif, dit M. Troplong, n° 662, ce n'est assurément pas dans la loi de 1832 qu'il faudrait aller le chercher. » Et plus loin, n° 672, le même auteur, en signalant le vice de rédaction contradictoire des art. 39 et 40 relatifs au chiffre de la dette et à la durée de la contrainte par corps, s'écrie : « Est-ce ainsi qu'on rédige les lois? » — On verra, tout à l'heure, comment la loi du 13 déc. 1848 a dû remédier à ces incohérences. Exposons d'abord le système adopté par la loi de 1832.

663. Le premier des articles que nous avons à examiner porte: « Les individus contre lesquels la contrainte par corps aura été mise à exécution, aux termes de l'article précédent, subiront l'effet de cette contrainte jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant des condamnations ou fourni une caution admise par le receveur des domaines, ou, en cas de contestation de sa part, déclarée bonne et valable par le tribunal civil de l'arrondissement. — La caution devra s'exécuter dans le mois, à peine de poursuites.» — Il semble que d'après une pareille disposition, le débiteur devrait garder une prison *illimitée* tant qu'il ne payera pas sa dette ou qu'il ne donnera pas caution; mais il n'en est pas ainsi. Il est bien vrai que l'art. 34, qui a eu pour but d'introduire dans la loi le principe que le bail d'une *caution* solvable sera désormais une cause d'élargissement (V. ci-après, nos 717 et suiv., et les rapports, p. 328, 335, nos 28, 69), établit une règle absolue; mais cette loi reçoit une limitation, notamment dans les art. 35 et 39 qui établissent ce qu'on appelle le bénéfice de l'*insolvabilité*.— Le premier, s'applique aux débiteurs de l'État; il est conçu dans les termes suivants: « Néanmoins, les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420 c. inst. crim., seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de contrainte, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr.; un mois, lorsqu'elles s'élèveront de 15 à 50 fr.; deux mois, lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de 50 à 100 fr.; et quatre mois, lorsqu'elles excéderont 100 fr. » — Remarquons que cette détention proportionnelle au chiffre de la dette, pour servir de preuve complémentaire de l'insolvabilité du débiteur, n'existe plus lorsque la dette s'élève à 300 fr., puisque, dans ce cas, c'est l'art. 40 ci-après qui règle la position des condamnés, en ordonnant aux juges de fixer eux-mêmes la durée de l'emprisonnement dans la limite d'un an à dix ans. — Ces mots de notre article lorsqu'elles *excèderont* 100 *fr.*, doivent être complétés par ceux-ci: mais *n'atteindront pas* 300 *fr.* — V. ci-après, n° 672.

664. L'art. 39, relatif aux débiteurs envers les particuliers, disposait, sous ce rapport, de la manière suivante : « Lorsque la condamnation prononcée n'excédera pas 300 fr., la mise en liberté des condamnés, arrêtés ou détenus à la requête et dans l'intérêt des particuliers, ne pourra avoir lieu, en vertu des art. 34, 35 et 36, qu'autant que la validité des cautions ou l'insolvabilité des condamnés auront été, en cas de contestation, jugées contradictoirement avec le créancier. — La durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans. » — Ici la loi voulait s'expliquer plus clairement que dans l'art. 35, pour indiquer que le bénéfice de l'insolvabilité ne pouvait exister que pour les sommes inférieures à 300 fr. Mais, par suite d'une inadvertance inconcevable, les termes de l'article n'ont pas exprimé sa pensée. En effet, ces mots : « Lorsque la condamnation *n'excédera pas* 300 *fr.*, » doivent être traduits par ceux-ci : sera *inférieure* à 300 fr. Bien qu'une telle interprétation soit ouvertement contraire au sens grammatical des mots employés, néanmoins, il est certain que telle était nécessairement la pensée de la loi. Car l'art. 39, sous le point de vue du chiffre de la dette, avait été rédigé pour faire opposition à l'art. 40. — Or, ce dernier article, pour établir d'un an à dix ans la durée de la contrainte par corps, parle d'une somme qui *s'élève* à 300 fr.; et l'art. 39 qui limite cette durée de six mois à cinq ans, devait nécessairement se baser sur un chiffre inférieur à 300 fr. Néanmoins, il ne le fait pas; il prend, au contraire, le même chiffre. En effet, une condamnation qui *n'excède* pas 300 fr. et une condamnation qui *s'élève à* 300 fr. sont exactement les mêmes.—Ce vice inconcevable de rédaction, qui avait été signalé par les auteurs, a été corrigé par la loi de 1848, comme on le verra ci-après.

665. On pourrait s'étonner, au premier aperçu, de voir, contrairement aux notions de la plus simple équité, le bénéfice de l'insolvabilité tel qu'il est réglé ci-dessus, établi au profit d'un débiteur criminel; tandis que la partie condamnée par un tribunal civil ou de commerce est traitée plus durement et qu'elle devra finir en prison le temps qui a été déterminé dans le jugement de condamnation.—Néanmoins, la réflexion fait disparaître ce que les deux positions peuvent présenter d'inégalité choquante : les lois civile et commerciale ont fixé d'abord un chiffre minimum au-dessous duquel la contrainte ne peut avoir lieu; ensuite, il y a, pour remplacer le bénéfice d'insolvabilité, celui de cession de biens et la faillite. La loi criminelle, au contraire, frappe aveuglément et de plein droit tous les condamnés, quelque minime que soit le chiffre de la dette; et d'ailleurs, au-dessus de 300 fr., le bénéfice de l'insolvabilité n'a plus lieu. Il fallait, dès lors, tenir compte d'une circonstance aussi considérable que l'insolvabilité. — Dans les jugements civils, pour faits délictueux, la contrainte n'est pas de droit; elle dépend des circonstances du fait et de la condition de la personne; à la différence de ce qui existe dans le droit criminel qui ne s'arrête ni devant le sexe, ni devant l'âge. Ainsi, comme le fait remarquer M. Troplong, n° 666, malgré des différences graves en apparence, les deux actions réalisent les mêmes tempéraments en suivant chacune la ligne qui lui est propre.

666. Arrivons maintenant aux difficultés d'application auxquelles les articles précités de la loi de 1832 avaient donné naissance. Et d'abord que devait-on décider par rapport au débiteur envers l'État, qui, étant condamné à une somme *moindre* de

300 fr., ne pouvait justifier de son *insolvabilité*? On ne pouvait lui appliquer ni l'art. 35, uniquement relatif à ceux *qui justifient de leur insolvabilité*, ni l'art. 40 qui ne concerne que le cas où la condamnation s'élève à *trois cents francs*. — On avait cru échapper à la difficulté en décidant que le paragraphe 2 de l'art. 39, qui fixe la durée de la contrainte de six mois à cinq ans, était applicable dans ce cas. C'est ainsi qu'il avait été jugé que l'art. 39, § 2 de la loi du 17 avril 1832, portant que la durée de la contrainte par corps, prononcée pour une somme n'excédant pas 300 fr., sera déterminée, par le jugement de condamnation, dans les limites de six mois à cinq ans, s'appliquait aux condamnations prononcées au profit de l'État, comme à celles prononcées dans l'intérêt des particuliers (Douai, ch. cor., 25 août 1832, aff. domaines *C.* N....; — conf. Théorie du c. pén., t. 1, p. 371).

667. Une pareille solution était évidemment inadmissible, puisque cet art. 39 ne dispose, en termes exprès, que pour les condamnations prononcées à la *requête des particuliers*. Aussi la cour de cassation, ramenant les tribunaux à l'application exacte de la loi, décidait-elle, au contraire, que la durée de la contrainte par corps, déterminée par l'art. 39 de la loi du 17 avril 1832, n'était point applicable aux condamnations pécuniaires prononcées en faveur de l'État, mais seulement à celles prononcées au profit des particuliers (Crim. rej., 24 janv. 1835, M. Rives, rap., aff. min. pub. *C.* Bacala; crim. cass., 20 mars 1835, MM. Bastard, pr., Bresson, rap., aff. Biot *C.* min. pub.; conf. circ. du min. de la just. du 14 août 1835). — Et, dans ce cas d'une dette envers l'État, inférieure à 300 fr., les juges n'avaient pas à fixer la durée de la contrainte par corps (Cr. cass., 2 oct. 1835, M. Fréteau, rap., aff. Letard *C.* min. pub.; 31 déc. 1835, MM. Bastard, pr., Chauveau-Lagarde, rap., aff. Vincent *C.* min. pub.; 14 juill. 1836, MM. Bastard, pr., de Haussy, rap., aff. min. pub. *C.* Demol; 10 août 1837, M. Vincens, rap., aff. min. pub. *C.* N...; 17 déc. 1840, M. Rocher, rap., aff. Agniel *C.* min. pub.; Crim. rej., 6 juill. 1843, M. Barenne, rap., aff. Moisson; Crim. cass., 14 sept. 1849, aff. Louvet, D. P. 49. 1. 66).

668. Toutefois, en un cas pareil, le jugement qui avait fixé à 6 mois la durée de la contrainte ne pouvait, étant favorable au condamné, être réformé sur l'appel, alors que c'était le condamné seul qui avait interjeté appel de ce jugement (Douai, 7 mars 1835) (1). — C'est l'application de la règle que la peine ne peut être aggravée sur l'appel du condamné. — V. Appel crim., n°s 355 et suiv.

669. Etant reconnu qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de fixer la durée de la contrainte pour l'exécution de condamnations envers l'État, inférieures à 300 fr., et alors que le débiteur ne prouvait point son insolvabilité, il restait à déterminer quelle devait être cette durée. M. l'avocat-général Parant, dans les conclusions qui ont précédé l'arrêt précité, du 24 janv. 1835, soutenait que la détention, dans le cas dont il est question, ne pouvait excéder *une année*. « En effet, a-t-il dit, s'il est vrai que, pour la somme de 300 fr. et au delà, les limites de la détention sont d'un an à dix ans, logiquement, la détention pour une somme inférieure à 300 fr. ne peut excéder le terme d'une année. C'est la conséquence qui découle naturellement de la distinction faite par le législateur entre les sommes inférieures à 300 fr. et celles qui atteignent ou dépassent ce chiffre... » On peut demander, a ajouté M. Parant, « pourquoi la loi qui (par l'art. 39) a permis de fixer la contrainte de six mois à cinq ans, lorsque la *partie civile* est appelée à en faire usage, n'a pas donné la même latitude *en faveur de l'État*. La réponse à cette question sera la justification de mon système. Lorsque deux intérêts privés sont en présence, il faut accorder au juge les moyens de faire prévaloir celui qui lui paraît le plus favorable il est permis de supposer qu'une somme de 200 fr., par exemple, adjugée à une partie civile pour réparation du préjudice qu'elle a souffert, soit toute la fortune de cette partie; supposons de plus que le condamné soit un homme rusé et habile, prêt à se soustraire au payement, quoiqu'il se trouve en état de payer, il n'y a nul inconvénient, et il y a justice, au contraire, à permettre au juge de prononcer une détention telle qu'il puisse espérer vaincre la résistance du débiteur. Mais, s'il s'agit des intérêts de l'État, la somme inférieure à 300 fr. est trop minime en raison de l'importance de la liberté individuelle, pour qu'on permette aux tribunaux de prononcer une aussi longue détention. L'épreuve, qui peut durer une année tout entière, est bien suffisante. » (Conf. MM. Chauveau et Hélie, t. 1, p. 371).

La raison, la plus simple équité, étaient, évidemment, du côté de l'opinion de l'avocat-général. Mais le texte résistait. En effet, pour arriver à fixer à un an la durée de la contrainte par corps dans notre hypothèse, il fallait s'appuyer sur l'art. 40 qui renvoie aux limites établies par l'art. 7 (un an à 10 ans). — Or, cet art. 40 ne s'occupe que du cas où la dette s'élève à 300 fr. et au-dessus. Et la question était de savoir, lorsqu'elle était inférieure à ce chiffre, et que le débiteur de l'État ne justifiait pas de son insolvabilité, quelle devait être la durée de la contrainte par corps. — Déclarera-t-on qu'elle sera *indéfinie*, tant qu'il n'y aura pas eu payement ou bail de caution, par application du texte trompeur de l'art. 34 précité? Mais une pareille doctrine était en opposition manifeste avec le droit nouveau, avec la pensée générale et dominante de la loi de 1832 elle-même, qui a proscrit les emprisonnements illimités et qui a posé, au contraire, comme règle absolue, que la durée de l'emprisonnement serait fixée par le jugement de condamnation (art. 5, 7, 13, 17, 27, 39, 40); elle était en opposition avec la raison et les sentiments de l'humanité, auxquels il répugne en effet que la contrainte soit limitée lorsqu'il s'agira du débiteur d'une somme considérable, tandis qu'elle serait indéfinie pour le débiteur d'une somme inférieure à 300 fr., celui-ci devant, contre le bon sens et la logique, être traité plus favorablement que l'autre!! Cependant, on le répète avec M. Troplong (n°s 670, 671), si la raison disait oui, le texte disait non; et il devait arriver ceci : c'est que les condamnations au-dessous de 300 fr. adjugées aux parties civiles devaient fixer la durée de l'emprisonnement dans la limite de six mois à cinq ans; tandis qu'au contraire, les condamnations de même somme prononcées au profit de l'État devaient durer indéfiniment si le débiteur n'avait pas prouvé son insolvabilité ou fourni une caution. Et, effectivement, la cour de cassation est allée jusqu'à déduire une pareille doctrine, d'une manière virtuelle et implicite, en décidant que dans les condamnations pour amendes ou restitutions au-dessous de 300 fr. envers l'État, en matière criminelle, les juges ne sont pas obligés de fixer la durée de la contrainte par corps (Crim. rej., 20 mars 1835) (2). — Mais la cour n'avait pas cru pouvoir persister dans une interprétation si rigoureuse; et, depuis, elle avait décidé que, dans le cas d'une dette envers l'État, de

(1) (Ruffin.) — LA COUR; — En ce qui touche la fixation à six mois de délai pour la durée de l'exercice de la contrainte par corps pour le recouvrement des condamnations pécuniaires prononcées au profit de l'État : — Attendu que, dans l'espèce, ces condamnations sont au dessous de 300 fr.; que, dès lors, ce n'est pas le cas, ainsi que l'ont fait les premiers juges, d'appliquer, comme voie d'exécution, la disposition de l'art. 39 de la loi du 17 avril 1832, laquelle étant relative aux intérêts des particuliers, n'est nullement applicable aux intérêts de l'État; — Attendu, néanmoins, que le prévenu, par son appel, n'a remis en question que les dispositions qui lui font grief; que la fixation à six mois de délai pour l'exercice de la contrainte, bien qu'illégale, ne lui porte pas préjudice, puisqu'à défaut de cette fixation, dans le cas où, à l'expiration de sa peine, il n'acquitterait pas les sommes mises à sa charge ou ne prouverait pas son insolvabilité, l'administration serait en droit de prolonger sa détention pendant un terme plus long; — Met l'appel au néant, etc.

Du 7 mars 1835.-C. de Douai, ch. corr.-M. Gosse, pr.

(2) (Min. pub. *C.* Legris.) — LA COUR; — Vu les art. 33, 34, 35, 39 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu qu'aux termes des art. 34 et 35 précités, les individus condamnés envers l'État à des amendes, restitutions et frais en matière criminelle, correctionnelle ou de police, doivent subir la contrainte par corps, *lorsque* les condamnations n'excèdent pas 300 fr., *jusqu'à ce qu'ils aient payé ou fourni caution, ou prouvé leur insolvabilité, conformément à l'art. 420 c. inst. crim.*; — Attendu que le tribunal, qui a prononcé la condamnation, n'a le droit et le devoir de fixer la durée de la contrainte que doit subir le condamné, que dans le cas où il s'agit de condamnations au profit de particuliers, puisque, d'une part, le § 2 de l'art. 39 précité est évidemment limité au cas prévu par le § 1, et que, d'autre part, ledit § 1 dispose d'une manière explicite et restrictive pour les individus condamnés, arrêtés ou détenus à la requête et dans l'intérêt des particuliers;

Attendu que, dès lors, le jugement attaqué, en refusant de faire la fixation de la durée de la contrainte par corps dans un cas où il ne s'a-

moins de 300 fr., c'est la loi elle-même qui a pris soin de fixer la durée de l'emprisonnement, au maximum de quatre mois ou un an, selon que le condamné justifie ou non de son insolvabilité (Crim. cass., 8 juill. 1836) (1). — Toutefois cette décision repose sur une erreur d'une autre nature, dérivant d'une confusion évidente des différents articles de loi qu'elle invoque. La cour de cassation déclare que, lorsqu'il s'agit d'un débiteur envers l'État, pour une somme inférieure à 300 fr., et qui n'a pas justifié de son insolvabilité, la contrainte doit être de *quatre mois à un an* en vertu de l'art. 7, combinés avec les art. 35 et 40. Mais, d'abord, telle n'est pas la durée fixée par l'art. 7 qui la portait à un an au moins et à dix ans au plus. Ensuite, pourquoi invoquer ici l'art. 35, qui est tout à fait inapplicable, puisqu'il ne s'occupe que du cas où le débiteur a justifié de son insolvabilité, et que nous sommes dans l'hypothèse inverse? Pourquoi, de même, viser l'art. 40 qui ne s'occupe que du cas où les condamnations s'élèvent à 300 fr. et au-dessus, tandis qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une condamnation inférieure à 300 fr.?

D'un autre côté, pour quel motif, la jurisprudence ci-dessus mentionnée défendait-elle aux juges de fixer eux-mêmes la durée de la contrainte par corps, sous le prétexte que la loi aurait pris ce soin? Singulière prohibition! Est-ce qu'au contraire, le devoir du juge n'est pas, par application de la loi et dans les limites par elle tracées, de déterminer, dans sa sentence, d'une manière fixe et positive le temps que le débiteur devra passer sous les verroux? Autrement, qui sera juge à cet égard; et lorsqu'il faudra procéder à la mise en liberté, qui décidera entre le débiteur demandant son élargissement après un certain temps et l'État qui prétendra que la détention doit durer davantage?

670. Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque, s'agissant d'une somme inférieure à 300 fr., due à l'État, le débiteur avait justifié de son insolvabilité, la durée de la contrainte ne pouvait évidemment être fixée à une année. C'était le cas de l'application exacte de l'art. 35 : maximum quatre mois, minimum quinze jours, suivant le chiffre de la dette (crim cass., 23 et 29 juin 1837) (2).

671. Ainsi, d'après les articles 7, 34, 35, 39 et 40 de la loi du 17 avril 1832, quel que soit le montant de la condamnation, au profit de la *partie civile*, la durée de la contrainte devait toujours être fixée par le jugement de condamnation, savoir : dans les limites de six mois à cinq ans, s'il s'agissait de moins de 300 fr., et dans celles d'un an à dix ans, si la condamnation égalait ou excédait 300 fr. Et il a été jugé, à cet égard, sous le premier rapport, que, lorsque la partie civile, nonobstant son désistement, a été déclarée personnellement tenue du remboursement des frais avancés par l'État, sauf son recours contre le condamné, ce recours doit être assimilé à une condamnation en *faveur d'un particulier* et rend nécessaire la fixation de la durée de la contrainte par corps, bien que ces frais n'atteignent pas 300 fr. (Crim. cass., 18 juill. 1845, aff. Prunier, D. P. 45. 1. 372). Tandis que, dans le cas où les condamnations avaient été prononcées en faveur de l'État, et qu'elles n'atteignaient pas le chiffre de 300 fr., la contrainte par corps pouvait durer indéfiniment, à moins que le débiteur ne justifiât de son insolvabilité.

672. C'est pour corriger ces anomalies et pour mettre un terme à ces difficultés d'application, que la loi du 13 déc. 1848 a publié son art. 8 ainsi conçu (sous le tit. 4, relatif à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police) : « La durée de la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra excéder trois mois. — Lorsque les condamnations auront été prononcées au profit d'une partie civile, et qu'elles seront inférieures à 300 fr., si le débiteur fait les justifications prescrites par l'art. 39 de la même loi, la durée de l'emprisonnement sera la même que pour les condamnations prononcées au profit de l'État. — Lorsque le débiteur de l'État ou de la partie civile ne fera pas les justifications exigées par les articles ci-dessus indiqués de la loi du 17 avril 1832, et par le paragraphe 2 de l'art. 420 c. inst. crim., la durée de l'emprisonnement sera du double. »

Quel est l'effet de cette disposition de la loi de 1848? 1° Le § 1 modifie, d'abord, l'art. 35 de la loi de 1832, en fixant à *trois* mois, au lieu de quatre, le maximum de la détention, pour les condamnations supérieures à 100 fr. — On sait que la période de trois mois est celle adoptée par cette loi de 1848 (V. les art. 4, 9, 12), et c'est uniquement pour se mettre en harmonie, sur ce point, avec ses autres dispositions, qu'elle prend ici ce maximum; le reste de l'art. 35 de la loi de 1832 demeurant en vigueur, c'est-à-dire qu'il y a quinze jours de détention, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excèdent pas 15 fr.; — un mois lorsqu'elles s'élèvent de 15 à 50 fr.; — deux mois, lorsqu'elles s'élèvent de 50 à 100 fr.; — trois mois (d'après la loi nouvelle), lorsqu'elles excèdent 100 fr., et ajoutons, lorsqu'elles n'arrivent pas à 300 fr., cas où c'est l'art. 40 qui s'applique; — le tout sous la condition que l'insolvabilité aura été justifiée, puisque cette détention progressive n'est que l'épreuve complémentaire de l'insolvabilité : lorsque cette justification n'a pas lieu, c'est le § 3 de l'art. 8 de la loi nouvelle qui règle le temps de l'emprisonnement.

2° Le § 2 a pour objet de corriger d'abord le vice de rédaction, signalé plus haut, dans l'art. 39 de la loi de 1832 qui, en parlant de condamnations qui *n'excèdent* pas 300 fr., disait précisément le contraire de sa pensée, puisqu'il s'agissait de dettes au-dessous de ce chiffre. C'est pour émender cette incorrection, que le paragraphe actuel écrit : condamnations *inférieures* à 300 fr. Ensuite, en rendant sa disposition commune aux condamnations prononcées au profit de l'État, et à celles prononcées au profit de la partie civile, notre paragraphe a fait cesser les incertitudes de la jurisprudence sur ce point (V. nos 687 s.). A l'avenir, comme le fait observer M. Troplong, n° 776, il n'y aura donc plus cette distinction bizarre entre le fisc et la partie

gissait pas d'une condamnation au profit des particuliers, mais bien au profit de l'État, et où ladite condamnation n'atteignait pas la somme de 300 fr., loin de violer la loi du 17 avril 1832, n'a fait que se conformer aux dispositions des art. 39 et 40 et en général au texte de ladite loi; — Rejette.

Du 20 mars 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Bastard, pr.-Mérilhou, rap.

(1) (Bastianelli C. min. pub.) — LA COUR; — Sur le chef dudit arrêt qui a fixé la durée de la contrainte par corps à six mois; — Vu les art. 7, 34, 35, 39 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces articles que, dans le cas où la condamnation, dans ses dispositions pecuniaires, ne s'élève pas à 300 fr., il y a lieu de distinguer entre le cas où les condamnations pécuniaires sont prononcées dans l'intérêt des particuliers et celui où elles n'ont lieu que dans l'intérêt de l'État ou de la vindicte publique; — Au premier cas, il y a lieu de fixer la durée de la contrainte, dans la limite de six mois à cinq ans, pour le cas où le condamné justifierait de son insolvabilité (art. 39); — Dans le deuxième cas, la durée de la contrainte par corps est fixée par la loi elle-même, savoir, à quatre mois, si, quand elles excèdent 100 fr., le condamné justifie de son insolvabilité, et de quatre mois à un an, limite fixée par l'art. 7 de la même loi, dans le cas où le condamné ne ferait pas cette justification (art. 7, 34, 35 et 40). — Et attendu que, dans l'espèce, les condamnations pécuniaires s'élevaient à 213 fr. 60 c.; — Qu'en fixant la durée de la contrainte à six mois, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 39 précité, et violé les articles combiné 7, 34, 35 et 40 de ladite loi, et commis un excès de pouvoir; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour d'assises de la Corse, du 16 mai 1836, au chef seulement qui a fixé la durée de la contrainte par corps à six mois; — Et vu l'art. 429 c. inst. crim., attendu qu'il n'y a rien à statuer, dans l'espèce, sur la durée de la contrainte par corps, declare n'y avoir lieu de prononcer, sur ce chef, aucun renvoi.

Du 8 juill. 1836.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. pr.-Isambert, r

(2) (Guyomand C. min. pub.) — LA COUR; — Vu les art. 7, 35 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que les frais, à la restitution desquels le demandeur est condamné, ont été liquidés, par l'arrêt attaqué, à une somme inférieure à 300 fr.; — Que, d'après l'art. 35 de la loi précitée, en cas de justification de son insolvabilité, le demandeur ne pourrait être contraint au payement par la privation de sa liberté pendant plus de quatre mois; — Que, cependant, l'arrêt attaqué a fixé la durée de la contrainte par corps au minimum de temps fixé par l'art. 7 de la même loi, c'est-à-dire à une année; en quoi ledit arrêt a faussement appliqué l'art. 7 précité, et formellement violé l'art. 35 de la même loi; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour d'assises de la Haute-Vienne, du 11 mai dernier en ce chef.

Du 29 juin 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

Nota. Le 23 juin 1837, arrêt semblable au rapport de M. Bresson.

civile, puisque le paragraphe déclare expressément qu'il s'applique à l'un comme à l'autre.

3° le § 3 apporte à l'art. 39 de la loi de 1832 une modification plus importante : lorsque le condamné ne justifiait pas de son insolvabilité, conformément à l'art. 420 c. inst. cr., pour une somme *inférieure* à 300 fr., la loi de 1832, inconséquente avec elle-même, était d'une rigueur extrême. Lorsqu'il s'agissait de condamnations au profit de l'État, la durée de l'emprisonnement était indéfinie ; lorsque les condamnations étaient prononcées au bénéfice de la partie civile, la loi imposait aux juges l'obligation de fixer la durée de la contrainte dans la limite sévère de six mois à cinq ans. Le § 3 de la loi nouvelle a profondément adouci cette rigueur : il fait d'abord disparaître, également ici, l'étrange distinction qu'on avait établie entre l'État et la partie civile. Puis, et quant à la durée de l'emprisonnement, il l'abrége d'une manière très-notable, en ne la fixant plus qu'au *double* de ce qu'elle aurait été, si, suivant les deux paragraphes précédents, le condamné eût prouvé son insolvabilité : ainsi aujourd'hui, dans le cas où l'insolvabilité n'est pas prouvée et lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr., l'emprisonnement sera d'un mois ; — il sera de deux mois, lorsqu'elles s'élèveront de 15 à 50 fr. ; — de quatre mois, lorsqu'elles s'élèveront de 50 à 100 fr. ; — de six mois enfin lorsqu'elles excéderont 100 fr., mais sans atteindre 300 fr., car, une fois arrivés à ce dernier chiffre, nous rentrons, comme on le verra dans un instant, sous la loi de 1832, art. 40 (V. le rapport sur la loi de 1848, p. 342, n° 7). — Comme on le voit, le § 3 de la loi de 1848, dont l'application est commune à la partie civile et à l'État a, on le répète, considérablement diminué la durée de la contrainte par corps contre les condamnés qui ne justifient pas de leur insolvabilité. On a supposé avec raison que celui qui se résignait à subir un maximum de six mois de prison pour une somme de 100 à 299 fr., donnait, par cela même, une preuve de son insolvabilité ; d'autant mieux qu'à l'expiration de ce délai, s'il se trouve affranchi de la contrainte par corps, il ne l'est pas de sa dette puisqu'il peut être réincarcéré s'il lui survient des ressources (Conf. MM. Durand, n°s 63 et suiv., Troplong, 774).

673. En effet, le bénéfice de l'insolvabilité, s'il procure l'élargissement du condamné, n'est pas définitif ; il n'était fondé que sur l'indigence absolue de celui-ci ; s'il lui survient des ressources, il doit se hâter de payer : autrement la contrainte par corps reprend ses droits. C'est ainsi que la *réincarcération* est autorisée par l'art. 36 de la loi de 1832 dans les termes suivants : « Lorsque la contrainte par corps aura cessé, en vertu de l'article précédent, elle pourra être reprise, mais une seule fois, et quant aux restitutions, dommages et intérêts et frais seulement, s'il est jugé, contradictoirement avec le débiteur, qu'il lui est survenu des moyens de solvabilité. » — Cet article apporte une notable amélioration à l'état de choses réglé par les art. 53 et 54 c. pén., qui réglaient le même objet. — D'abord, le condamné devenu solvable n'est plus exposé qu'une *seule fois* à être réincarcéré. Tandis qu'en présence de la disposition générale et absolue de l'art. 53 c. pén., il pouvait être réincarcéré autant de fois qu'il lui survenait de moyens de solvabilité.

En second lieu, le retour à la contrainte par corps ne peut plus avoir lieu pour l'*amende* qui avait été prononcée contre le condamné ; notre article ne l'autorise que pour les restitutions, dommages intérêts et frais *seulement*. Tandis que l'art. 54 c. pén., consacrant la règle du droit commun, se bornait, en cas de concurrence de l'amende avec les restitutions pécuniaires, à donner la préférence à celles-ci, en cas d'insuffisance des biens du condamné. Il n'en est plus ainsi et avec raison. En effet, l'amende étant une peine, elle ne devait pas rester ainsi perpétuellement suspendue sur la tête du condamné (Conf. M. Troplong, n° 650).

674. L'art. 36 contient-il une règle absolue qui commande même aux matières spéciales, et par exemple aux matières forestières ? — C'est au code forestier et à la loi sur la pêche fluviale, que le législateur de 1832 a emprunté plusieurs dispositions et notamment celles relatives au bénéfice de caution et au bénéfice d'insolvabilité (V. les art. 212 et 213 c. for., 78 et 79 c. de la pêche fluv.). — Mais ces lois particulières n'ont pas de disposition relative à la reprise de la contrainte contre le condamné, dans le cas où il lui est survenu des ressources qui ont fait cesser son insolvabilité. — De là, la question ci-dessus. — Rappelons, pour la résoudre, que l'art. 46 de la loi de 1832, en abrogeant la législation antérieure sur la contrainte par corps, déclare maintenir expressément et nommément les dispositions du code forestier et celles de la loi de la pêche fluviale, sur cette voie d'exécution. — Malgré ce maintien des lois particulières consacré par le législateur de 1832, M. Troplong, n° 648, pense que l'art. 36 de la loi du 17 avril 1832 étant la règle générale de la contrainte par corps en toutes matières, elle doit, dans le silence des lois spéciales sur le point en question, s'appliquer aux condamnations en matière forestière et de pêche fluviale. D'après cet auteur, le maintien de la législation particulière ne peut empêcher l'application des règles générales que lorsque celle-là contient une disposition contraire. Or le code forestier n'a rien de contraire à l'article 36 ; donc cet article n'est pas étranger aux matières forestières. — Au mot Forêts, n° 595, nous avons soutenu l'opinion contraire, en nous appuyant sur une décision ministérielle citée en note, d'après laquelle les condamnés insolvables, une fois élargis, sont définitivement libérés et ne sont plus exposés à être réincarcérés même une seule fois.

675. Quel est le tribunal *compétent* pour constater qu'il est survenu au condamné élargi des ressources ou des moyens de solvabilité, et pour autoriser, par suite, la reprise de la contrainte par corps, en vertu de l'article précité ? M. Troplong, n° 651, par le motif qu'il s'agit de l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal criminel, est d'avis que c'est au juge qui a prononcé la contrainte par corps, qu'il appartient de statuer à cet égard, et l'on peut ajouter que cette juridiction, qui n'est pas retenue par les liens du droit civil, est plus apte à apprécier un fait qui, comme celui dont il s'agit ici, tombe dans l'appréciation discrétionnaire du juge. — M. Coin-Delisle pense, au contraire (p. 115), que c'est devant le tribunal civil, que la question doit être portée. Ce dernier avis est préférable, s'il est vrai que les juges criminels, à l'exemple des tribunaux de commerce, ne peuvent, en général, connaître de l'exécution de leurs jugements (V. Compét. crim., n° 479. — V. aussi Paris, 9 juin 1836, aff. Viellard, n° 680). — Et il a été décidé, à l'appui de cette opinion, que les tribunaux correctionnels qui ont prononcé la contrainte par corps contre un individu condamné, pour abus de confiance, à des dommages-intérêts au profit de la partie civile, sont incompétents pour connaître de l'opposition de ce condamné à l'exercice de cette contrainte, fondée sur son état de faillite : cette opposition doit être portée devant les tribunaux civils (Rennes, 25 janv. 1847, aff. Valée, D. P. 47. 4. 102). — D'ailleurs, les art. 34 et 39 ne fournissent-ils pas, à cet égard, un argument victorieux en renvoyant devant le tribunal civil toutes les difficultés relatives à la *réception de la caution* ? Or, si pour le cas de l'art. 36, le législateur eût voulu établir une autre juridiction que celle du droit commun, il s'en serait exprimé d'une manière formelle. Il y a plus, l'art. 39, lorsqu'il s'agit de condamnations au profit de la partie civile, renvoie non-seulement à l'art. 35, mais aussi à l'art. 36 lui-même, en ordonnant, qu'en cas de contestations, l'insolvabilité, comme la réception de la caution, sera jugée contradictoirement avec le créancier, et conséquemment, par le tribunal civil. — Ajoutons que la contestation qui s'élève, après la condamnation, entre le débiteur et son créancier, sur le point de savoir si celui là est insolvable ou s'il peut satisfaire à sa dette, est dégagée de tout élément tombent sous la juridiction criminelle, quelle est purement civile, et que la justice pénale ne saurait en être saisie que principalement et comme defense à une poursuite portée devant elle.

676. Le bénéfice de l'insolvabilité ne pouvant avoir lieu, tant à l'égard de l'État qu'à l'égard des parties civiles, que lorsqu'il s'agit de condamnations inférieures à 300 fr., l'art. 36 devient inapplicable lorsqu'elles atteignent ce chiffre. — V. n° 698.

677. Nous arrivons aux condamnations de *trois cents francs* et au-dessus. La loi de 1848 n'ayant disposé, sur ce point, que pour abréger la durée de l'emprisonnement par la disposition générale de son art. 12, on reste donc sous l'empire de celle de 1832, dont l'art. 40, § 1, est ainsi conçu : — « Dans tous les cas, et quand bien même l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée, si la condamnation prononcée, soit en faveur d'un parti-

culier, soit en faveur de l'État, s'élève à 300 fr., la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites fixées par l'art. 7 de la présente loi. » — Nous disons, selon la remarque ci-dessus, que la disposition de ce paragraphe, qui, pour fixer la durée de l'emprisonnement, renvoie à l'art. 7, c'est-à-dire à la limite d'*un an à dix ans*, n'existe plus : la loi de 1848, art. 12, a adopté des proportions beaucoup plus adoucies, *six mois à cinq ans*. — La disposition de cet article est désormais la règle générale; elle s'applique donc à toutes les matières criminelles, et même elle s'étend aux étrangers, etc. (V. les chap. précédents). — A la chambre des pairs, lors de la discussion de la loi de 1832, on avait trouvé trop rigoureuse la durée de l'emprisonnement telle qu'elle est fixée par l'art. 40, et on avait proposé un autre système qui a été définitivement repoussé comme péchant par un excès contraire. Il avait été admis que la contrainte par corps ne pourrait être prononcée, à raison des condamnations pécuniaires, que pendant un temps qui excéderait le double de la peine de l'emprisonnement à laquelle le débiteur aurait été condamné par le même jugement. Mais le législateur a considéré qu'en général les tribunaux augmentent l'amende pour abaisser la durée de l'emprisonnement; et que, par exemple, conformément à l'art. 463 c. pén., ils prononcent vingt-quatre heures de prison et 300 fr. d'amende, qu'ainsi, dans ce cas, l'emprisonnement ne pourrait être que de deux jours, tandis que s'il avait été prononcé une simple amende de 150 fr. sans prison, la contrainte durerait quatre mois, en vertu de l'art. 35. — V. l'exposé des motifs et les rapports sur la loi de 1832, p. 328, 335, n° 28, 67.

678. Ainsi, règle générale, lorsque les condamnations, tant au profit de l'État que des parties civiles (car ici la loi n'a pas reproduit une distinction vicieuse), s'élèvent à 300 fr. et au-dessus, à quelque chiffre que ce soit, le juge doit nécessairement fixer lui-même la durée de l'emprisonnement dans la limite, sous la loi de 1832, d'un an à dix ans, et, depuis la loi nouvelle, de six mois à cinq ans; et ce, à peine de nullité, ainsi que cela a été décidé par de nombreux arrêts (Crim. cass., 20 mars 1835, MM. Bastard, pr., Bresson, rap., aff. Biot *C.* min. pub.; 2 avr. 1835, MM. Bastard, pr., Desvoisins, rap., aff. Caillebotin *C.* min. pub.; 14 mai 1835, MM. Chopin, f. f. pr., Mérilhou, rap., aff. min pub. *C.* Rozé; 7 avr. 1836, MM. Bastard, pr., Mérilhou, rap., aff. min. pub. *C.* Uhart; 29 avr. 1836, MM. Bastard, pr., Meyronnet, rap., aff. min. pub. *C.* Dubois; 30 juin 1836, M. Meyronnet, rap., aff. Brunet; 22 sept. 1836, aff. N...; 24 sept. 1836, MM. Bastard, pr., Fréteau, rap., aff. N... *C.* N...; 1er janv. 1837, MM. Bastard, pr., Gartempe fils, rap., aff. Pouyagut *C.* min. pub.; 22 déc. 1842, M. Rocher, rap., aff. Truchelet; 16 août et 4 oct. 1849, aff. Deburgeat et aff. Vallein, D. P. 49. 5. 66).—Donc l'arrêt qui, prononçant une condamnation aux frais envers l'État, liquidés à plus de 300 fr., ne fixe pas la durée de la contrainte par corps, viole les dispositions des art. 40 et 7 de la loi du 17 avr. 1832 (Crim. cass., 12 juin 1835 (1); 14 fév. 1850, aff. Moussours, D. P. 50. 5. 89; 4 juill. 1850, aff. Fage, *eod.*) — Et l'arrêt qui contient une pareille omission ne peut servir de titre pour faire incarcérer le débiteur (Bourges, 1er juill. 1833) (2).

679. C'est par un *lapsus* que, dans un cas pareil, il a été décidé que la durée devait être fixée, sous la loi de 1832, dans la limite d'un an à cinq ans au plus (Crim. cass., 1er oct. 1835, aff. Virgitti, V. Cour d'assises).—C'est d'un an à dix ans qu'il fallait dire. — En tous cas, l'arrêt n'est pas nul pour le tout; il est seulement cassé *in parte quâ* (Crim. cass., 16 juill. 1835) (3).

680. Quel est l'effet de l'omission de la fixation de la durée dans la sentence de condamnation? On a décidé qu'elle doit s'interpréter en faveur du débiteur, et que la durée de la contrainte doit, dans ce cas, être réduite au *minimum fixé par la loi* (Paris, 9 juin 1836) (4).—Une pareille doctrine est inadmissible. S'il est de l'intérêt de l'État ou de celui de la partie civile d'obtenir un emprisonnement de plus longue durée, la faute ou l'inadvertance du juge ne peut les priver de leur droit, ni faire jouir le condamné d'une faveur que le juge ne voulait pas lui accorder peut-être ou qu'il ne méritait pas.

681. Maintenant on demande comment et par quel juge cette omission peut être *réparée*. Le juge qui l'a commise pourrait-il le faire? En règle générale, et on l'a établi au chap. 2, nos 58 et suiv., la négative semble certaine. En effet, il est de maxime que tout juge, une fois la sentence prononcée, se trouvant dessaisi de

(1) (Pope *C.* min. pub.)— LA COUR...;—Attendu que l'arrêt de condamnation susdaté a condamné ledit Pope par corps aux frais du procès, et que lesdits frais sont taxés et liquidés par ledit arrêt à la somme de 603 fr. 20 c.; que, par conséquent, aux termes de l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, la condamnation aux frais s'élevant à plus de 300 fr., il y avait lieu de fixer la durée de la contrainte par corps dans les limites fixées par l'art. 7 de ladite loi; — Attendu néanmoins que l'arrêt susdaté n'a pas déterminé la durée de la contrainte par corps, à raison de la condamnation aux frais, prononcée contre Pope, et qu'il a ainsi violé les dispositions des art. 40 et 7 de la loi précitée;— Vu lesdits articles, casse, en ce point, l'arrêt de la cour d'assises de l'Isère, du 15 mai 1835.

Du 12 juin 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. pr.-Dehaussy, r.

(2) (Trumeau *C.* Desgrey.) — LA COUR; — Considérant que la loi du 17 avr. 1832 statue, non-seulement sur la contrainte par corps, en matière de commerce, mais encore sur la contrainte par corps, en matière civile et en matière criminelle ou correctionnelle; qu'en vain on oppose que la condamnation prononcée contre Desgrey, en faveur de Trumeau, par l'arrêt de la cour d'assises de l'Indre du 23 avril 1832, est relative à des opérations commerciales; qu'ainsi l'arrêt ne devait point fixer la durée de la contrainte par corps; que cet arrêt n'a pas prononcé une condamnation au payement d'une obligation commerciale, mais a adjugé à Trumeau des dommages-intérêts, pour des torts que Desgrey lui avait fait éprouver; que ces dommages-intérêts sont la suite d'un délit commis par Desgrey; que c'est en matière correctionnelle que la cour a statué, et qu'en pareil cas, l'article 40 de la susdite loi, exige que l'arrêt portant condamnation fixe la durée de la contrainte par corps; qu'ainsi, l'arrêt devait contenir cette fixation; — Que, lorsqu'il s'agit de la liberté d'un citoyen, tout est de rigueur; que nul ne peut être privé de sa liberté que suivant la loi et d'après les formes par elles établies; que l'art. 40, loi précitée, exigeant, en matière criminelle ou correctionnelle, que l'arrêt ou le jugement de condamnation fixe la durée de la contrainte par corps, tout arrêt portant condamnation par corps, qui ne contient pas cette fixation, est dans une forme illégale, quant à cette disposition; qu'il ne peut, dès lors, servir de titre pour faire incarcérer ou pour recommander le débiteur; que, dans l'espèce, l'arrêt de la cour d'assises de l'Indre ne contient pas la fixation de la contrainte par corps qu'il prononce; qu'ainsi la recommandation faite par Trumeau, en vertu de cet arrêt, est nulle, Desgrey se trouvant incarcéré, hors des termes de la loi et des formes légales; — Dit bien jugé, etc.

Du 1er juill. 1833.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Mater, 1er pr.

(3) (Couillou *C.* min. pub.) — LA COUR...; — En ce qui concerne la condamnation aux frais : — Vu les art. 40 et 7 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu qu'aux termes du 1er de ces articles, quand la condamnation aux frais s'élève à la somme de 300 fr., par suite de la liquidation qui en est faite par l'arrêt, la durée de la contrainte par corps doit être déterminée par ledit arrêt, dans les limites de l'art. 7 de la même loi; — Attendu, néanmoins, que la cour d'assises en condamnant le demandeur aux frais liquidés à une somme qui, jointe au montant de l'amende, excède celle de 300 fr., n'a pas fixé la durée de la contrainte par corps que le demandeur pourrait avoir à subir pour le recouvrement desdits frais; en quoi a été violé l'art. 40 précité de la loi du 17 avril 1832;— Casse, *parte in quâ*... Renvoie.

Du 16 juill. 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. pr.-Rocher, r.

(4) *Espèce:* — (Viellard *C.* Ribault.) — Le tribunal correctionnel de Versailles avait condamné Viellard pour voies de fait envers Ribault à six jours de prison, et au payement par corps de 150 fr. de dommages-intérêts; mais il avait omis de fixer la contrainte par corps. Viellard subit sa peine, et demande au tribunal civil de Versailles de fixer à six mois la durée de la contrainte. — Jugement qui fixe l'emprisonnement à neuf mois. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Considérant que Viellard demandait devant les premiers juges, comme il demande devant la cour, sa mise en liberté fondée sur ce que la durée de la contrainte par corps ayant été prononcée par le tribunal de police correctionnelle qui avait omis d'en fixer la durée, le tribunal civil ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, réparer cette omission, et fixer la durée de la contrainte, mais qu'il devait seulement prononcer ce que de droit sur la mise en liberté demandée; — Considérant que le silence du jugement correctionnel, sur la durée de la contrainte par corps, doit s'interpréter en faveur du débiteur, et que l'on doit admettre que le jugement a entendu la réduire au minimum, lequel, dans l'espèce, est de six mois; — Considérant que ces six mois étaient expirés; — Infirme. — Au principal, ordonne la mise en liberté, etc.

Du 9 juin 1836.-C. de Paris 3e ch.-M. Lepoitevin, pr.

l'affaire, ne peut plus y revenir par une décision ultérieure, à moins qu'il ne s'agisse de moyens donnant lieu à requête civile; ce qui n'existe pas dans le cas particulier. Au reste, la jurisprudence n'est pas uniforme sur ce point. Et il a été jugé, ici, contrairement à ce que nous indiquons être la règle générale, que l'omission par un jugement ou arrêt de fixer la durée de la contrainte par corps, pour le payement des frais, quand la loi prescrit impérieusement cette fixation, peut être réparée ultérieurement par le même juge, sa juridiction n'étant épuisée que relativement aux points jugés (Crim. rej., 14 mai 1836, aff. Lachassagne, V. n° 698); tandis que tous les arrêts qui précèdent prouvent qu'on s'était adressé avec succès à d'autres juges pour faire réparer l'omission dont il s'agit, suivant les cas, soit par la voie de l'appel, soit par la voie de la cassation.

682. Nous pensons que c'est le retour aux principes, c'est-à-dire aux voies de droit hiérarchiques, qui fera seul disparaître les incertitudes de la jurisprudence à cet égard. Ainsi l'omission de la fixation de la durée de la contrainte doit être réparée, savoir : 1° par la voie d'appel, s'il s'agit d'une décision rendue par le juge du premier degré, alors même que cette décision serait en dernier ressort ou passée en force de chose jugée, puisqu'aux termes des art. 20 de la loi de 1832 et 7 de celle de 1848, le législateur relève les parties de cette fin de non-recevoir et de cette déchéance, sur le chef de la contrainte par corps; 2° par la voie de la cassation, si la décision émane d'une cour d'appel. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que l'omission, par le premier juge, d'avoir fixé la durée de la contrainte, peut être réparée par la cour d'appel (Crim. rej., 23 juin 1837, aff. Gaud, v° Vol. V. Appel criminel, n° 362). — De même, tous les arrêts ci-dessus portant cassation des sentences de cours d'appel, pour l'omission dont il s'agit, prouvent que la voie de la cassation était légalement dirigée contre elles.—En tout cas, il est certain qu'il ne pourrait appartenir au tribunal *civil* de réparer l'omission commise à cet égard par le tribunal correctionnel (Paris, 9 juin 1836, aff. Viellard, n° 680).

683. L'obligation de fixer la durée de la contrainte par corps pour toutes les condamnations de 300 fr. et au-dessus, dans les limites indiquées par la loi nouvelle, est générale; elle s'applique donc aux matières régies par des lois spéciales, puisque l'art. 46 de la loi de 1832 prononce expressément l'abrogation de toutes les dispositions des lois antérieures, en n'exceptant que celles qui sont relatives au mode de poursuites à exercer contre les débiteurs de l'État, des communes et des établissements publics, ainsi que les dispositions du tit. 13 c. forest. et de la loi du 15 avr. 1829 sur la pêche fluviale. Toutes les autres lois, celles, par exemple, sur les douanes, les contributions indirectes, les tabacs, qui auraient fixé une durée plus courte, se trouvent donc abrogées.—Et effectivement, il a été décidé qu'en abrogeant toutes les lois antérieures concernant la contrainte par corps, la loi du 17 avr. 1832 (art. 46) a compris dans cette abrogation l'art. 225 de la loi du 28 avr. 1816, qui ne fixait qu'à six mois au plus le temps de la détention pour le recouvrement des condamnations, quelle que fût leur quotité, prononcées en matière de contrebande de *tabac;* qu'en conséquence, le jugement qui, en pareille matière, porte condamnation à une amende de 300 fr. et au-dessus, doit aujourd'hui, à peine de nullité, fixer la durée de la contrainte par corps à un an au moins et dix ans au plus (Crim. cass., 15 mai 1835) (1). — Toutefois, voyons si la loi du 13 déc. 1848 n'aurait pas introduit quelques modifications sur ce point. Cette loi, comme on l'a déjà vu, a adopté, comme règle désormais générale, une durée d'emprisonnement plus courte (six mois à cinq ans). L'art. 12, après avoir établi cette nouvelle règle, ajoute : « Néanmoins, les *lois spéciales* qui assignent à la contrainte une durée *moindre continueront d'être observées.* » — Cet article aurait-il pour effet de faire revivre toutes les dispositions des lois antérieures qui auraient établi des durées d'emprisonnement plus courtes, que cinq années au maximum, et six mois au minimum, et par exemple l'art. 225 précité de la loi du 28 avr. 1816? Non; la loi de 1848 ne peut avoir et en vue que les dispositions en vigueur au moment de sa publication, et non celles qui avaient été expressément abrogées par l'art. 46 de la loi de 1832. Et à cet égard, sous la loi de 1848, comme sous celle de 1822, il n'y a, en fait de lois spéciales assignant à la contrainte une durée plus courte que celle du droit commun, que les art. 213 c. for. et 79 de la loi sur la pêche fluviale.

684. Mais une difficulté s'élève ici : le code forestier et la loi sur la pêche fluviale, en limitant la durée de l'emprisonnement, ne s'occupent que du cas où le débiteur *a justifié de son insolvabilité* ou *fourni une caution;* et, à cet égard, ces lois spéciales ne se préoccupent du montant de la dette, à quelque chiffre qu'elle puisse s'élever, que pour graduer la durée de l'emprisonnement, et ce, sans avoir commis la confusion de la loi de 1832 par une distinction entre les condamnations prononcées au profit de l'État et celles prononcées au profit des particuliers, puisque les articles subséquents de ces lois rendent la règle commune aux uns comme à l'autre (V. le traité des Forêts, n°s 598 et s.).

Mais quelle sera la durée de la contrainte par corps si le condamné ne justifie pas de son insolvabilité ou s'il ne fournit pas une caution? Quelle loi faut-il appliquer dans ce cas, ou la loi spéciale ou le droit commun? Si on applique celle-là, la contrainte devra être indéfinie; car les art. 212 c. forest. et 78 de la loi sur la pêche fluviale portent, comme règle générale, « que les individus contre lesquels la contrainte par corps aura été prononcée pour raison des amendes et autres condamnations et réparations pécuniaires, subiront l'effet de cette contrainte *jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant desdites condamnations*, ou *fourni une caution* admise par le receveur des domaines, ou, en cas de contestation de sa part, déclarée bonne et valable par le tribunal de l'arrondissement. »—C'est la même règle absolue qui a été reproduite par l'art. 34 de la loi de 1832, et qui n'est corrigée par les lois spéciales dont il s'agit (art. 213 et 79) que pour le cas où les condamnés ont justifié de leur insolvabilité ou fourni caution.—Mais il est certain qu'elle ne peut recevoir d'application, pas plus ici qu'en droit commun, les détentions indéfinies étant proscrites par le droit nouveau et incompatibles avec les inspirations de l'humanité et de la raison (V. n° 662). Si on objecte qu'il sera toujours possible au condamné d'échapper à cette éventualité, soit en payant, soit en justifiant de son insolvabilité conformément à l'art. 420 c. inst. crim., nous répondrons que c'est là une erreur; car si le payement est possible lorsque les condamnations sont de peu d'importance, il en est autrement lorsqu'elles s'élèvent à des sommes considérables, ce qui arrive souvent dans les contraventions forestières et dans toutes celles relatives aux lois spéciales. Dans un cas pareil, le condamné se trouvera non-seulement dans l'impuissance absolue de payer, mais il pourra très-bien arriver qu'il ne puisse pas justifier non plus de son insolvabilité, soit parce qu'il n'est réellement pas insolvable dans l'acception de la loi, soit parce qu'il ne pourra parvenir à en administrer la justification. « Supposons, avec M. Parant, dans ses conclusions lors de l'arrêt du 24 janv. 1835, supposons que le condamné ait une petite propriété, imposée par exemple à 20 fr., cette valeur peut être nulle pour lui, parce qu'elle sera hypothéquée, et que les agents du trésor ne pourront même la saisir sans s'exposer à des frais. Le certificat de non-imposition ne lui sera cependant pas délivré, par cela seul qu'il est inscrit au rôle des contributions. Supposons même que,

(1) 1re *Espèce :* — (Contr. ind. C. Auzias.) — La cour; — Vu l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832; — Vu aussi les art. 7 et 45 de la même loi; — Attendu que la loi du 17 avril 1832 a expressément abrogé, par l'art. 46, toutes les lois antérieures concernant la contrainte par corps; qu'elle a seulement excepté les dispositions que contiennent sur cette matière le code forestier et la loi sur la pêche fluviale; que la généralité de l'abrogation que prononce cet article est rendue plus évidente encore par l'exception textuelle qui y a été insérée pour une espèce particulière de délits; — Et attendu que le tribunal correctionnel supérieur de Draguignan a décidé, par le jugement attaqué, que la loi du 17 avril 1832 n'avait point abrogé l'art. 225 de la loi du 28 avril 1816, et a ordonné en conséquence que Jean Auzias, condamné pour contrebande de tabac à une amende de 300 fr. et aux frais, ne pourrait être détenu plus de six mois pour le recouvrement desdites condamnations, tandis que, d'après les art. 7 et 40 de la première de ces lois, le minimum de cette détention devait être d'un an; en quoi le tribunal a formellement violé ledit art. 40; —Casse, etc.

Du 15 mai 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. pr.-Vincens, r.

2e *Espèce :* — (Contrib. ind. C. Robert.) — Du 15 mai 1835.-C. C., ch. crim. — Arrêt conforme.

sans être contribuable, il soit soupçonné par le maire de sa commune d'avoir quelques ressources cachées, le certificat d'indigence lui sera refusé. Ainsi, dans le premier cas, parce qu'il ne produira pas un certificat de non-imposition, et dans le deuxième cas, parce qu'il y aura contre lui soupçon de solvabilité, il faudra qu'il continue à garder prison ! Et quel sera le terme de sa détention ? il n'y en a pas!... »—En présence d'une éventualité si rigoureuse, il faut, malgré l'art. 46 de la loi de 1832, revenir au droit commun établi non-seulement par cette loi, mais par celle de 1848 qui, comme on l'a vu, en a rectifié les irrégularités et les anomalies.—Par conséquent, en matière forestière ou de pêche fluviale, toutes les fois que le condamné ne justifiera pas de son insolvabilité, le juge sera tenu de fixer la durée de la contrainte par corps, savoir : pour les sommes inférieures à 300 fr., dans les limites d'un mois, de deux mois, de quatre mois et de six mois, suivant le § 3 de l'art. 8 de la loi de 1848, et pour les sommes de 300 fr. et au-dessus, à quelque chiffre qu'elles puissent monter, dans les limites de six mois à cinq ans, d'après la disposition générale de l'art. 12 de la même loi de 1848. — Le code forestier et la loi sur la pêche fluviale restent en vigueur pour le cas seul où l'insolvabilité est constatée (Conf. M. Troplong, nos 674, 792). — Au mot Forêts, n° 594, nous avons cité, en les approuvant, des arrêts qui avaient jugé que la durée de la contrainte par corps ne devait pas, en matière forestière, être fixée par les tribunaux. Mais la jurisprudence de ces arrêts, outre qu'elle ne distingue nullement si le condamné avait ou non justifié de son insolvabilité, se trouve nécessairement redressée par la loi du 13 déc. 1848, qui a été publiée depuis la mise au jour de notre travail sur les Forêts.

685. Du moment que l'obligation de fixer la durée de l'emprisonnement dérive du chiffre même de la dette, à partir de la somme de 300 fr., il est manifeste que le juge est tenu, avant de déterminer cette durée, de *liquider* cette dette. Lorsqu'il s'agit de l'amende prononcée contre le condamné, il n'y a pas de difficulté possible; le chiffre auquel elle s'élève est ou non supérieur à 300 fr., et alors le juge fixe la durée de la contrainte dans les limites susindiquées. — Mais à l'égard des frais, le montant doit en être arrêté. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'arrêt de cour d'assises, qui fixe la durée de la contrainte par corps à exercer contre le condamné pour le payement des frais, doit, à peine de nullité, contenir la liquidation de ces frais (quotité et montant) (Crim. cass., 6 et 13 oct. 1836; 17 déc. 1836; 29 déc. 1836; 17 déc. 1840; 26 sept. 1844 (1); 20 mars 1835, M. Bresson, pr., aff. Biot; 16 déc. 1841, M. Isambert, rap., aff. Sillon).

686. Et, dans un cas pareil, la fixation ne saurait avoir lieu d'une manière hypothétique et conditionnelle.—En conséquence, l'arrêt d'une cour d'assises doit être annulé au chef qui déclare que la durée de la contrainte par corps sera de deux ans pour le cas où les frais s'élèveraient à plus de 300 fr. (Crim. cass., 6, 20 avril 1837 (2); 18 mai 1837, M. Rocher, rap., aff. Gilles; 8 et 16 juin 1837, arrêts semblables; 8 juill. 1837, M. Dehaussy, rap., aff. min. pub. *C.* Tavernier; 12 oct. 1837, aff. min. pub. *C.* Bourcellier; 22 mars 1838, M. des Voisins, rap., aff. min. pub. *C.* M...; 16 déc. 1841, M. Isambert, rap., aff. Sillon).

687. Toutefois, il a été jugé qu'un arrêt de la cour d'assises peut valablement fixer la durée de la contrainte par corps pour le payement des frais, bien qu'ils ne soient pas encore liquidés, si, par l'inspection des pièces de la procédure, la cour acquiert la preuve que ces frais s'élèvent à 300 fr. (Crim. rej., 11 nov. 1836) (3).— Jugé de même que dans le cas où deux coaccusés sont condam-

---

(1) 1re *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Godefroy.) — LA COUR; — Attendu qu'il n'y avait pas lieu de fixer la durée de la contrainte par corps, à raison de la condamnation aux frais, prononcée contre Godefroy, par l'arrêt de la cour d'assises, puisque cet arrêt ne renfermait pas la quotité ni le montant de la liquidation desdits frais, et qu'en fixant à une année la durée de la contrainte par corps prononcée à cet égard, l'arrêt (de la cour d'assises de la Manche) du 7 sept. 1836 a violé les art. 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Casse sans renvoi.

Du 6 oct. 1836.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Dehaussy, rap.-Parant, av. gén.

2e *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Hergault).-Du 13 oct. 1836.-Arrêt semblable,-M. Gilbert-de-Voisins, rap.

3e *Espèce :* — (Masson *C.* min. pub.) — LA COUR; — Attendu que le procès-verbal des débats constate que, si M. Cropp, l'un des juges qui composaient la cour d'assises, a lu aux témoins la formule du serment, et leur a adressé des questions, ce n'est qu'à cause de la maladie et de la fatigue du président titulaire, et du juge plus ancien que M. Cropp; — Que le même procès-verbal énonce que le président titulaire a adressé des questions à chaque témoin, et qu'il a toujours conservé la direction des débats; — Attendu que, par cette délégation momentanée d'une partie de ses fonctions, le président n'a pas violé les art. 263, 264 et 267 c. inst. crim.; — Mais attendu que la contrainte par corps a été prononcée contre Masson, et fixée à deux ans, pour le cas où il ne payerait pas les frais auxquels il a été condamné, tandis que l'arrêt de condamnation ne contient pas l'énonciation du montant total desdits frais; ce qui ne permet pas d'apprécier si la fixation de la contrainte a été faite en conformité de la loi du 17 avr. 1832; d'où il suit que cette fixation manque de base légale; — Attendu que l'absence de l'énonciation, dans l'arrêt, du montant total des frais, ne permet de procéder légalement à la fixation de la durée éventuelle de la contrainte par corps que lorsque lesdits frais auront été taxés et liquidés d'une manière définitive et irrévocable; d'où il suit qu'en l'état actuel des choses, il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire devant une autre cour d'assises, qui ne pourrait pas encore faire régulièrement la fixation de la contrainte par corps; — Vu l'art. 429 c. inst crim., casse et annule la disposition de l'arrêt attaqué, qui fixe à deux ans la durée de la contrainte par corps, que Masson devra subir en cas de non-payement des frais; déclare qu'il n'y aura pas de renvoi; et, au surplus dudit arrêt, rejette.

Du 17 déc. 1836.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Mérilhou, rap.

4e *Espèce :* — (Intérêt de la loi. — Barnède.) — LA COUR; — Attendu que l'arrêt rendu par la cour d'assises du département des Pyrénées Orientales, le 19 novembre dernier, contre J. Barnède dit Jaumet dels Maners, fixe à un an la durée de la contrainte par corps que le condamné aurait à subir en cas de non-payement des frais; mais que le même arrêt ne contient pas la liquidation de ces frais, et la somme totale à laquelle ils s'élèvent; d'où il suit qu'il est impossible de s'assurer si la durée de la contrainte par corps a été déterminée dans les limites posées par la loi du 17 avril 1832, et que, dès lors, la fixation de la contrainte par corps manque de base légale et contient une fausse application, et, par suite, la violation des art. 7, 39 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Casse, dans l'intérêt de la loi seulement, la disposition de l'arrêt qui fixe la durée de la contrainte par corps.

Du 29 déc. 1836.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Mérilhou, rap.

5e *Espèce :* —(Agniel *C.* min. pub.)—LA COUR...;—Vu les art. 7 et 40 de la loi sur la contrainte par corps; — Attendu que l'arrêt attaqué a déterminé la durée du temps pendant lequel la contrainte par corps serait exercée contre le demandeur à raison du recouvrement de l'amende et des frais, bien que ces frais n'aient pas été préalablement liquidés, et que l'amende ne s'élève qu'à 100 fr.; — En quoi a été violée la disposition de la loi précitée, qui veut que cette durée ne soit fixée par les arrêts de condamnation qu'autant que les frais dûment liquidés, y compris l'amende, s'élèvent à une somme supérieure à 300 fr.; — Par ces motifs, casse et annule *pro parte in quâ* et par voie de retranchement cette partie de l'arrêt attaqué.

Du 17 déc. 1840.-C. C., ch. crim.-MM. de Ricard, pr.-Rocher, rap.

6e *Espèce :* — (Legroux *C.* min. pub.) — LA COUR; — Sur le moyen proposé d'office et tiré de la violation des art. 7 et 40 de la loi du 17 avr. 1832, en ce que la cour d'assises d'Eure-et-Loir aurait fixé a un an la durée de la contrainte par corps prononcée contre les condamnés, quoique l'arrêt du 23 août ne contienne pas la liquidation des frais: — Attendu que cette disposition de l'arrêt de la cour d'assises d'Eure-et-Loir ne repose sur aucune base légale, constitue un excès de pouvoir et viole les art. 7 et 40 de la loi du 17 avr. 1832; — Casse.

Du 26 sept. 1844.-C. C., ch. crim.-M. Meyronnet de Saint-Marc, rap.

(2) 1re *Espèce :* — (Badaire *C.* min. pub.) — LA COUR; — En ce qui concerne la fixation de la durée de la contrainte par corps: — Vu les art. 7 et 40 de la loi du 17 avr. 1832; — Attendu qu'en condamnant par corps le demandeur au remboursement des frais du procès envers l'État, l'arrêt attaqué a fixé à deux ans la durée de la contrainte, pour le cas où ces frais s'élèveraient à plus de 300 fr.; — Attendu qu'aux termes de l'art. 40 de la loi du 17 avr. 1832, il n'y a lieu de déterminer la durée de la contrainte dans les limites fixées par l'art. 7, qu'autant que la condamnation prononcée s'élève à 300 fr.; — Que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué ne contient aucune liquidation des frais du procès; — Qu'ainsi il ne présentait pas de base certaine pour déterminer la durée de la contrainte par corps, et qu'en statuant à cet égard d'une manière hypothétique et conditionnelle, cet arrêt a fait une fausse application des articles précités; — Par ces motifs, casse, en ce chef, l'arrêt de la cour d'assises d'Eure-et-Loir, du 17 mars 1837.

Du 20 avr. 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Bresson, rap.

2e *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Gausseran.) — Le 6 avr. 1837, arrêt dans le même sens, M. Rocher, rap.

(3) (Gagneux *C.* min. pub.) — LA COUR; — Vu l'état de liquidation

nés solidairement par la cour d'assises à 100 fr. d'amende chacun, et aux frais du procès, s'il est certain, bien que ces frais ne soient pas encore liquidés, qu'ajoutés aux 200 fr. d'amende ils dépasseront nécessairement la somme de 300 fr., dont chacun des condamnés sera tenu pour la totalité, en vertu de la solidarité, il y a lieu de fixer la durée de la contrainte par corps (Crim. cass., 10 janv. 1839, aff. Debilleheust, V. n° 692; 15 juin 1837, aff. Rougier, V. n° 689).

688. Comme la contrainte par corps est autorisée tant pour le recouvrement de l'amende et des frais que pour celui des réparations pécuniaires, il est certain que la loi n'impose pas aux tribunaux l'obligation de fixer la durée de la contrainte par corps d'une manière distincte pour chacune des condamnations pécuniaires que prononce un jugement : par suite, en fixant cette durée sans distinguer la condamnation à l'amende de celle aux dommages-intérêts, le juge ne viole aucune loi (Crim. rej., 4 nov. 1842) (1).

689. Comment faut-il procéder, dans le cas qui nous occupe, lorsqu'il y a *plusieurs* condamnés? Comme, aux termes de l'art. 55 c. pén., « tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, sont tenus *solidairement* des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais, » il n'aurait pas dû s'élever de difficulté.—Il suffit, en effet, que l'addition des condamnations pécuniaires s'élève au-dessus de 300 fr., pour que la durée de la contrainte par corps doive être fixée à l'égard de chacun des condamnés (Crim. cass., 21 août 1835; 15 juin 1837; 16 janv. 1841 (2); 9 sept. 1842, M. Godard, rap., aff. Permolin; 3 juin 1843, aff. Daullé, V. Responsab.). — Jugé de même que la contrainte par corps pouvant être exercée individuellement contre les condamnés solidaires, si la condamnation s'élève à 300 fr. ou plus, l'arrêt doit, aux termes de l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832, déterminer la durée de la contrainte (Crim. cass., 20 mars 1835) (3). — Décidé de même au cas de condamnation solidaire de plusieurs accusés au payement de frais supérieurs à 300 fr. (Crim. cass., 4 juill. 1850, M. Barennes, rap., aff. Fage).

690. Et ce, bien que la part contributive de chacun des condamnés débiteurs soit inférieure à 300 fr. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que lorsque l'amende et les frais auxquels des coaccusés ont été condamnés s'élèvent réunis à plus de 300 fr., bien que séparément pour chacun d'eux, ils soient inférieurs à cette somme, la cour d'assises doit, à peine de nullité, fixer la durée de la contrainte par corps : car, dans ce cas, ces condamnés sont tenus solidairement tant des amendes que des frais (Crim. cass., 14 mai 1835, M. Mérilhou, rap., aff. Rozé; 16 juill. 1835, M. Rocher, rap., aff. Gills; 24 sept. 1835, M. Chauveau, rap., aff. min. pub. C. Nozières; 17 déc. 1835, M. Mérilhou, rap., intérêt de la loi, aff. Dubois). — Par conséquent, la durée de la contrainte par corps doit être fixée, dans le jugement qui prononce, contre plusieurs individus poursuivis pour le même délit, une amende inférieure à 300 fr., dès que, par l'effet de la solidarité de la condamnation, la somme à laquelle elle pouvait éventuellement s'élever excède cette somme (Crim. cass., 28 déc. 1843) (4).—Spécialement, lorsque trois individus ont été condamnés solidairement chacun en une amende de 100 fr. et aux frais, il y a lieu de déterminer la durée de la contrainte par corps, la solidarité faisant peser éventuellement sur chacun d'eux une dette supérieure à 300 fr. (Crim. cass., 3 fév. 1843, M. Rocher, rap., aff. Dumoulin). — Ainsi, lorsque deux coaccusés sont condamnés solidairement, chacun à 100 fr. d'amende et ensemble à 150 ou à 168 fr. de frais, par exemple, il y a lieu de fixer la durée de la contrainte par corps, les condamnations prononcées en ce cas excédant, à raison de la solidarité, la somme de 300 fr. (Crim. cass., 28 sept. 1837; 30 déc. 1841) (5). — De même, lorsqu'un accusé a été condamné personnellement à 263 fr. 44 c., et solidairement avec un tiers à

des frais faits contre Hippolyte Gagneux, ledit état rendu exécutoire par le président du tribunal de Bourg, comme remplaçant le président de la cour d'assises du département de l'Ain et apporté au greffe de la cour, en vertu de l'arrêt du 22 septembre dernier; — Attendu que ledit état de frais s'élève à 557 fr., et que bien que l'ordonnance de liquidation ne soit que du 26 août, tandis que l'arrêt de condamnation est du 16 du même mois, la cour d'assises, qui a eu sous les yeux les pièces dont se compose la procédure, a pu prendre pour base de son arrêt le montant desdits frais, et que, dès lors, qu'elle a eu la preuve que lesdits frais s'élevaient à 300 fr., elle a dû appliquer, comme elle l'a fait, la loi du 17 avril 1832; —Rejette, etc.

Du 11 nov. 1836.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Mérilhou, r.

(1) (Bissette C. Granier de Cassagnac.) — LA COUR; — Attendu que la loi du 17 avril 1832 n'impose pas aux tribunaux l'obligation de fixer la durée de la contrainte par corps d'une manière distincte pour chacune des condamnations pécuniaires que prononce un jugement; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué, en fixant à un an la durée de la contrainte par corps qui pourrait être exercée contre Bissette, sans distinguer la condamnation à l'amende et celle aux dommages-intérêts, n'a violé, ni faussement appliqué l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832, ni aucune autre disposition de loi; —Rejette.

Du 4 nov. 1842.-C. C., ch. crim.-MM. Bastard, pr.-Brière, rap.

(2) 1re *Espèce :* — (Min. pub. C. Chatelain.) — LA COUR; — Vu les art. 40 et 7, L. 17 avril 1832; — Attendu, en droit, qu'aux termes de ces articles, et toutes les fois que la condamnation prononcée, soit en faveur d'un particulier, soit en faveur de l'État, s'élève à 300 fr., la durée de la contrainte doit être déterminée par le jugement de condamnation dans la limite d'un à dix ans; — Attendu, en fait, que l'arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, qui a condamné ledit Chatelain à cinq ans de travaux forcés, l'a en même temps condamné solidairement et par corps, avec le nommé Prévost, envers l'État aux frais liquidés à la somme de 445 fr. 40 c., que cependant ce même arrêt n'a pas déterminé la limite du temps pendant lequel la contrainte par corps pourra être exercée; —Attendu que cette violation des art. 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832, doit entraîner en cette partie seulement la cassation dudit arrêt de la cour d'assises du département de la Seine du 4 juillet dernier; — Par ces motifs, casse et annule, *parte in quâ*, l'arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, du 4 juillet dernier, en ce qu'il a omis de déterminer à l'égard du nommé Chatelain la durée de la contrainte par corps, etc.

Du 21 août 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Meyronnet, rap.-Tarbé, av. gén.

2e *Espèce :* — (Min. pub. C. Rougier.) — LA COUR; — Attendu que l'arrêt de la cour d'assises du département de la Creuse, du 29 avril 1837, a condamné Rougier et Foyssot *solidairement* aux frais de la procédure envers l'État, taxée à une somme de 551 fr. 70 c. outre et non compris l'expédition et la signification dudit arrêt; et que ledit arrêt n'a pas fixé la durée de l'exercice de la contrainte par corps à raison de ladite condamnation *solidaire* aux frais, prononcée contre lesdits Rougier et Foyssot; qu'en cela, il a méconnu et violé les dispositions des art. 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps; — Casse.

Du 15 juin 1837.-C. C., ch. crim.-M. Debaussy, rap.

3e *Espèce :* — (Hugier C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu que le demandeur et chacun de ses deux coaccusés ont été condamnés à 100 fr. d'amende; — Que ces amendes réunies dont le demandeur était solidairement tenu, s'élevaient à la somme de 300 fr.; qu'il y avait dès lors nécessité, aux termes des art. 7 et 40 de la loi sur la contrainte par corps, de déterminer la durée du temps pendant lequel ladite contrainte pourrait être exercée; — Vu lesdits articles; — Casse et annule, en cette partie seulement, l'arrêt de la cour d'assises de la Marne, du 30 nov. 1840.

Du 16 janv. 1841.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

(3) (Chapoteau et Berteau C. min. pub.) — LA COUR; — En ce qui touche les réquisitions du ministère public : — Vu les art. 55 c. pén., et 40 de la loi du 17 avr. 1832; — Attendu que l'arrêt attaqué prononce contre les deux demandeurs solidairement, une condamnation aux frais liquidés et fixés par ledit arrêt à plus de 300 fr.; et que, par suite de cette solidarité, et en conséquence de l'art. 55 c. pén., cette somme peut être exigée intégralement de chacun d'eux, et donner lieu pour son recouvrement à la contrainte par corps aussi contre chacun d'eux; — Attendu que, dès lors que cette condamnation aux frais excédait 300 fr., l'arrêt de condamnation devait, d'après l'art. 40 précité de la loi du 17 avril 1832, déterminer la durée de la contrainte par corps que les condamnés pouvaient être dans le cas de subir pour le recouvrement desdits frais; —D'où il suit qu'en ne statuant pas sur la durée de ladite contrainte, ledit arrêt a violé l'art. 40 précité; — Casse.

Du 20 mars 1835.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Mérilhou, r.

(4) (Bonnaire C. min. pub.) — LA COUR; — Vu les art. 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que chacun des quatre accusés ayant été condamné à une amende de 100 fr., et cette condamnation étant solidaire, la somme à laquelle elle pouvait éventuellement s'élever excédait 300 fr.; d'où la nécessité aux termes des susdits articles, et indépendamment des frais non liquidés par l'arrêt, de fixer la durée de la contrainte par corps; — Casse en ce point seulement l'arrêt de la cour d'assises de l'Aisne, du 17 nov. 1843.

Du 28 déc. 1843.-C. C., ch. crim.-M. Rocher, rap.

(5) 1re *Espèce :* — (Tuloup C. min. pub.) — LA COUR; — Vu les art. 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que l'arrêt attaqué a

une autre somme de 131 fr. 71 c. de frais, le montant des frais étant en ce cas supérieur à 300 fr., la durée de la contrainte par corps ne peut être limitée à moins d'une année (Crim. cass., 24 juin 1837, intérêt de la loi, MM. de Bastard, pr., Bresson, rap., aff. Bouinière). — Il faut donc, pour fixer la durée de la contrainte, quand il y a plusieurs condamnés contre lesquels la solidarité est prononcée, joindre aux frais le montant de toutes les amendes (Crim. cass., 12 oct. 1837, aff. Pasquer; 3 mai 1838, M. Rocher, rap., aff. Auger; 17 juin 1838, aff. Koperberg, M. Mérilhou, rap., et arg. des arrêts précités).

691. La circonstance que l'un des débiteurs solidaires serait un *mineur*, acquitté comme ayant agi sans discernement, ne changerait rien à la règle (Crim. cass., 27 juin 1835, aff. Gaudeix, vᵉ Cour d'assises).

692. L'obligation de fixer la durée de l'emprisonnement dérivant du chiffre des condamnations au-dessus de 300 fr., il y a nécessité de faire la liquidation préalable de la dette (amende, frais et réparations pécuniaires), ainsi qu'on l'a vu plus haut. — Toutefois, il a été jugé que, dans le cas où deux coaccusés sont condamnés solidairement par la cour d'assises à 100 fr. d'amende chacun et aux frais du procès, s'il est certain, bien que ces frais ne soient pas encore liquidés, qu'ajoutés aux 200 fr. d'amende, ils dépasseront nécessairement la somme de 300 fr., dont chacun des condamnés sera tenu pour la totalité, en vertu de la solidarité, il y a lieu de fixer la durée de la contrainte par corps (Crim. cass., 10 janv. 1839) (1). — V. aussi, au n° 687, un arrêt dans ce sens.

693. Il est un cas où, bien que l'amende, les frais ou les réparations pécuniaires s'élèvent à plus de 300 fr., il n'y a pas lieu de prononcer ni, par conséquent, de fixer la durée de la contrainte par corps; c'est lorsque les accusés ont été condamnés soit à la peine de *mort*, soit à une peine *perpétuelle*. Les deux condamnations n'auraient plus de sens et seraient inconciliables entre elles. En effet, du moment qu'un individu doit être retranché du nombre des vivants, ou doit rester en état de détention perpétuelle, à quoi pourrait servir de prononcer, en outre, contre lui un emprisonnement d'une durée quelconque, pour le payement de l'amende, des frais ou des réparations pécuniaires! Par inadvertance ou par oubli, les cours d'assises ayant cru devoir, dans un cas pareil, fixer la durée de la contrainte par corps dans leurs sentences de condamnation, il a dû intervenir un grand nombre d'arrêts de cassation pour redresser cette fausse application de la loi. — Tous ces arrêts décident que, dans le cas où un accusé est condamné à la peine de mort ou à une peine perpétuelle, il n'y a pas lieu de prononcer contre lui la contrainte par corps pour le remboursement des frais et à fixer la durée de cette contrainte (Crim., cass., 19 et 27 avril 1838 (2). — Conf. Crim. cass., 18 juillet 1838, aff. minist. pub. *C.* Oriol; 30 août 1838, M. de Saint Marc, rap., aff. Gobard *C.* min. pub.; 29 déc. 1838, MM. Bastard, pr., des Voisins, rap., aff. Pommier *C.* min. pub.; 10 janv. 1839, MM. Bastard, pr., Vincens, rap., aff. Franco *C.* min. pub.; 17 janv. 1839, MM. Bastard, pr., Vincens, rap., aff. Deschamps *C.* min. pub.; 21 juin 1839, M. de Gilbert, rap., aff. Duchêne *C.* min. pub.; même jour, M. Crouseilhes, rap., aff. Catherine *C.* min. pub.; 27 juin 1839, M. Crouseilhes, rap., aff. Marosini *C.* min. pub.; 29 août 1839, M. de Saint-Marc, rap., aff. Arnaud *C.* min. pub.; 16 mai 1840, M. de Saint-Marc, rap., aff. Driot; 29 mai 1840, M. de Haussy, rap., aff. Buny *C.* min. pub.; 6 juin 1840, M. Romiguières, rap., aff. Bazile *C.* min. pub.; 19 juin 1840, M. de Haussy, rap., aff. Ostermann *C.* min. pub.; 12 nov. 1840, M. Romiguières, rap., aff. Puymouguet; 28 déc. 1841, M. Godard, rap., aff. Pignon; 15 janv. 1842, M. de Saint-Marc, rap., aff. Lemarchand; 27 janv. 1842, M. Rocher, rap., aff. Stephane; 25 août 1842, M. Meyronnet, rap., aff. Piart *C.* min. pub.; 8 sept. 1842, M. de Voisin, rap., aff. Perrier; 11 juill. 1844, M. Brière, rap., aff. Fontrouge; même jour, M. Godard, rap., aff. Comby *C.* min. pub.). — Donc le chef de l'arrêt de condamnation à une peine perpétuelle, qui fixe la durée de la contrainte par corps prononcée à raison des condamnations civiles, est nul (Crim. cass., 9 nov. 1850, aff. Rougier, D. P. 50. 5. 90).

694. ..... Alors même que le condamné pourrait être gracié, ou alors même que la cour d'assises motiverait la condamnation à la contrainte par corps sur la prévision de la commutation de peine : — « La cour; attendu que la fixation de la durée de la contrainte par corps est inconciliable avec les peines perpétuelles, et qu'il n'appartenait pas à la cour d'assises de prévoir le cas de commutation de peine, et, à l'aide de cette supposition, de s'attribuer un pouvoir que la loi ne lui reconnaît pas » (Crim. cass., 4 juill. 1844, M. Isambert, rap., aff. Deforges *C.* min. pub.).

695. Mais, dans un cas pareil, il n'y a pas lieu de casser l'arrêt entier de condamnation qui contiendrait de telles dispositions; il suffit d'ordonner le retranchement de ces mêmes dispositions, sans aucun renvoi (Crim. cass., 19 avril 1838, aff. Guinche, V. n° 693; 27 avril 1838, aff. Fournier, n° 693; 18 juill. 1838, aff. min. pub. *C.* Oriol).

696. Cependant il avait été jugé, antérieurement à la jurisprudence unanime ci-dessus, en sens contraire, que l'arrêt qui prononce contre le coupable une condamnation par corps aux dépens, en condamnant celui-ci à la peine des travaux forcés à *perpétuité* doit, si ces dépens s'élèvent à plus de 300 fr., déterminer la durée de la contrainte par corps (Crim. cass., 20 mars 1835) (3); — Mais il faut remarquer la particularité de cette espèce: la cour

---

condamné par corps chacun des demandeurs à 100 d'amende et aux frais de la procédure liquidés à 168 fr., et qu'il a omis de déterminer la durée du temps pendant lequel cette contrainte pouvait être exercée; — Attendu que les deux amendes devaient être additionnés aux frais du procès et servir cumulativement de base à la fixation de la durée de la contrainte par corps, par suite de la solidarité prononcée contre chacun des condamnés; — Casse.

Du 28 sept. 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

2ᵉ *Espèce*: — (Demaret *C.* min. pub.) — LA COUR; — Vu les art. 7 et 40 de la loi sur la contrainte par corps; — Attendu que François Demaret et Louis Catrice ont été condamnés chacun à une amende de 100 fr. et aux frais envers l'État liquidés à une somme de 150 fr. 80 c.; — Qu'aux termes de l'art. 55 c. pén., la solidarité a lieu de plein droit, tant pour les amendes que pour les frais; que, dès lors, le montant des condamnations pécuniaires s'élevait pour chacun desdits Catrice et Demaret à une somme supérieure à 300 fr., pour le recouvrement de laquelle ces condamnés étaient contraignables par corps, ce qui, suivant la prescription des art. 7 et 40 précités, rendait nécessaire la détermination du temps pendant lequel cette contrainte pourrait être exercée; — Casse.

Du 30 déc. 1841.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

(1) (Veuve Debillebeust *C.* min. pub.)—LA COUR;—Vu les art. 55 c. pén. et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Et attendu que la demanderesse Alexandrine Debillebeust et Jean-Baptiste-André Debillebeust ont été condamnés solidairement, par l'arrêt attaqué, à 100 fr d'amende chacun et aux frais du procès, conformément à l'art. 55 c. pén.; que, par suite, la demanderesse est tenue envers l'État de la totalité de ces condamnations, lesquelles, à quelque somme que s'élèvent les frais non liquidés par l'arrêt, dépassent nécessairement 300 fr.; qu'il y avait donc lieu de fixer la durée de la contrainte par corps, à laquelle la demanderesse est soumise pour leur recouvrement; qu'en omettant de le faire, la cour d'assises de la Manche a formellement violé l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832; — Par ces motifs, rejette le pourvoi de Jeanne-Françoise-Abraham veuve Debillebeust, à l'égard des condamnations prononcées contre elle, et néanmoins casse l'arrêt de la cour d'assises de la Manche, du 12 déc. dernier.

Du 10 janv. 1839.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Vincens, rap.

(2) 1ʳᵉ *Espèce*: — (Guinche *C.* min. pub.) — LA COUR; — Attendu que Guinche étant condamné à mort, il n'y avait lieu dans aucun cas, en le condamnant de plus au remboursement des frais, à prononcer contre lui la contrainte par corps, ni à fixer la durée de cette contrainte; — Annule par voie de retranchement cette dernière disposition sans renvoi.

Du 19 avr. 1838.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Meyronnet-Saint Marc, rap.

2ᵉ *Espèce*: — (Min. pub. *C.* Fournier, etc.) — LA COUR; — Statuant sur le pourvoi d'office du ministère public; — Attendu que ces cinq individus, étant condamnés, les quatre premiers à la peine capitale et la dernière à une peine perpétuelle, il n'y avait lieu, en les condamnant de plus solidairement au remboursement des frais, à prononcer contre eux la contrainte par corps, ni à en fixer la durée; — Par ces motifs, annule par voie de retranchement cette dernière disposition; déclare qu'il n'échet de prononcer aucun renvoi.

Du 27 avr. 1838.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Meyronnet, r.

(3) Gauthier *C.* min. pub.) — LA COUR; — Attendu que l'arrêt a condamné Jean Gauthier aux frais du procès taxés et liquidés par ledit

avait cassé la condamnation de la cour d'assises, en ce qu'elle avait appliqué à tort à l'accusé la peine des travaux forcés à perpétuité (V. Cour d'assises). Par suite de la cassation sur ce chef, le condamné ne se trouvant plus frappé, éventuellement du moins, que d'une peine temporaire, se trouvait, par cela même, exposé à subir en outre la contrainte par corps, pour le payement de l'amende ou des dépens. — C'est par cette considération qu'on peut justifier l'arrêt actuel.

697. Dans les arrêts ci-dessus, la cassation a eu lieu par voie de retranchement, c'est-à-dire *sans renvoi*, de l'affaire devant un autre juge, comme on vient de le voir, renvoi qui aurait été parfaitement inutile, car la décision du juge de renvoi ne pouvait influer en rien sur le sort des parties. — V. Cassation, chap. 21, n°s 2242 et suiv.

698. Une difficulté s'est élevée sur l'art. 40. En obligeant le juge à fixer la durée de la contrainte par corps dans la limite d'un an à dix ans (aujourd'hui de six mois à cinq ans), toutes les fois que les condamnations pécuniaires sont de 300 fr. et au-dessus, l'art. 40 s'exprime ainsi : « Dans *tous les cas et quand bien même l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée*, etc. » — On demande si, malgré ces expressions exclusives, le bénéfice de l'insolvabilité, tel qu'il est établi par les art. 35 et 39, corrigés par la loi de 1848, n'est pas néanmoins admissible ici au profit de l'individu qui viendrait à justifier qu'il est insolvable. En d'autres termes, la durée de l'emprisonnement, telle qu'elle a été établie par le juge, doit-elle désormais s'accomplir sans que l'insolvabilité, même prouvée, du débiteur puisse venir y apporter un tempérament? — La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative; elle a décidé que l'art. 35 de la loi du 19 avril 1832 qui, au cas d'insolvabilité constatée du condamné, réduit à quatre mois la durée de la contrainte par corps pour condamnation aux frais au-dessus de 100 fr., ne s'applique pas aux condamnations s'élevant à 300 fr. et au-dessus, et à raison desquelles l'art. 40 de la même loi exige impérativement que la durée de la contrainte par corps soit toujours fixée dans les limites déterminées par l'art. 7, écartant ainsi la possibilité de prendre en considération l'insolvabilité du condamné (Crim. rej., 14 mai 1836 (1). — Conf. MM. Coin-Delisle, p. 116; Durand, n° 68). — M. Troplong (n°s 675, 676) est d'un avis contraire, du moins à l'égard du débiteur condamné au profit de l'État. — D'après cet auteur, l'art. 40, malgré ses expressions en apparence si formelles, ne peut pas avoir le sens qu'on lui prête; il doit être combiné avec l'art. 35 qui règle le bénéfice d'insolvabilité d'une manière générale pour les débiteurs envers l'État. — Sait-on pourquoi, dans le cas même d'insolvabilité constatée du condamné, l'art. 40 exige que le jugement ou arrêt fixe la durée de la contrainte par corps? C'est par une raison simple et évidente, ajoute cet auteur : c'est parce que, selon la prévision de la loi (art. 36), l'insolvable qui a été libéré avant le temps fixé pouvant être repris s'il lui survient de nouvelles ressources, il fallait nécessairement que le juge fixât, dans tous les cas, la durée de la contrainte, puisque l'art. 36, qui autorise la réincarcération du débiteur, ne s'explique pas à cet égard. Il fallait donc nécessairement opposer une limite à la condamnation, d'avance et en connaissance de cause, dans la prévision de cette éventualité, afin que la contrainte nouvelle ne dégénérât pas en détention indéfinie. Tel est, d'après M. Troplong, le sens de l'art. 40, lequel, par conséquent, en ordonnant de fixer la contrainte par corps, ne veut pas dire que, l'insolvabilité venant à être prononcée, on ne pourra plus revenir sur la durée de la détention, telle qu'elle a été arbitrée par le juge.

Une pareille interprétation de la loi est évidemment inexacte. L'art. 35, dit M. Troplong, qui fixe le bénéfice de l'insolvabilité, est général; il peut donc être toujours opposé à l'État, sans distinction entre les condamnations de 300 fr. et au-dessus et les condamnations inférieures. — C'est là une erreur manifeste, relevée par l'arrêt ci-dessus de la cour de cassation : l'art. 35, dont la disposition finale s'occupe des condamnations *qui excèdent* 100 *fr.*, doit avoir une limite nécessaire, puisqu'il ne la donne pas lui-même. Où la trouvera-t-on, cette limite? Dans l'art. 40, qui s'occupe d'une manière spéciale et formelle, tant vis-à-vis de l'État que de la partie civile, des condamnations qui s'élèvent à 300 fr. et au-dessus. Dans ce cas, cet article exige formellement que la durée de la contrainte par corps soit fixée dans la limite d'un an à dix ans (aujourd'hui de six mois à cinq ans), et il s'exprime dans les termes les plus généraux et les plus absolus : « *Dans tous les cas et quand bien même l'insolvabilité du condamné pourrait être constatée...* » Donc le bénéfice de l'insolvabilité établi dans l'art. 35 est nécessairement restreint au cas où la condamnation ne s'élève pas à 300 fr., c'est-à-dire, lorsqu'elle arrive, en maximum, à 299 fr. — Quant à l'argument tiré de la réincarcération possible du condamné, s'il lui survient de nouvelles ressources, il est sans aucune espèce de valeur, puisqu'il suppose précisément ce qui n'est pas, ce qui est en contestation, à savoir un premier élargissement du débiteur pour cause d'insolvabilité. En effet, nous disons, avec l'art. 40 et avec la cour de cassation, que cet élargissement ne peut jamais avoir lieu pour cause d'insolvabilité, lorsque la condamnation s'élève à 300 fr. et au-dessus. Ce n'est donc pas en prévision d'une éventualité qui ne peut pas se produire, que la loi ordonne au juge de fixer la limite de la contrainte par corps. D'ailleurs, le texte même de l'art. 36 résiste à l'interprétation qu'on voudrait lui donner (V. n°s 673 et suiv.). En effet, il défend que la réincarcération du débiteur à qui il est survenu des moyens de solvabilité puisse avoir lieu désormais pour l'*amende*, ce débiteur ne pouvant être repris que pour les restitutions, dommages-intérêts et frais seulement. Or, en l'absence de l'amende, c'est-à-dire d'un des éléments qui concourent à déterminer la durée de la contrainte, comment le juge pourrait-il en fixer la limite? Il devrait donc rendre deux dispositions à cet égard : l'une relative au cas où l'insolvabilité ne serait pas constatée; l'autre éventuelle, pour le cas contraire, et en déduisant le chiffre de l'amende prononcée contre le condamné. — Sans doute nous reconnaissons, avec le savant magistrat précité, que le code pénal de 1810 était moins sévère que la loi de 1832, puisque, dans son art. 53, il assurait l'élargissement de tous les condamnés dont l'insolvabilité absolue était prouvée, après un an ou six mois d'emprisonnement, sans égard à l'importance de la somme et à quelque chiffre qu'elle pût monter. Que, sous ce point de vue, on fasse la critique de la loi de 1832; qu'on s'étonne même que celle de 1848, émise pour corriger les défectuosités de la première, n'ait pas songé à remédier à cette extrême sévérité, qui refuse d'admettre les débiteurs de 300 fr. à prouver leur insolvabilité pour mettre fin à une détention qui,

---

arrêt à la somme de 1,790 fr. 45 c., et que cette condamnation est susceptible d'exécution par corps, aux termes de l'art. 33 de la loi du 17 avril 1832, et que, suivant l'art. 40 de ladite loi, lorsqu'une condamnation prononcée par corps s'élève à 300 fr., la durée de la contrainte par corps doit être déterminée par le jugement de condamnation, dans les limites de l'art. 7 de la loi précitée, c'est-à-dire d'un an au moins et de dix ans au plus; — Attendu, néanmoins, que l'arrêt attaqué n'a pas fixé la durée de la contrainte par corps contre Jean Gauthier, condamné aux frais du procès, s'élevant à plus de 300 fr.; et que, par conséquent, il a ainsi méconnu et violé formellement les dispositions de l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832; — Casse.

Du 20 mars 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Bastard, pr.-Dehaussy rap.

(1) (Lachassagne C. min pub.) — LA COUR; — Attendu que l'arrêt rendu contre le sieur Lachassagne, le 27 mai 1833, par la cour d'assises de la Seine, ne contenait pas la fixation de la durée de la contrainte par corps que le condamné devait subir, après l'expiration de sa peine, pour le cas où il n'acquitterait pas l'amende et les frais dont il était tenu en vertu dudit arrêt; — Attendu que l'amende et les frais au payement desquels Lachassagne est condamné, s'élèvent à 651 fr.; — Attendu que le résultat de cette omission ne peut être de faire retomber le sieur Lachassagne sous l'empire de l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, qui permet au condamné d'obtenir sa liberté après quatre mois, en justifiant de son insolvabilité, lorsque la somme des condamnations excède 100 fr.; — Qu'en effet, l'art. 35 de la loi précitée ne peut être séparé de l'art. 40, qui en est la modification pour le cas où la condamnation s'élève à 300 fr., et qu'ainsi l'art. 35 s'applique au cas où la condamnation est inférieure à 300 fr. et supérieure à 100 fr.; — Attendu que lorsque la condamnation s'élève à 300 fr., l'art. 40 ne se borne pas à autoriser le tribunal à faire la fixation d'une manière facultative, mais prescrit de la faire dans la limite fixée par l'art. 7 de la loi précitée, et écarte la possibilité de prendre en considération l'insolvabilité du condamné; — Attendu que l'omission de la fixation de la durée de la contrainte par corps a pu être, en tout temps, réparée par la cour qui avait rendu l'arrêt de condamnation, et que la juridiction de cette cour n'était épuisée que relativement aux points qu'elle avait jugés; — Rejette, etc.

Du 14 mai 1836.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. p.-Mérilhou, rap.

dans ce cas, n'est plus qu'une cruauté stérile; qu'on impute tous ces griefs à nos législateurs modernes, nous y souscrivons. Mais, en présence des textes, il est impossible d'établir une opinion différente de celle que nous soutenons ici. — Et c'est dans le sens de cette opinion que s'est prononcée la régie dans une délibération du 2 mars 1847 (Voy. D. P. 48. 5. 68). — Le seul tempérament apporté à la rigueur de la loi, sur ce point, est pour les septuagénaires, comme on le verra dans un moment.

699. Réciproquement, il est hors de toute contestation qu'après l'expiration du délai fixé par le juge, la mise en liberté doit avoir lieu de *plein droit*, sans que le condamné puisse être tenu de justifier alors de son insolvabilité. Cela était hors de doute, même sous la loi de 1832, et si M. l'avocat général Parant a jugé convenable de s'expliquer, à cet égard, dans ses conclusions lors de l'arrêt du 24 janv. 1835, c'est que l'esprit de cette loi de 1832 n'était pas facile à saisir au milieu des anomalies qu'elle présentait. « Théoriquement parlant, disait ce magistrat, la contrainte par corps est un moyen coercitif, une épreuve de solvabilité; les juges doivent donc apprécier, eu égard au délit, à l'importance de la somme, au caractère de l'individu, à ses ressources présumées, quel est le temps d'épreuve nécessaire pour s'assurer que s'il ne paye pas, ce n'est point par mauvaise volonté, mais par impossibilité. Tel est, en effet, le caractère légal de la contrainte. Or, quand l'épreuve a été faite conformément au jugement, la mise en liberté en est la conséquence, et l'on ne pourrait imposer encore au débiteur l'obligation d'une preuve d'insolvabilité, sans ajouter à la loi, et sans s'exposer à retomber dans les inconvénients de l'art. 52 c. pén., qui permettait la contrainte pour un temps illimité à l'égard de ceux qui ne pouvaient justifier légalement de leur insolvabilité. » — Le reste des conclusions s'occupe à réfuter les objections qu'on pourrait faire contre cette évidente proposition. Inutile de reproduire ici cette partie du réquisitoire, par cette raison même que la thèse est incontestable.

700. Ajoutons ici que la contrainte par corps, en matière criminelle comme en matière civile et de commerce, étant une épreuve *temporaire* de solvabilité, la loi devait empêcher que le débiteur ne fût retenu perpétuellement en prison; ce qui aurait pu arriver par le concert de ses créanciers (parties civiles), qui, à chaque élargissement, seraient venus successivement se saisir de nouveau de la personne du débiteur, en le faisant écrouer chacun pour une dette particulière. C'est ce danger que la loi de 1832 a prévu par la disposition de son art. 27, déclaré applicable à toutes les contraintes. — V. le chap. 9, art. 2.

701. On a dit qu'à l'égard des *septuagénaires*, la loi avait adouci la rigueur de sa disposition relative à la durée de la contrainte par corps, par exception au principe de la loi pénale qui, ainsi qu'on l'a vu n°s 619 et suiv., n'admet pas, comme en matière civile, d'exemptions absolues et ne s'arrête ni devant le sexe ni devant l'âge des condamnés. Sans s'écarter de la règle, on a pensé que la vieillesse réclamait qu'on en tempérât à son égard la sévérité. C'est ce qu'avait fait la disposition finale de l'art. 40 de la loi de 1832, dans les termes suivants : « Néanmoins, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, les juges pourront réduire le minimum à six mois, et ils ne pourront dépasser un maximum de cinq ans. S'il atteint sa soixante-dixième année pendant la durée de la contrainte, sa détention sera de plein droit réduite à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement. » — Par suite de l'incohérence des diverses dispositions de cette loi et des anomalies de la jurisprudence (V. n°s 667 et suiv.), ces deux bénéfices accordés à l'âge ne pouvaient avoir lieu que lorsque la condamnation s'élevait à 300 fr. et au-dessus. Toutefois fois qu'elle était inférieure à 300 fr. par suite du silence de la loi qui n'avait pas reproduit, dans ce cas, la faveur de l'art. 40, le septuagénaire retombait sous le droit commun. De sorte que, par un contre sens inique, le septuagénaire débiteur de faibles sommes était plus sévèrement traité que s'il eût été condamné pour des sommes considérables. Il devait, comme le dit M. Troplong, n° 680, regretter l'indulgence des juges et appeler dans son cœur une peine plus rigoureuse (amende, frais et réparations pécuniaires). — A la vérité, ce contre-sens n'avait lieu que lorsque le septuagénaire se trouvait débiteur envers l'État. — Pour le septuagénaire débiteur envers la partie civile d'une somme inférieure à 300 fr., le prétendu adoucissement de l'art. 40, par suite d'une autre anomalie, n'avait pas lieu. En effet, dans un cas pareil, l'art. 39 prescrivait exactement les mêmes limites à la contrainte par corps (six mois à cinq ans).

La loi de 1848 ne pouvait laisser subsister des anomalies aussi déraisonnables. Elle les a corrigées par le § 1 de son art. 9, ainsi conçu : « Si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, la contrainte par corps sera déterminée dans la limite de trois mois à trois ans. S'il a atteint sa soixante-dixième année avant d'être écroué ou pendant son emprisonnement, la durée de la contrainte sera, de plein droit, réduite à la moitié du temps qui restera à courir. » — Cet article commence par montrer plus d'humanité encore que la loi de 1832, en abaissant les limites de la durée de la contrainte, minimum trois mois, maximum trois ans, au lieu de la limite de six mois à cinq ans de la loi de 1832. — Ensuite, par sa disposition générale, qui s'applique, sans distinction du chiffre de la dette, à toutes les condamnations prononcées contre les septuagénaires, soit au profit de l'État, soit au profit des particuliers, il fait disparaître les anomalies signalées ci-dessus. Cette intention de la loi de 1848 ne peut être douteuse; elle découle d'abord de l'art. 8, dont le principe général a eu pour objet de corriger les incohérences de la loi précédente à cet égard. Ensuite la sous-commission était prévenue de l'étrange anomalie dont il s'agit et de la nécessité d'y remédier (V. le rapport du 16 août 1848, p. 342, n° 7). C'est pour atteindre ce but, dit M. Durand, n° 74, que l'art. 9 fut rédigé en termes généraux et que le projet contenait même un renvoi à l'*article précédent*, derniers mots qui ont été retranchés comme inutiles (Conf. M. Troplong, n° 779). — Au surplus, il est bien certain, sous l'une ou l'autre législation, que les tribunaux ne peuvent accorder ce bénéfice de l'âge qu'autant que le prévenu justifie qu'il se trouve dans l'exception de la loi (Crim. cass., 9 juill. 1835) (1).

702. Quel est aujourd'hui le sort des septuagénaires condamnés avant 1848, et qui ne subissent leur peine que depuis? Par suite de la virtualité de la loi qui peut agir sur le passé, sans rétroactivité (V. n°s 95 et s. et le rapport sur la loi de 1832, p. 328, 331, n°s 33, 46), les septuagénaires jouiront du bénéfice de la loi nouvelle; mais comment faudra-t-il le leur appliquer? Supposons : 1° un septuagénaire condamné, pour une dette de 300 fr. ou au-dessus, à un emprisonnement de quatre années; la loi nouvelle le décharge d'une année; sa détention ne pourra donc durer que trois ans; — 2° Le condamné n'est-il devenu septuagénaire que depuis la condamnation qui avait fixé la contrainte par corps à six ans, qui, sous la loi de 1832, était le maximum pour les septuagénaires débiteurs de 300 fr. et au-dessus (le maximum, pour les autres condamnés, étant de dix années). Dans ce cas, il faudra d'abord faire subir à la condamnation une première réduction, en supposant, en vertu de l'art. 8 de la loi nouvelle, que la contrainte n'est que de cinq ans. Puis et en vertu de l'art. 9, on réduira ces cinq ans à la moitié, soit deux ans et demi; — 3° S'agit-il d'une condamnation inférieure à 300 fr., et, par exemple, d'un septuagénaire condamné, pour une somme de 200 fr., à une contrainte de cinq années, il arrivera également que la contrainte sera réduite de deux manières, en vertu de l'art. 8 d'abord, et en vertu de l'art. 9 ensuite, comme au cas de l'hypothèse précédente.

703. Il faut remarquer qu'en tant que loi d'exécution, la loi de 1832 a pu étendre le bénéfice de ses dispositions aux individus actuellement détenus. C'est ce qu'elle a fait par son art. 45 ainsi conçu : « Les individus actuellement détenus pour amendes, restitutions et frais, en matière correctionnelle et de police, seront admis à jouir du bénéfice des art. 35, 39 et 40, savoir : les

(1) (Min. pub. C. Vincensini.) — LA COUR; — Vu les art. 7 et 40, L. 17 avril 1832; — Attendu qu'il n'est point établi, dans l'espèce, que Vincensini se trouve dans le cas de l'exception prévue par le deuxième alinéa de l'art. 40, en faveur des septuagénaires, puisqu'il est déclaré âgé de quarante-quatre ans, et que néanmoins l'arrêt attaqué a limité la durée de la contrainte par corps à six mois; — D'où il suit que cet arrêt a fait une fausse application de ladite exception et a violé les art. 7 et 40 précités; — Casse et annule, mais dans l'intérêt de la loi seulement.

Du 9 juill. 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Isambert, rap.-Tarbé, av. gén.

condamnés à 15 fr. et au-dessous, dans la huitaine, et les autres dans la quinzaine de la promulgation de la présente loi. »

704. Il a été jugé que cette disposition était inapplicable à un individu qui, débiteur envers l'État *de plus de* 300 *fr.* d'amende, en vertu de jugements antérieurs à la loi de 1832, faisait la preuve de son insolvabilité. En effet, il est dans l'esprit de l'art. 45 que la durée de la contrainte soit graduée suivant l'importance des sommes auxquelles s'élèvent les condamnations. Or, en suivant la gradation admise par les art. 35, 39 et 40, il est évident que le *minimum* de durée de la contrainte, quand les condamnations s'élèvent à 300 fr., doit être *une année*, c'est-à-dire un laps de temps plus long que celui fixé par la loi existante lors des jugements de condamnation, l'art. 53 c. pén. ne prononçant, pour le cas dont il s'agit, qu'un emprisonnement de *six mois*. C'est donc le cas d'appliquer le principe suivant lequel la position des condamnés ne peut être modifiée par des lois nouvelles, quand elles ne leur sont pas favorables. Dans l'espèce, le débiteur réclamait l'application exclusive de l'art. 35; mais l'admission de cette prétention eût été, comme on vient de le dire, en opposition avec l'esprit de la loi, qui a voulu graduer la durée de la détention suivant l'importance des condamnations (Paris, 14 janv. 1834) (1). — D'après le même arrêt, la demande en élargissement formée par l'individu détenu comme débiteur envers l'État d'amendes qu'il ne peut payer, est de la compétence des tribunaux civils, dès qu'il s'agit, non d'interpréter ou compléter les jugements de condamnation rendus contre lui, mais de statuer sur la validité de la détention.—V. n° 675.

ART. 4. — *Formes de l'emprisonnement et causes de l'élargissement du débiteur en matière criminelle.*

705. La marche à suivre pour mettre ici la contrainte par corps à exécution est beaucoup plus simple et plus rapide que celle prescrite par le droit commun (V. chap. 8). Elle est la même pour l'État que pour les particuliers. — Voici, à l'égard des condamnations au profit de l'État, comment l'art. 33 de la loi de 1832 dispose sur ce point : « Les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation, au profit de l'État, à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ne pourront être exécutés par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui sera fait aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des domaines. Dans le cas où le jugement n'aurait pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement portera en tête un extrait de ce jugement, lequel contiendra le nom des parties et le dispositif. Sur le vu du commandement et sur la demande du receveur de l'enregistrement et des domaines, le procureur du roi adressera les réquisitions nécessaires aux agents de la force publique et autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandements de justice. — Si le débi-

---

(1) *Espèce :* — (Raspail *C.* l'enregistrement.) — Raspail, condamné en 1832 et 1833 par la cour d'assises de la Seine à trois amendes, s'élevant ensemble à 1,012 fr., demande sa mise en liberté aux termes des art. 35 et 45 de la loi du 17 avr. 1832, antérieure au dernier des trois arrêts de la cour. — Il soutient devant la première chambre du tribunal de la Seine, que l'art. 53 c. pén., qui portait à six mois la durée de l'emprisonnement à subir pour l'acquit des amendes prononcées pour délit, a été modifié par la loi du 17 avr. 1832, qui, par son art. 35, a fixé les divers délais de l'emprisonnement suivant la quotité de l'amende; qu'il est un seul cas où la durée de l'emprisonnement peut être étendue au delà du terme fixé par cet art. 35; que ce cas est celui de l'art. 40, qui ne peut même plus recevoir son application dans l'espèce, parce que la condition qui le rendait applicable manque entièrement, l'arrêt de condamnation n'ayant pas déterminé la durée de l'emprisonnement à subir; qu'enfin, par son art. 45 la loi, en réglant les dispositions transitoires, a dit expressément que les individus détenus, lors de sa promulgation, pour amendes, restitutions et frais, en matière correctionnelle et de police, seraient admis à jouir du bénéfice des art. 35, 39 et 40; qu'il n'y a donc à lui appliquer que les art. 35 et 45 combinés, en faisant les justifications prescrites par l'art. 429 c. inst. crim. — La régie de l'enregistrement, se bornant à indiquer la question de compétence, soutient au fond que l'art. 53 c. pén. n'est pas abrogé par la loi du 17 avr. 1832, qui, par son art. 46, abroge seulement les lois du 15 germ. an 6, du 4 floréal de la même année, et du 10 sept. 1807. — M. Hély d'Oissel, substitut, conclut à ce que le tribunal se déclare incompétent, attendu qu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt de la cour d'assises de la Seine.

8 janv. 1834, jugement qui déclare Raspail non recevable, quant à présent, en sa demande et le condamne aux dépens. « En ce qui touche l'exception d'incompétence : — Attendu qu'il s'agit de statuer sur une demande ordinaire relative à la validité d'un emprisonnement; — Que toute demande principale doit être soumise aux deux degrés de juridiction; — Que c'est par exception et pour le cas d'infirmation du jugement que la cour connaît de l'exécution de ses arrêts; — Que c'est par exception que les juridictions peuvent seules compléter ou interpréter leurs décisions; — Attendu qu'il ne s'agit ni de statuer sur l'exécution d'un arrêt infirmatif, ni d'interpréter ni de compléter une décision judiciaire; — Que la régie ne prétend pas qu'il y ait lieu à l'application des art. 7 et 40 de la loi du 17 avr. 1832, et de déterminer la durée de l'emprisonnement d'un an à dix ans; — Qu'elle appuie sa défense sur l'application de l'art. 53 c. pén. qui prononce un emprisonnement de six mois, tandis que le sieur Raspail invoque les dispositions de la loi du 17 avr. 1832; — Qu'ainsi il s'agit de statuer sur une validité d'emprisonnement et sur l'application de dispositions législatives, sans qu'il soit nécessaire d'interpréter ou compléter les arrêts rendus contre le sieur Raspail;

» Au fond : — Attendu que les arrêts en vertu desquels est écroué le sieur Raspail ont été rendus les 10 mai 1831, 12 janv. et 15 déc. 1832; — Qu'ainsi deux de ces arrêts étant antérieurs à la promulgation de la loi du 17 avr. 1832, les effets des deux premières condamnations ne pourraient être régis par les dispositions transitoires de cette loi; — Attendu que l'art. 45, qui contient ces dispositions, renvoie non-seulement à l'art. 35 invoqué par le sieur Raspail, mais encore aux art. 39 et 40, c'est-à-dire à tous ceux qui déterminent la durée de la contrainte; d'où il faut conclure que les dispositions transitoires ont été rédigées dans le même esprit que la disposition principale, celle de graduer la durée de la contrainte en raison de la somme à laquelle s'élèvent les condamnations; — Attendu que le renvoi fait par l'art. 45 aux art. 39 et 40, présente, dans son application, une difficulté grave; qu'en effet, ces articles ne déterminant pas d'une manière absolue la durée de la contrainte, abandonnant cette fixation aux juges, ceux-ci ne tenant ce pouvoir que de la nouvelle loi, et n'ayant par conséquent pas dû en user avant sa promulgation, il n'existe dans les jugements antérieurs auxquels s'appliquent les dispositions transitoires de l'art. 45, non plus que dans la loi, aucune fixation de la durée de la contrainte, ce qui semble rendre impossible l'exécution de cet article; — Attendu que cette difficulté est toute d'exécution; qu'elle ne porte aucune obscurité sur le sens des dispositions principales de la loi; qu'elle ne saurait être résolue contrairement à ce sens; que c'est cependant ce qui arriverait si l'on admettait l'application exclusive de l'art. 35 telle qu'elle est requise par le sieur Raspail, puisque la graduation établie par la loi et qui en constitue l'essence, disparaîtrait presque entièrement;

» Attendu que, s'attachant au sens et à l'esprit de la loi, il faut reconnaître que, graduant la durée de la contrainte sur l'importance de la somme à laquelle s'élève la condamnation, la loi veut que la durée de la contrainte ne soit que de quinze jours si la condamnation n'excède pas 15 fr., d'un mois lorsqu'elle s'élève à 50 fr., deux mois si elle s'élève de 50 à 100 fr., de quatre mois lorsqu'elle excédera cette somme jusqu'à 300 fr., et d'un an au moins jusqu'à dix ans au plus au-dessus de cette dernière somme; — Qu'appliquant ces dispositions à l'espèce, il faut aussi reconnaître que c'est dans la dernière de ces catégories qu'il convient de placer les condamnations prononcées contre le sieur Raspail; qu'ainsi la durée de la contrainte serait d'un an au moins, d'après la nouvelle loi, c'est-à-dire pour un temps plus long que celui fixé par la loi qui existait au moment où les condamnations ont été prononcées, l'art. 53 c. pén. qui n'exigeait qu'un emprisonnement de six mois pour le cas où, comme dans l'espèce, l'amende a été prononcée pour un délit;

» Mais attendu qu'il est de principe, en matière pénale, que la position du prévenu ou du condamné ne peut être modifiée par des lois nouvelles, à moins qu'elles ne lui soient favorables; que ce n'est aussi que dans ce sens que le sieur Raspail réclame le bénéfice de la loi du 17 avril; que, dès lors que cette loi est moins favorable, le sieur Raspail doit rester sous l'empire de l'ancienne loi, l'art. 53 c. pén.; — Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que cet art. 53 c. pén. ait été abrogé pour le passé par la loi du 17 avril; que d'abord cette abrogation n'est pas exprimée textuellement dans la loi; qu'ensuite elle n'est pas de droit, surtout lorsque l'ancienne loi a été appliquée par des jugements ou arrêts, comme elle l'a été dans l'espèce au sieur Raspail;

» Attendu que vainement le sieur Raspail veut argumenter de ces mots : *seront admis au bénéfice*, employés dans l'art. 45 de la loi du 17 avril, pour soutenir qu'il doit trouver personnellement ce bénéfice dans la loi; que ces mots ont un sens dès que des condamnés dans d'autres positions que la sienne peuvent éprouver un avantage dans l'application de la loi nouvelle, ainsi que cela existe; que cette loi ne devait pas nécessairement contenir des dispositions pour adoucir l'état des individus déjà condamnés. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 14 janv. 1834.-C. de Paris, 1re ch.-M. Séguier, 1er pr.

teur est détenu, la recommandation pourra être ordonnée immédiatement après la notification du commandement. » — Cette disposition a été empruntée aux art. 211 c. for. et 77 c. de la pêche fluv. — V. Forêts.

706. Il faut remarquer 1° que c'est au fisc seul que notre article donne le droit, lorsque la peine a été subie, de mettre en mouvement la contrainte par corps, pour le recouvrement des sommes dues à l'État; le ministère public ne pourrait, de son chef, prendre l'initiative pour retenir le condamné en prison à fin de le forcer à satisfaire au payement de l'amende et des réparations pécuniaires; ce qui confirme la règle que la contrainte par corps n'est pas une peine, puisque le ministère public n'a pas le droit d'en requérir l'exercice. — 2° A la différence de ce qui a lieu pour le droit commun, ce n'est que *cinq jours* après le commandement, au lieu du délai général d'*un* jour fixé par l'art. 780 c. pr., que le receveur de l'enregistrement et des domaines a le droit, ici, d'exercer la contrainte par corps.—M. Troplong demande, n° 629, quelle est la raison de cette différence? — On peut répondre qu'ici les condamnés se trouvant actuellement retenus en prison sont loin d'avoir les mêmes facilités, que ceux qui sont en liberté, pour faire appel à leurs ressources. Il a donc fallu leur donner plus de temps (V. n°s 750 s.).—C'est après ces formalités remplies, que le § 3 de notre article autorise le ministère public, sur la demande du receveur de l'enregistrement, à adresser les réquisitions nécessaires aux agents de la force publique, pour faire exécuter la condamnation. — 3° Il résulte de la rédaction générale de l'article, que le ministère des *huissiers* n'est pas indispensable ici pour la mise à exécution de l'emprisonnement (V. ci-après pour ce qui concerne la partie civile). — 4° Le fisc n'est pas tenu de consigner des aliments, par la raison que c'est l'État, dans ce cas, qui est chargé de pourvoir à la nourriture du condamné (V. n°s 934 et suiv.).

707. A l'égard des condamnations au profit des parties civiles, l'art. 38 porte : « Les arrêts et jugements contenant des condamnations en faveur des particuliers pour réparations de crimes, délits ou contraventions, commis à leur préjudice, seront, à leur diligence, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et voies de contrainte que les jugements portant des condamnations au profit de l'État. Toutefois, les parties poursuivantes seront tenues de pourvoir à la consignation d'aliments, aux termes de la présente loi, lorsque la contrainte aura lieu à leur requête et dans leur intérêt. » — Cette disposition, comme la précédente, a été empruntée aux art. 215, 216 c. for., 81 c. de la pêche fluv.

708. La partie civile peut-elle, comme l'État, se passer du ministère d'un huissier pour mettre la contrainte par corps à exécution? Les termes des art. 33 et 38 militent pour l'affirmative. Leur disposition a été empruntée aux art. 211, 215 c. for., à l'égard desquels la même doctrine est enseignée par M. Baudrillart (V. Conf. MM. Chauveau et Hélie, t. 1, p. 382).—M. Coin-Delisle affirme, au contraire, que le ministère d'huissier est de rigueur dès que l'emprisonnement a lieu à la requête d'un particulier. Quoi qu'il en soit, et avant cette disposition de la loi nouvelle, on a déclaré que la partie civile était tenue de se conformer aux règles du droit commun tracées par le code de procédure. C'est ainsi qu'il avait été jugé que les formalités prescrites par les art. 780 et 793 c. pr., et, particulièrement, la disposition portant que le jugement qui prononce la contrainte par corps, doit être signifié au débiteur par un huissier-commis, sont applicables au cas où la contrainte par corps est exercée par une partie civile, pour le recouvrement des dommages-intérêts et restitutions prononcées à son profit contre le prévenu, par un tribunal correctionnel (Aix, 25 fév. 1828) (1). — Pour repousser cette décision, on disait : la condamnation à des dommages-intérêts n'est pas une pure adjudication civile; c'est, d'après la doctrine des criminalistes, un accessoire de la peine, qui participe de la nature de cette peine. Ce n'est donc pas dans les lois civiles qu'il faut chercher les formes à suivre pour le recouvrement des dommages-intérêts, c'est dans les lois pénales. — Or celles-ci, après avoir décrété en principe que l'exécution des condamnations aux dommages-intérêts, etc., pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps (c. pén. art. 52), n'ont pas organisé ce principe et tracé des règles pour l'exercice de cette contrainte. Il y a donc lacune, sur ce point, dans la législation actuelle : l'ancienne législation reste alors en vigueur. Or, l'ordonnance de 1670, art. 12 et 13 du tit. 13, ne prescrit pas de faire commettre spécialement un huissier : la recommandation faite sans ce préalable n'est donc pas nulle. — Mais il a été répondu, avec raison : que les dommages-intérêts, prononcés par les tribunaux correctionnels au profit de la partie civile, sont de véritables adjudications civiles, ainsi qualifiées par la loi elle-même (c. inst. crim. art. 202). Cela est si vrai, qu'il est facultatif à la partie lésée de porter son action en réparation devant les tribunaux civils. Si donc les lois pénales se bornent à poser en principe, que la contrainte par corps aura lieu pour le recouvrement des adjudications prononcées par les tribunaux correctionnels, c'est qu'elles entendent laisser l'exercice de cette contrainte sous l'empire des formes ordinaires tracées par le code de procédure. — Et il a été jugé, dans ce sens, que c'est le président du tribunal civil qui est exclusivement compétent pour commettre un huissier à l'effet de signifier le commandement préalable à la contrainte par corps prononcée par un jugement correctionnel ou de simple police, qui avait omis de le faire (Caen, 15 avr. 1812, aff. Freiatre, V. n° 611). — V. n° 783.

709. La partie civile pourrait-elle se passer du ministère des *gardes du commerce*? — Il a été jugé affirmativement que, lorsque la contrainte par corps est prononcée par suite d'une condamnation correctionnelle, par exemple, pour sûreté des dommages intérêts accordés à la partie civile, elle peut être mise à exécution sans l'intervention des gardes du commerce, sur la réquisition du ministère public, par les agents de la force publique ou autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandements de justice, et notamment par un *sergent de ville* (Paris, 22 mai 1845, aff. Péquignot, D. P. 45. 2. 105; conf. sur le pourvoi, Req., 5 août 1846, D. P. 46. 1. 366). — En matière criminelle, il ne pouvait y avoir question, le ministère des gardes du commerce ne pouvant s'exercer que pour les condamnations prononcées en matière commerciale.—V. n°s 782 s.

710. De ce qui précède, il suit qu'ici, à la différence de ce qui est exigé en matière civile, il n'est pas besoin de signification ni de commandements préalables, au condamné, de la sentence, avant de procéder à son arrestation, du moins lorsqu'il a été condamné contradictoirement (V. comme argum. Crim. cass., 26 déc. 1839, aff. Delrue, v° Exécut. des jug.). — Et si le débiteur faisait résistance à l'huissier, dans le cas même où son arrestation serait illégale, il se rendrait coupable de rébellion (Crim. cass., 27 vend. an 14, aff. Geneste, V. Rébellion; 14 avril 1820, aff. Costeroste, V. *eod.*).—Au surplus, V. Rébellion.

711. L'art. 790 c. pr., qui oblige le gardien ou geôlier à

---

(1) *Espèce :* — (Desplan C. Audibert.) — Le tribunal correctionnel d'Aix avait condamné la femme Audibert à l'emprisonnement, ainsi qu'à des dommages-intérêts, et à la restitution de frais envers la veuve Desplan, partie civile. — La femme Audibert est incarcérée. Avant l'expiration de sa peine, la veuve Desplan lui fait signifier le jugement correctionnel, qui prononçait la contrainte par corps, et la fait recommander. Ces actes ne sont pas faits par huissier commis.

La femme Audibert demande la nullité de la recommandation, pour omission des formalités prescrites par l'art. 780 c. proc.

15 fév. 1828, jugement du tribunal civil d'Aix, ainsi conçu : — « Considérant qu'aux termes des art. 780 et 793 c. proc., combinés, aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'un jour après la signification, avec commandement, du jugement qui la prononce, faite par un huissier commis; — Qu'il est constant en fait, et reconnu par la veuve Desplan elle même, qu'elle a négligé la formalité préalable de la commission spéciale donnée à l'huissier; — Considérant qu'il n'existe aucune dérogation aux principes ci-dessus, touchant les formalités à remplir pour l'emprisonnement et la recommandation, lors qu'il s'agit d'une partie civile poursuivant l'exécution d'un jugement correctionnel, qui lui a accordé des dommages-intérêts; — Déclare nulle la recommandation de la personne de la femme Audibert. »

Appel de la veuve Desplan. — Elle soutient que la contrainte par corps exercée pour le recouvrement des adjudications prononcées par un tribunal correctionnel, n'est pas assujettie aux formalités tracées par les art. 780 et suiv. c. proc. — Arrêt.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 25 fév. 1828.-C. d'Aix, 1re ch.-MM. Desèze, 1er pr.-De Saint-Julien, av. gén., c. conf.

transcrire sur son registre le jugement qui autorise l'arrestation, doit-il être observé en matière criminelle? Il semble, malgré le silence de la loi spéciale à cet égard, que c'est là une formalité essentielle; elle a pour objet de mettre à couvert la responsabilité du geôlier et d'empêcher les arrestations arbitraires.... Les art. 607 et suiv. c. inst. crim., qui imposent cette obligation aux gardiens des maisons d'arrêt, lors des exécutions de tout jugement de condamnation ou d'ordonnances de prise de corps en matière criminelle, peuvent fournir également une raison d'analogie. —V. Peines (Emprisonnement).

712. En matière forestière, il a été jugé que les *gardes forestiers* n'ont pas qualité pour procéder à l'arrestation des débiteurs par voie de contrainte par corps, arrestation qui, opérée de cette manière, est dès lors illicite et nulle (Liége, 14 mars 1825, aff. Douy, V. Responsabilité).—Effectivement, les gardes forestiers, bien qu'ils soient des agents de la force publique sous le point de vue des art. 224 et 230 c. pén. (V. Fonctionnaire, n[os] 146), cependant, et relativement à l'exercice de la contrainte par corps, cette qualification ne peut pas leur appartenir en vertu de l'art. 211 c. for.—V. Forêts, n[os] 590 et suiv.

713. La disposition finale de l'art. 38 oblige les parties poursuivantes à pourvoir elles-mêmes aux *aliments* du débiteur, comme aux cas où la contrainte par corps est exercée en matière civile ou de commerce. Les particuliers ne sont pas placés ici dans une position différente. Loin de là, le paragraphe actuel renvoie en masse aux dispositions générales de la *présente loi* sur ce point (V. chap. 8, art. 4).—Il faut donc en conclure que si le détenu obtient son élargissement faute de consignation d'aliments, il ne pourra plus, aux termes exprès de l'art. 31, être incarcéré pour la même dette (Conf. MM. Coin-Delisle, Troplong, n° 661).

714. Une disposition commune aux débiteurs envers l'État et aux débiteurs envers les particuliers, c'est celle qui les autorise, au moment de leur arrestation, de se faire conduire sur-le-champ en *référé* devant le président du tribunal du lieu où l'arrestation a été faite (art. 786 c. pr.).—Cette garantie, accordée au débiteur par le droit commun, ne pouvait lui être refusée en matière pénale; l'art. 41, en renvoyant à l'art. 22 de la loi de 1832 et à l'art. 786 c. pr., lui en assure le bénéfice d'une manière formelle (V. le chap. 8, art. 2, § 7).

715. Quant aux causes d'*élargissement*, elles sont de deux espèces en matière criminelle : d'abord, il est certain que le débiteur peut être élargi, aux termes du droit commun (800 c. pr.), soit par le consentement du créancier; soit en payant ou consignant toutes les sommes dues, frais et aliments. Ensuite, et comme on l'a vu, la loi criminelle a introduit deux autres causes d'élargissement : l'*insolvabilité* et le bail d'*une caution* dans le cas où les condamnations pécuniaires ne s'élèvent pas à 300 fr. — L'art. 39 de la loi de 1832 dispose ainsi, à cet égard : — « Lorsque la condamnation prononcée n'excédera pas 300 fr., la mise en liberté des condamnés, arrêtés ou détenus à la requête et dans l'intérêt des particuliers, ne pourra avoir lieu, en vertu des art. 34, 35 et 36, qu'autant que la validité des cautions ou l'insolvabilité des condamnés, auront été, en cas de contestation, jugées contradictoirement avec le créancier... » (V. conf. les art. 217 c. for. et 82 c. de la pêche fluv.).—On a vu ci-dessus (n° 672), que la rédaction vicieuse de cet article, après avoir été d'abord corrigée, a été rendue commune à l'État comme aux particuliers par la loi du 13 déc. 1848.

716. Nous ne reviendrons pas ici sur le bénéfice d'insolvabilité, qui se prouve conformément aux règles tracées à cet égard par l'art. 420 c. inst. crim. — V. ce qui a été dit à cet égard n[os] 661, 676 et suiv.

717. A l'égard du bail de la *caution*, c'est l'art. 34 qui en introduit le principe. On a voulu que le bail d'une caution solvable fût, ici comme en matière civile (art. 24), comme en matière forestière et de pêche fluviale (art. 212 c. for., 78 c. pêche fluv.), une cause d'élargissement L'art. 34 ajoute que la caution doit s'exécuter dans *le mois*. En matière civile (art. 25), le délai est d'*une année*. En matière pénale, le fisc a moins de patience. C'est le receveur des domaines qui admet la caution.

718. La caution est-elle admissible dans le cas de condamnations de 300 fr. et au-dessus, comme pour les condamnations inférieures? — Si on consulte l'art. 34, on se prononcera pour l'affirmative, puisque sa disposition semble générale et absolue. Mais l'art. 40, qui s'occupe spécialement des condamnations supérieures à 300 fr., est rédigé de manière à laisser des doutes à cet égard. En exigeant, en termes exprès, que la durée de la contrainte par corps soit toujours fixée, dans ce cas, quand bien même, y est-il dit, l'insolvabilité du condamné pourrait être constatée, cet article semblerait repousser la possibilité d'admettre une caution dont la réception vaudrait payement et autoriserait l'élargissement du débiteur. Toutefois, il ne faut pas, selon nous, s'arrêter à ce qu'il peut y avoir d'exclusif dans la rédaction de cet article. Du moment, d'ailleurs, que la caution est solvable et reconnue comme telle par les parties intéressées, le chiffre plus ou moins élevé de la dette est indifférent, ce semble.

719. La caution doit-elle être contraignable par corps? La loi garde le silence à cet égard; il n'est donc pas possible d'ajouter à sa disposition : par suite, la caution reste sous l'empire du droit commun, d'après lequel le fidéjusseur du contraignable par corps n'est lui-même sujet à cete voie d'exécution qu'autant qu'il s'y est expressément soumis (V. n[os] 209 et suiv., 656 et suiv.). L'art. 120 c. inst. crim. fournit un argument à cet égard : lorsqu'il veut que la caution de celui qui obtient sa liberté provisoire soit contraignable par corps, il le dit en termes exprès (Conf. MM. Coin-Delisle, p. 115; Troplong, n° 639). Il en est de même dans les matières forestières et de pêche fluviale.—V. Forêts, n[os] 1029, 1045.

720. Mais la caution doit-elle s'obliger *solidairement* avec le débiteur? Bien que l'article actuel ne l'exige pas, comme le fait l'art. 25 pour les matières civile et commerciale, M. Troplong (n° 637) pense que la solidarité est ici de plein droit; qu'elle résulte de la nature même des choses. Par cela seul qu'il s'agit d'un condamné qui consent à perdre sa liberté plutôt que de payer, il y a présomption que cet individu est insolvable. Et, d'ailleurs, le bref délai accordé à la caution pour s'exécuter (un mois) n'éloigne-t-il toute idée d'une discussion préalable du débiteur?

721. Si, à l'époque fixée, la caution ne paye pas, contrairement aux espérances de l'administration, la contrainte par corps pourra-t-elle être reprise contre le condamné, débiteur principal? En matière civile, l'art. 26 autorise précisément le créancier à exercer de nouveau, dans ce cas, la contrainte par corps contre le débiteur principal, sans préjudice de ses droits contre la caution. — Pour les matières criminelles, correctionnelles et de police, la loi ne reproduit pas la même disposition. M. Troplong (n° 640) en conclut que la contrainte par corps ne pourra pas être reprise, par la raison que la réception de la caution a valu payement. Au mot Forêts (n° 592), nous avons adopté la même doctrine, à l'égard de la caution fournie par le condamné en matière forestière.

722. En cas de contestation, l'insolvabilité et la validité des cautions sont jugées contradictoirement par le tribunal *civil* (art. 34 et arg. de l'art. 39). —V. ci-dessus, n° 675.

CHAP. 8. — MODE ET FORMES D'EXÉCUTION DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN GÉNÉRAL.

723. La contrainte par corps est mise à exécution par l'arrestation du débiteur déclaré contraignable et par son emprisonnement dans un lieu affecté aux détenus pour dettes. Cette arrestation et cet emprisonnement doivent se faire avec certaines formalités, avec certaines garanties : il s'agit d'une restriction à l'exercice de la liberté individuelle, la loi ne saurait donc être trop prévoyante. — Autrefois, l'absence de règles sur le mode d'exécution de la contrainte par corps avait donné naissance à une foule d'abus. L'ord. de 1667 s'était attachée, dans le tit. 34, à énumérer les différents cas dans lesquels les tribunaux pouvaient prononcer la contrainte par corps, mais elle avait complétement négligé de tracer la marche à suivre pour exécuter une mesure aussi rigoureuse. — Des treize articles qui composent ce tit. 34, le dixième et le onzième sont les seuls qui, à vrai dire s'occupent de l'exécution, et encore se contentent-ils de la soumettre aux formes ordinaires de la procédure. Aussi, suivant les paroles de l'exposé des motifs (V. Jugement), on avait reconnu qu'il était très-facile au débiteur de se soustraire à cette exécution, soit par la fuite, soit en restant enfermé dans son domicile, que la loi déclarait toujours inviolable. Pour échapper à ces inconvé-

niens, les huissiers ne se faisaient aucun scrupule de dérober au débiteur la connaissance de la signification du jugement, dont il n'était souvent instruit qu'au moment même de la capture.

La loi du 15 germ. an 6, qui fut rendue, comme on l'a vu, pour organiser le principe de la contrainte par corps, rétabli par la loi du 24 vent. an 5, contenait un titre entier affecté à la mise à exécution de la contrainte. Les dispositions de ce titre ont presque toutes entièrement passé dans le code de procédure qui nous régit, sauf quelques règles qui, tenant plus au fond du droit qu'à la forme, étaient restées, jusqu'à la publication de la loi du 17 avr. 1832, en pleine vigueur dans les matières commerciales. — Aujourd'hui que la loi du 15 germ. a été entièrement abrogée par celle de 1832, art. 46, c'est uniquement dans cette dernière loi (art. 22 à 32) et dans le code de procédure (art. 780 et suiv.), qu'il faut chercher les formes de l'exercice de la contrainte, tant en matière civile que commerciale. — Quant à la contrainte par corps pour le payement des amendes et restitutions pécuniaires en matière *criminelle*, elle est régie par des règles particulières qui ont été exposées dans le chapitre précédent. — V. aussi, pour les *étrangers*, chap. 6.

724. Avant de nous occuper de ces formes, deux remarques se présentent : 1° il est hors de doute que l'incarcération des débiteurs ne peut être requise et poursuivie que par le créancier *actuel*, véritable ou apparent. Donc s'il y a eu *cession* de la créance, le créancier originaire se trouvant dépossédé est évidemment sans qualité pour agir. C'est ainsi qu'on a déclaré nulle l'incarcération du débiteur, faite à la requête et au nom d'un créancier qui, ayant cédé sa créance, a prêté son nom au cessionnaire, afin de déjouer l'exception du débiteur, tirée du défaut de notification du transport (Paris, 17 sept. 1829) (1). — Et de même la contrainte par corps ne peut être exercée à la requête d'un créancier qui déclare lui-même que la créance dont le payement est poursuivi a cessé de lui appartenir, la contrainte par corps ne pouvant être exercée par un prête-nom (Paris, 12 mars 1839) (2). — V. cependant v° Vente (transport).

725. Toutefois, il a été jugé qu'un emprisonnement est valablement fait à la requête de celui au nom duquel est le titre exécutoire, encore qu'il ait déclaré que ce titre ne lui appartenait pas, si, d'ailleurs, sans s'en tenir à sa déclaration, il s'oppose à la demande de mise en liberté formée contre lui par le débiteur emprisonné (Paris, 25 janv. 1810, aff. Camille, n° 789).

726. Mais si, *avant* le transport, le créancier originaire avait déjà fait les signification et commandement prescrits par l'art. 780, le cessionnaire sera-t-il tenu, pour exercer la contrainte par corps, de les recommencer lui-même personnellement? La cour de Paris s'est prononcée pour l'affirmative (30 janv. 1833, aff. Cavalier, n° 749). — V. v° Vente.

727. La seconde remarque, c'est que les formalités prescrites pour l'emprisonnement d'un débiteur sont *substantielles* et *impératives*, comme constituant des garanties que la loi donne à la liberté des citoyens. — Telle est, d'ailleurs, la disposition expresse de l'art. 794 c. pr., qui déclare « qu'à défaut des formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la *nullité de l'emprisonnement*... » Ainsi toutes les formalités prescrites par les art. 780 à 793 doivent être observées à peine de nullité. — C'est à l'art. 6 ci-après, relatif à la demande en nullité de l'emprisonnement, que nous examinerons la matière, nous bornant ici à en faire l'objet d'une observation générale.

ART. 1. — *Formalités générales qui doivent précéder l'arrestation du débiteur.*

728. Comme celle de tous les ordres de justice, l'exécution de la sentence prononçant la contrainte par corps ne peut avoir lieu immédiatement sur le débiteur par arrestation de sa personne; elle est subordonnée à des formalités qu'on va faire connaître. Il est essentiel, on le comprend, qu'une mesure aussi rigoureuse que la contrainte par corps ne puisse être exercée avant que le débiteur n'ait été mis en demeure de remplir ses engagements, en lui laissant le temps de faire appel à toutes ses ressources afin d'éviter la perte de sa liberté. A cet effet, l'art. 780 c. pr. dispose de la manière suivante : « Aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'un jour après la signification avec commandement du jugement qui l'a prononcée. — Cette signification sera faite par un huissier commis par ledit jugement ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur. — La signification contiendra aussi élection de domicile dans la commune où siége le tribunal qui a rendu ce jugement, si le créancier n'y demeure pas. » — L'art. 784 ajoute : « S'il s'est écoulé une année entière depuis le commandement, il sera fait un nouveau commandement par un huissier commis à cet effet. »

Nous aurons donc à traiter : 1° de la signification du jugement prononçant la contrainte par corps, avec commandement, 2° de l'intervalle qui doit exister entre le commandement et l'exécution; 3° de la commission de l'huissier; 4° de l'élection de domicile; 5° d'un itératif commandement en cas de péremption du premier.

§ 1. — *Signification du jugement avec commandement.*

729. Une première question s'est élevée : comment faut-il entendre cette disposition de l'art. 780 c. pr., qui exige la signification préalable, *avec commandement*, du jugement qui a prononcé la contrainte par corps? Faut-il que la signification et le commandement soient faits par un *seul et même acte* et par conséquent en même temps; ou bien doivent-ils être faits par actes séparés? Il a été jugé dans ce dernier sens, d'une manière absolue, que la signification avec commandement, prescrite par l'art. 780, ne dispense pas d'une signification *simple* et *antérieure* du jugement; qu'en effet, la signification du jugement doit toujours précéder l'exécution; que le commandement est le premier acte d'exécution, et que l'emprisonnement serait nul sans cette double signification (Nancy, 23 juill. 1813) (3). — Cet arrêt voit, dans le

(1) *Espèce :* — (Lenoir C. Regny et d'Harouville.) — Lenoir, débiteur de Regny, est incarcéré au nom de ce dernier, qui, néanmoins, a cédé sa créance à la dame d'Harouville; cette marche a été suivie par la créancière, afin de se prémunir contre l'exception, qui lui a été proposée, en effet, par le débiteur, et qui était tirée de la circonstance que le transport n'avait pas été notifié. Sur ce fondement, Lenoir demande, devant la chambre des vacations du tribunal civil de Paris, la nullité de son emprisonnement. Regny convient de la cession. — Jugement qui donne acte de cette déclaration et ordonne la mise en cause de la dame d'Harouville. — Appel par Lenoir. — Il a dit : L'art. 783 c. pr. exige que l'incarcération soit faite par le véritable créancier connu et dénommé dans les divers actes de procédure; en cette matière, tout est de droit étroit, toute équivoque doit être bannie; comme nul ne plaide par procureur, nul ne peut non plus emprisonner par procureur un débiteur, ni exercer, au nom d'un tiers, la plus rigoureuse des poursuites permises par la loi. Il importe, d'ailleurs, essentiellement au débiteur de connaître la personne de son créancier, que son infortune peut fléchir; il peut aussi avoir à lui opposer des compensations, des exceptions, etc. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il résulte des faits et circonstances de la cause, et qu'il a été avoué par Regny que la dame d'Harouville était la véritable propriétaire de la créance, en vertu de laquelle Regny a fait emprisonner Lenoir; qu'ainsi l'incarcération a été faite à la requête et au nom d'un individu qui n'était plus, personnellement, créancier du débiteur; — Infirme, ordonne la mise en liberté de Lenoir.

Du 17 sept. 1829.-C. de Paris, ch. des vacat.-M. Dehaussy, pr.

(2) (Dame Vaulout C. Tannier.) — LA COUR; — Considérant qu'il est établi par les déclarations de l'intimé que la créance dont le payement est poursuivi contre la dame Vaulout a cessé de lui appartenir depuis 1832; — Qu'il résulte de cet aveu que Tannier était sans intérêt et sans droit dans la contestation lorsque la contrainte par corps a été réclamée et exercée en son nom contre l'appelante; — Considérant qu'aux termes des dipositions de la loi relatives à l'emprisonnement, et notamment d'après les art. 780 et 789 c. pr., qui exigent expressément l'indication du domicile du créancier, l'incarcération du débiteur ne peut être poursuivie par un prête-nom; — Considérant, quant aux dommages-intérêts, que Tannier doit réparer le préjudice qu'il a sciemment causé à l'appelante; — A mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; — Émendant, décharge la partie de Mouillefarine (la veuve Vaulout), des condamnations contre elle prononcées; — Au principal, déclare nul et de nul effet le procès-verbal d'arrestation et d'emprisonnement de la dame Vaulout, en date du 18 août 1838; fait mainlevée pure et simple de son écrou; — Condamne Tannier, envers la dame Vaulout, en 100 fr. de dommages-intérêts.

Du 12 mars 1839.-C. de Paris, 2° ch.-M. Hardoin, pr.

(3) (Begason C. Lorrain.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 435 c. proc., concernant les tribunaux de commerce, prescrit impérativement qu'aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par un tribunal; que le jugement de l'exécution duquel

commandement, non un simple avis ou avertissement, mais un acte d'exécution. — V. à cet égard v° Vente jud. d'immeubles.

730. Jugé dans le même sens, mais non pas d'une manière absolue, qu'un emprisonnement est valable, encore que le jugement ait été signifié quelques jours avant le commandement, si toutefois celui-ci a été fait un jour avant l'exécution de la contrainte par corps (Rennes, 18 août 1810; Limoges, 18 janv. 1811) (1).

731. M. Favard (Répert., v° Contrainte par corps, § 4) estime que la loi a voulu que la signification et le commandement fussent faits par le même acte; mais il croit que, s'ils sont faits par actes séparés, le débiteur ne peut pas en demander la nullité, puisqu'en réalité il a reçu tous les renseignements que la loi a prescrit de lui donner. — Au contraire, MM. Pigeau, t. 2, p. 312, 4° édit., et Coffinières, Journ. des avoués, pensent que l'art. 780 exige le concours simultané de la signification du jugement et du commandement, parce que, comme l'emprisonnement est la plus rigoureuse de toutes les contraintes, on a voulu que le débiteur vît, en même temps que le commandement, le jugement en vertu duquel il est fait, sans l'obliger de recourir à une signification précédente, laquelle ne contenant pas de commandement et ne lui faisant pas voir d'une manière immédiate l'emprisonnement qu'il a à craindre, a pu être négligée et également par lui. — Carré croit qu'il est *très-prudent* de se conformer à l'opinion de ces auteurs, qui lui paraît confirmée par l'art. 51 du tarif, lequel ne taxe qu'un seul acte pour la signification et le commandement. Le texte de l'art. 780, en exigeant que la signification du jugement soit faite *avec commandement*, milite d'ailleurs contre la jurisprudence ci-dessus, ainsi que le fait observer M. Coin-Delisle, dans son commentaire analytique, p. 47. — V. Conf. Chauveau et Carré, quest. 2629.

Quoi qu'il en soit, comme la signification de la sentence et le commandement n'en sont pas moins des choses distinctes, il nous semble que la simultanéité n'est pas exigée à peine de nullité (arg., L. 17 avr. 1832, art. 33). Du reste, c'est une raison de parler séparément des formes propres à chacune de ces deux mesures.

732. En ce qui touche la *signification* de la sentence, il est hors de doute que c'est le jugement ou arrêt en vertu duquel la contrainte par corps est exercée, qui doit être signifié. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque la contrainte a été prononcée par un jugement par défaut, confirmé, sur opposition, par un jugement contradictoire, il ne suffit pas de signifier au débiteur le jugement par défaut; il faut, à peine de nullité, que le jugement contradictoire, qui forme avec le premier un seul tout indivisible, soit pareillement signifié (Limoges, 26 mai 1823 (2));

---

il s'agit commet l'huissier Maignan pour le signifier; que cette formalité essentielle du jugement n'a point été remplie; qu'elle n'a pas été suppléée par la signification avec commandement, faite en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de première instance du lieu où se trouvait le débiteur, conformément à l'art. 156, que l'art. 643 c. com. rend aussi applicable aux jugements par défaut, rendus par les tribunaux de commerce, puisque, dans ce cas, la signification doit être faite, soit par l'huissier commis dans le jugement même, soit par celui désigné par le juge du domicile du défaillant; qu'il eût donc fallu que l'huissier commis opérât, ou que le juge du lieu où se trouvait le débiteur fût désigné pour en commettre un autre; — Considérant néanmoins que si, en matière de contrainte par corps, l'accomplissement des formalités prescrites est de rigueur, l'omission de quelques-unes ne doit pas être un titre lucratif pour les débiteurs qui déclarent, comme le fait Lorrain, qu'il ne payera pas et ne pourrait jamais payer; qu'il résulte des actes de la procédure qu'il n'a pu ignorer la condamnation obtenue contre lui, puisqu'elle lui a été signifiée avec commandement le 29 mai, réitérée les 5 juin et 23 sept. suivants; qu'il ne peut donc lui être dû des dommages-intérêts, et qu'on ne peut regretter que l'omission d'une des formalités, qui, dans la cause, n'ayant aucun inconvénient, entraîne la nullité de tout ce qui a été fait depuis le jugement du tribunal de commerce, et laisse à la charge du créancier les dépens de cette procédure vicieuse: — Par ces motifs; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, déclare l'emprisonnement nul; — Ordonne que Lorrain sera mis en liberté, néanmoins sans dommages-intérêts, etc. »

Du 23 juill. 1813.-C. imp. de Nancy.-M. Demetz, av. gén., c. conf.

(1) 1re *Espèce :* — (Lambert C. Offenn.) — Le tribunal de Quimper a rendu, le 12 fév. 1810, un jugement ainsi conçu : « Considérant que le demandeur n'a pas contesté demeurer à Quimper, chez la dame Guérin, dont il était le commensal; qu'il n'avait pas allégué avoir des domestiques à son service particulier, et que, dans l'espèce; la copie du commandement avait été laissée à une fille de confiance trouvée au domicile du demandeur, à Quimper; — Sur le second moyen de nullité, que l'art. 783 c. proc. n'exige pas, à peine de nullité, que la profession des recors soit indiquée...; — Sur le cinquième, que l'exécution de la contrainte par corps avait été précédée de la signification du jugement faite à Paris, le 29 frim. an 11, et qu'une seconde notification n'était pas nécessaire; — Sur le sixième, qu'antérieurement au commandement du 20 janv. 1809, on avait notifié au demandeur le jugement de contrainte par corps, avec élection de domicile à Paris, où siège le tribunal qui a reçu ce jugement; — Qu'en donnant, par surabondance, avec le commandement dont il s'agit, copie de la signification faite à Paris, le 29 frim. an 11, le sieur Offenn avait mentionné aussi l'élection de domicile qui avait accompagné cette signification. » — Appel.

LA COUR; — Adoptant les motifs énoncés dans le jugement, etc.

Du 18 août 1810.-C. Rennes, 3e ch.-M. Legraverend, av. gén., c. conf.

2e *Espèce :* — (N... C. N...) — N..., détenu pour dettes, a demandé la nullité de son emprisonnement, par le motif que la signification du jugement portant la contrainte par corps, et le commandement qui l'avait précédée, avaient été faits par des actes séparés et à plusieurs jours de distance. Il s'est fondé sur l'art. 780 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il ne résulte pas de la disposition de l'art. 780 c. pr., qu'il soit indispensable de faire par un même acte la signification et le commandement; que si, cependant, le législateur l'eût voulu ainsi, il l'aurait dit expressément, comme il l'a fait dans l'art. 673 du même code, où il exige que la saisie immobilière soit toujours précédée d'un commandement, en tête duquel doit être donnée copie entière du titre; qu'en matière d'emprisonnement, il faut, à la vérité, que la signification du titre et le commandement soient antérieurs d'un jour à la capture, mais qu'il n'en résulte pas qu'un seul et même acte doive les renfermer; qu'il doit suffire qu'il y ait eu signification avec commandement, un jour avant la mise à exécution de la contrainte par corps; que la signification d'un jugement, quoique pure et simple, emporte commandement; car on ne signifie que pour ramener à exécution; que, d'ailleurs, l'art. 1030 du même code veut qu'aucun exploit ou acte de procédure ne soit déclaré nul que lorsque la nullité en est formellement prononcée par la loi; que, dès lors, quand il s'agit d'un cas où il peut y avoir lieu à interprétation, il faut entendre la loi dans le sens le plus favorable à la validité des actes, et ne pas s'exposer à créer des nullités qui ne sont pas formellement prononcées par la loi; sans s'arrêter au moyen de nullité, etc.

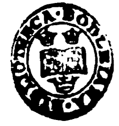
Du 18 janv. 1811.-C. de Limoges.

(2) *Espèce :* — (Lornac-Cheyroux C. Villeneuve.) — Le 31 août 1811, jugement par défaut du tribunal de commerce de Tulle, qui condamne, par corps, Lornac-Cheyroux à payer à Villeneuve le montant d'une lettre de change. — Opposition de la part du débiteur; il en est démis par jugement contradictoire, du 25 oct. 1811. — Le jugement par défaut seul lui est signifié.

Le 23 oct. 1822, Villeneuve fait emprisonner son débiteur; et, le 24, il le recommande, en vertu de deux autres jugements du tribunal de commerce. — Le 26 nov., celui-ci demande la nullité de l'emprisonnement et de la recommandation. — Jugement qui annule l'emprisonnement et déclare valable la recommandation. — Appel par le débiteur sur ce dernier chef. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en fait, que le commandement qui a précédé l'emprisonnement de Lornac-Cheyroux n'a été accompagné que de la signification du jugement par défaut, du 30 août 1811, et que le jugement contradictoire du 25 oct. suivant, qui a statué sur l'opposition formée à ce jugement, n'a pas été signifié; — Attendu, en droit, qu'un jugement par défaut, frappé d'opposition, n'a d'existence et d'effet que par le jugement qui, en statuant sur l'opposition, le confirme; que ces deux jugements ne forment qu'un seul tout indivisible; qu'ainsi Villeneuve, obligé, par la disposition de l'art. 780 c. pr., de signifier le jugement qui faisait son titre à l'égard de la contrainte par corps, en ne signifiant que le jugement par défaut, du 30 août, n'a pas satisfait aux dispositions de l'art. 780; que, par conséquent, l'emprisonnement de Lornac-Cheyroux est nul; et que c'est à juste titre que le tribunal d'où vient l'appel l'a ainsi décidé;

Attendu qu'étant établi que l'emprisonnement de Lornac-Cheyroux, fait à la requête de Villeneuve, est nul, il s'agit de savoir si Villeneuve a pu valablement recommander Lornac-Cheyroux, en vertu d'un autre titre; — Attendu que, à la vérité, l'art. 796 c. pr. porte que la nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, n'emporte point la nullité des recommandations; mais qu'il est évident que la disposition de cet article n'est applicable qu'à des tiers, et que le créancier qui a lui-même fait procéder à l'emprisonnement, ne peut s'en prévaloir; que ce principe, quoiqu'il ne soit point textuellement écrit dans la loi, résulte de quelques considérations frappantes, et des conséquences absurdes qu'entraînerait le principe contraire; qu'en effet, la position du tiers créancier qui recommande son débiteur déjà emprisonné à la requête d'un autre créancier, et la position du créancier qui recommande son débiteur, qu'il a lui-même fait incarcérer, ne se ressemblent point;



Conf. MM. Bioche, vº Empr., nº 126; Coin-Delisle, nº 9).—Et, dans un cas pareil, cette double signification avec le commandement ne peut être remplacée par une signification des deux jugements, faite antérieurement, mais par un huissier qui n'avait pas été *commis* pour emprisonner le débiteur (Caen, 14 déc. 1824) (1). — Décidé, dans le même sens, que le jugement portant rejet d'une opposition à l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence arbitrale, forme avec cette sentence un tout indivisible; de sorte que si la sentence prononce la contrainte par corps, le commandement préalable à l'exercice de ce mode d'exécution doit contenir, à peine de nullité de l'arrestation, copie tout à la fois et de la sentence et du jugement qui a rejeté l'opposition (Paris, 30 nov. 1836) (2).

733. Toutefois, si le jugement par défaut auquel on a formé opposition a été signifié antérieurement dans la forme prescrite par l'art. 780, l'emprisonnement pourra avoir lieu après la seule signification du débouté d'opposition, sans qu'il soit besoin d'un nouveau commandement. En effet, l'opposition une fois tombée, l'exécution qu'elle empêchait reprend son cours, le jugement débouté d'opposition remettant les choses dans l'état où elles étaient avant l'opposition (Aix, 9 nov. 1822, aff. Audiffret; Rouen, 9 janv. 1826, aff. Houzard, V. jugement par défaut. — Conf., M. Coin-Delisle, sur l'art. 2069). — Il en serait de même, à plus forte raison, en cas de débouté de l'opposition à une ordonnance d'*exequatur* d'une sentence arbitrale en matière de commerce, laquelle, en effet, est exécutoire par provision (Paris, 14 nov. 1825, aff. Delagrange, vº Arbitrage, nº 1204).

734. La première condition, c'est que le jugement signifié soit revêtu de la *formule exécutoire*, conformément à l'art. 146 c. pr., puisque c'est le mandement du souverain qui peut seul lui donner la force (V. Jugement). Il en doit être ainsi, à peine de nullité de l'emprisonnement, alors même que le jugement, exécuté sous les lois nouvelles, aurait été rendu à une époque où la formule exécutoire n'existait pas (Besançon, 13 mars 1813) (3). En effet, ainsi qu'on a eu occasion de le

dans le premier cas, le créancier n'étant pas réputé connaître les détails de la procédure qui a été faite par un autre, on ne peut le rendre responsable des fautes d'autrui, qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher, et il suffit, pour qu'il soit réputé avoir satisfait à la loi, qu'il remplisse les formalités qui lui sont personnellement prescrites pour la validité de sa recommandation : dans l'autre cas, au contraire, la nullité de l'emprisonnement étant le fait personnel du créancier, il doit en porter la peine : on ne peut admettre, sans arriver à des conséquences absurdes, que ce créancier puisse violer toutes les formes pour faire emprisonner son débiteur, et profiter ensuite de cette incarcération illégale, qui serait son fait, pour priver son débiteur de sa liberté, par une recommandation qui aurait, en définitif, le même effet qu'un emprisonnement; — Qu'ainsi la recommandation faite à la requête de Villeneuve, le 24 oct., est nulle; que, dès lors, le tribunal d'où vient l'appel a bien jugé, en annulant l'emprisonnement, mais qu'il a erré en déclarant la recommandation valable; — Attendu, relativement aux dommages-intérêts, qu'il est facultatif au juge de les accorder ou de les refuser, et que, dans l'espèce, il n'y a pas de motifs suffisants pour en accorder à l'appelant; — Met l'appel et le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il a déclaré valable la recommandation faite à la requête de Villeneuve, postérieurement à l'emprisonnement.

Du 26 mai 1823.-C. de Limoges.-M. Gaujal, 1er pr.

(1) *Espèce :* — (Godefroy d'Osbert C. Lesauvage.) — Godefroy d'Osbert exerce une saisie-gagerie sur les meubles de Lesauvage, son fermier et son débiteur. Celui-ci est constitué gardien des objets saisis. Le 29 juill. 1822, jugement par défaut contre lui qui le condamne au payement de ses fermages, sous une contrainte de 1,500 fr., et le condamne aussi, mais par corps, à représenter les objets saisis. Lesauvage forme opposition. Le 17 nov. 1823, second jugement qui, sans faire mention de la saisie ni de la contrainte par corps, constitue Lesauvage débiteur de 1,011 fr. — Appel. — Arrêt confirmatif, sauf certaines déductions qui sont consenties. — En vertu du jugement du 29 juill. 1822, Godefroy d'Osbert fait emprisonner Lesauvage. Celui-ci demande la nullité de son emprisonnement, par le motif qu'il ne lui a été signifié, avec le commandement, que le jugement par défaut du 29 juill., et non celui qui a été rendu sur l'opposition. — Jugement du tribunal de Saint-Lô qui annule l'emprisonnement. — Appel par d'Osbert. — Arrêt.

La cour; — Considérant que le jugement par défaut qui condamnait Lesauvage indéfiniment au payement de ses fermages en deniers ou quittances, validait en même temps la saisie exercée en ses meubles, et autorisait d'Osbert à passer outre à la vente, condamnait Lesauvage par corps, sous une contrainte de 1,500 fr., à représenter les objets saisis, dont il s'était rendu séquestre; que, par suite de l'opposition formée contre ce jugement, la créance de Lesauvage s'est trouvée réduite à une somme moindre de celle de 1,500 fr.; — Considérant qu'en attaquant le jugement par défaut et en soutenant qu'il ne devait rien à d'Osbert, c'était, de la part de Lesauvage, prétendre faire cesser la condamnation principale, ainsi que la contrainte qui, sans la circonstance où il avait pris l'engagement personnel de représenter les objets saisis, n'était évidemment qu'un mode d'exécution de la condamnation principale; — Qu'il est constant que le jugement par défaut du 29 juill. 1822 est le seul titre énoncé dans le commandement, et le seul en vertu duquel Lesauvage avait été emprisonné; — Qu'un jugement par défaut, frappé d'opposition, n'est plus un titre exécutoire; qu'il ne reprend de force que par le jugement rendu sur l'opposition; qu'alors ces deux jugements se lient et s'identifient de manière à ne former qu'un seul et même titre dans ses résultats; — Qu'il sort de ces principes que le titre de condamnation qui pouvait donner lieu à l'emprisonnement, aux termes de l'art. 780 c. pr., se composait non-seulement du jugement par défaut, parce qu'il avait attaché à la condamnation principale la contrainte par corps pour la représentation des meubles saisis, mais encore du jugement du 17 nov. 1823, rendu sur l'opposition, qui faisait revivre la condamnation principale, quoique réduite; — Qu'il était d'autant plus indispensable de comprendre le jugement contradictoire dans le commandement que l'huissier n'agissant qu'en vertu du jugement par défaut, aurait pu emprisonner Lesauvage faute de payement de la somme de 1,500 fr. à laquelle la contrainte avait été portée, tandis qu'il est avoué que la condamnation principale avait été réduite par l'effet de l'opposition; — Qu'en vain on a argumenté d'une précédente signification de ces deux jugements, faite par un huissier qui n'avait pas été commis, le véritable commandement tendant à mettre à exécution une contrainte par corps, ne pouvant être fait, suivant une des dispositions de l'art. précité, que par un huissier commis, soit par les jugements mêmes, soit par le président du tribunal civil du lieu où se trouve le débiteur; — Enfin, qu'en vain aussi on a prétendu assimiler Lesauvage à un tiers séquestre qui ne pourrait être contraint à la représentation des objets dont il serait le gardien que par l'effet d'une procédure particulière qui n'aurait pas d'autre objet; tandis que, dans l'espèce de la cause et par la manière dont d'Osbert a lié lui-même la saisie mobilière à la condamnation principale, la saisie n'a pu être considérée que comme un accessoire et même une dépendance de la condamnation principale qui se confondent l'un et l'autre dans les mêmes titres...; — Confirme...

Du 14 déc. 1824.-C. de Caen, 4e ch.-M. Gauthier, pr.

(2) *Espèce :* — (Girard C. Desbleds.) — Une sentence arbitrale prononce la contrainte par corps, au profit du sieur Girard, contre le sieur Desbleds, son débiteur. — Jugement qui rejette l'opposition formée par ce dernier à l'ordonnance d'*exequatur*. — Desbleds ayant été emprisonné en vertu de cette sentence, demande la nullité de son emprisonnement, par le motif que Girard ne lui a pas fait signifier, en tête du commandement prescrit par l'art. 780 c. pr. civ., le jugement qui a rejeté son opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. — Jugement qui accueille cette demande en ces termes : — « Attendu que l'existence de la sentence arbitrale dépend du jugement qui a statué sur l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, et qu'ainsi le jugement fait partie du titre, et aurait dû être signifié avec la sentence arbitrale et l'ordonnance d'*exequatur* en tête du commandement tendant à la contrainte par corps; — Annule le procès-verbal d'écrou. »

Appel par Girard. — L'art. 780 c. pr. civ., a-t-on dit dans son intérêt, n'exige la signification préalable que du jugement qui a prononcé la contrainte par corps. Or, c'est la sentence arbitrale qui, dans l'espèce, ouvre cette voie d'exécution au créancier. Quant au jugement qui a rejeté l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, il n'a statué que sur un incident, et n'a en rien modifié la sentence arbitrale en ce qui concerne la contrainte prononcée par elle. Il faut bien, au surplus, distinguer le cas où le droit de contrainte résulte de l'ensemble de plusieurs actes ou jugements successifs, de celui où il résulte d'un seul acte suivi d'autres décisions intervenues sur des incidents. Dans le premier cas, il faut ordonner la signification de tous les actes en tête du commandement, parce que, à vrai dire, ce ne sont que les diverses parties d'un même tout; dans le second, il ne faut exiger que la signification de l'acte qui, à lui seul, renferme tout le droit du créancier. Or, évidemment l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* n'ayant pas saisi le tribunal de la question du fond, il s'ensuit que ce n'est pas le jugement rendu sur cette opposition qui a prononcé la contrainte par corps, et, dès lors, il n'y a pas eu pour le créancier obligation de le faire signifier en tête du commandement. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 30 nov. 1836.-C. de Paris.-M. Lepoitevin, pr.

(3) (Bas C. Caignet.) — La cour; — Considérant que, dans l'exercice de la contrainte par corps, tout est de rigueur; que l'omission de la moindre formalité en emporte nullité de plein droit; que lorsqu'il s'agit d'une arrestation, il faut suivre les lois en vigueur à l'époque où elle a lieu, et non celles qui étaient observées à l'époque où le jugement qui a décerne la contrainte par corps a été rendu; que le jugement du 15 fruct.

faire remarquer plusieurs fois, la contrainte par corps et la mise en arrestation étant des voies d'exécution, elles empruntent toujours, sans encourir le reproche de retroactivité, les formes législatives en vigueur au moment où elles ont lieu.—V. n°s 95, 285, 329, 398, 498.

725. L'acte de signification doit contenir copie *entière* et non partielle du jugement. Aussi a-t-il été jugé que, lorsque, dans la signification d'un jugement prononçant la contrainte par corps et ordonnant l'exécution provisoire moyennant caution, cette dernière disposition a été omise, l'emprisonnement du débiteur, qui s'en est suivi, doit être annulé (Nîmes, 22 mars 1813) (1). — Cette décision est avec raison approuvée par Favard; car l'omission dont il s'agissait dans l'espèce était grave : elle tendait à cacher au débiteur le moyen que lui donnait le jugement de se soustraire à la contrainte jusqu'après la réception de la caution qui devait lui garantir les réparations qu'il pourrait obtenir dans la suite.

726. Et, lorsqu'un jugement d'un tribunal de commerce, prononçant la contrainte par corps, a ordonné l'exécution provisoire moyennant caution, il ne suffit pas que la partie qui poursuit l'exécution de ce jugement fasse connaître au débiteur la caution fournie, il faut encore qu'elle fasse sommation à la partie condamnée, conformément à l'art. 440 c. pr., de se présenter à l'audience pour discuter la caution et voir prononcer sur son admission, à peine de nullité de l'emprisonnement opéré sans l'accomplissement préalable de cette formalité (Paris, 20 oct. 1813) (2).

727. Toutefois, il est des formalités d'une importance secondaire, et dont l'omission n'entraînerait pas la nullité de l'emprisonnement : par exemple, l'omission, dans l'expédition du jugement, de l'empreinte du sceau particulier du tribunal, ne nous paraîtrait pas constituer une cause de nullité de l'emprisonnement, comme du reste cela a été déclaré, (Lyon, 7 mai 1825, aff. Cavetier, sous Req., 1er août 1826, n° 1017), et bien que le contraire ait été décidé (Rouen, 4 fév. 1819, aff. Talon, V. n° 792), mais à tort, selon nous. — Jugé, d'après la même règle, qu'un emprisonnement fait en vertu d'un jugement par défaut, énonçant exactement le nom de la ville où siége le tribunal qui l'a rendu, n'est pas nul, par cela que, précédemment, il a été fait un procès-verbal de carence dans lequel le nom de cette ville a été faussement indiqué, si le commandement tendant à l'emprisonnement, et remis à la personne même du débiteur, ne contenait pas la fausse énonciation, et si le procès-verbal de carence a été fait aussi en présence de ce débiteur (Paris, 19 mai 1825) (3).

728. Il n'est pas nécessaire, à plus forte raison, de signi-

---

an 8, en vertu duquel Caignet a fait arrêter Bas, n'est pas revêtu de la formule exécutoire décrétée par l'art. 141 du sénatus-consulte du 28 flor. an 12, dont l'exécution est ordonnée par les art. 145 et 146 c. pr. civ.; que quoiqu'au 13 fruct. an 8, il n'y eût pas de formule exécutoire légalement établie pour les jugements, tandis qu'il en existait pour les actes notariés, et que l'avis du conseil d'État, cité par les premiers juges, ait statué que les grosses des actes notariés pourraient être mises à exécution sans formule exécutoire, on ne peut, par identité de raison, en induire qu'il en doit être de même à l'égard des jugements; — Attendu que pendant toute la révolution, il n'y a point eu de formule exécutoire également établie pour mettre les jugements à exécution, tandis qu'il y en a eu pour les actes notariés les 29 sept. 1791 et 25 vent. an 11; que, d'ailleurs, depuis la publication du code de procédure, l'avis précité est censé abrogé par l'art. 146, qui prescrit la formule exécutoire ordonnée par l'art. 545 du même code;

Considérant que cette formule n'était pas nécessaire pour l'ordonnance qui a commis l'huissier qui devait signifier le jugement de l'an 8, et le commandement; — Attendu que ces sortes d'ordonnances peuvent être mises à exécution sur la minute; — Considérant que le commandement fait à Bas est nul pour n'avoir point été fait de par la loi, etc., parce que, d'après l'art. 545 précité, aucune exécution ne pouvant avoir lieu qu'au nom du souverain, il s'ensuit que le commandement préalable doit être fait en son nom, et que, quoique l'art. 1030 du code ajoute qu'on ne peut déclarer nul un exploit si la nullité n'en est pas formellement prononcée, il répugnerait de dire et de permettre que l'officier ministériel pût faire un commandement en son propre nom, tandis qu'il ne peut exécuter les jugements et actes qu'au nom du souverain, et que le juge même ne peut requérir, qu'au nom du souverain, l'officier ministériel, d'exécuter le jugement qu'il rend; — Considérant que quand il est déclaré que l'arrestation est nulle et irrégulière il est dû des dommages-intérêts, mais qu'ils doivent être restreints et très-modérés quand la nullité d'une arrestation n'est prononcée que pour vices de formes, et que le débiteur ne conteste pas la créance; — Par ces motifs, reformant le jugement de Besançon, déclare le commandement fait à Bas nul, ainsi que la signification du jugement de l'an 8, ordonne, etc.

Du 13 mars 1813.-C. de Besançon.

(1) *Espèce :* — (Tignères C. Degarron.) — Le tribunal de commerce de Perpignan rend, au profit de Tignères, un jugement qui prononce la contrainte par corps contre Degarron, et ordonne qu'il sera exécutoire par provision, mais à la charge par Tignères de donner caution. Degarron est emprisonné. — Il demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que, dans la copie du jugement signifié en tête du commandement qui a précédé l'arrestation, ne se trouve pas la mention de l'obligation imposée au créancier de donner caution. Il soutient que l'art. 780 c. pr., dont l'inobservation emporte nullité aux termes de l'art. 794, exige une signification du jugement en entier; que l'omission qui se trouve dans celle qui lui a été faite entraîne donc la nullité de l'emprisonnement. Il s'étaye de l'art. 673 c. pr., et en outre il conclut à des dommages-intérêts. — Tignères répond que la loi ne prescrit aucun mode particulier pour la signification du jugement; que, dès lors, soit qu'on le signifie en entier ou par extrait, il n'en est pas moins signifié. — Quant aux dommages-intérêts, il prétend qu'il n'en est pas dû au débiteur, lorsque les poursuites ne sont arguées de nullité que sous le rapport des formes.—Le 28 avr. 1813, jugement du tribunal d'Avignon, qui déclare l'emprisonnement nul; et attendu qu'il n'a été annulé que pour vice de forme, rejette la demande en dommages-intérêts. — Appel principal par Tignères, et appel incident par Degarron. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'en défendant de mettre aucune contrainte à exécution, avant la signification préalable du jugement qui la prononce, l'art. 780 c. pr. a nécessairement exigé qu'il fût donné une copie entière et non partielle de ce jugement, et que l'omission d'une partie de ce jugement, notamment de ce qui fait partie de sa disposition, vicie incontestablement cette signification; que, dans ce cas, la partie du dispositif omise dans la copie qui a été signifiée à Degarron était tellement essentielle, qu'elle tendait à lui cacher le moyen que lui donnait le jugement de se soustraire à l'exécution même dirigée sur sa personne, jusqu'après la réception de la caution qui devait lui garantir les réparations qu'il pourrait obtenir dans la suite;

Attendu que cette omission, quoique ne constituant qu'un moyen de nullité en la forme, ne donne pas moins lieu à des dommages contre celui qui en est l'auteur; — Par ces motifs, dit bien jugé, quant à la cassation de l'emprisonnement de Degarron; et, relativement au chef du jugement qui refuse des dommages à Degarron, dit mal jugé, et condamne Tignères à payer à ce dernier une somme de 100 fr. à titre de dommages-intérêts, etc.

Du 22 mars 1813.-C. de Nîmes.-M. Mainaut de Pancemont, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Dejuge et Debeze C. Cezan.) — Dejuge et Debeze obtiennent, contre Cezan, un jugement du tribunal de commerce, qui porte la contrainte par corps et ordonne l'exécution provisoire, en cas d'appel, en donnant caution. Appel par Cezan. — Lapanouze déclare au greffe se porter caution pour Dejuge et Debeze. Ceux-ci font signifier cette déclaration à Cezan, sans le sommer de se présenter au greffe pour prendre communication des titres de la caution. Pendant l'instance d'appel, Cezan est arrêté. Il demande la nullité de l'emprisonnement, pour violation de l'art. 440 c. pr. — Le 6 oct. 1813, jugement qui déclare l'emprisonnement nul. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 440 c. pr., lorsque le jugement du tribunal de commerce qu'il s'agit d'exécuter n'a pas ordonné que la caution serait tenue de fournir des titres, et qu'ainsi la partie condamnée ne doit pas être appelée au greffe pour les discuter, la partie qui poursuit l'exécution du jugement n'en est pas moins tenue d'appeler la partie condamnée à l'audience pour discuter la caution et voir prononcer sur son admission; — Attendu que, dans l'espèce, cette sommation n'a pas été faite; qu'ainsi le jugement qui n'avait ordonné l'exécution, en cas d'appel, qu'en donnant caution, n'était pas susceptible de cette exécution provisoire. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant, etc., met l'appel au néant.

Du 20 oct. 1813.-C. de Paris, ch. des vac.

(3) *Espèce :* — (Beautier C. Lépouzé.) — Le 31 juill. 1824, jugement du tribunal de commerce d'Évreux, qui condamne Beautier à payer à Langlois 200 fr. — Signification et condamnation de payer. Dans ces deux actes, il est constaté que les copies ont été remises à Beautier, avec indication exacte du tribunal qui a rendu le jugement. Le 25 sept. 1824, procès-verbal de carence en présence de Beautier, énonçant que le jugement a été rendu par le tribunal de Dreux. — Décès de Langlois; les sieur et dame Lépouzé, ses légataires universels par testament reçu par un notaire, en présence de témoins, le 30 nov. 1824, font signifier ce testament à Beautier, et, bientôt après, le font incarcérer dans la maison d'arrêt de Dreux. — Demande en nullité d'emprisonnement, fondée sur divers moyens. Le 11 avr. 1825, jugement qui la rejette. — Appel par Beautier. Il se borne à présenter trois moyens : 1° péremption du jugement en vertu

fier avec le jugement celles des pièces qui ne sont pas indispensables pour donner connaissance au débiteur de l'étendue des obligations qu'il est tenu de remplir : par exemple, en cas d'acquiescement du débiteur au jugement par défaut qui le condamne par corps, il n'est pas nécessaire, la loi ne l'exigeant pas, de lui donner copie de cet acquiescement (Paris, 17 sept. 1829, aff. Lenoir, V. n° 982). — Il en est de même du procès-verbal constatant la non-reproduction par le gardien des objets saisis : il n'est pas nécessaire de le lui signifier (Besançon, 22 mars 1809, aff. N... C. N...). — Toutes ces particularités sont, en effet, en dehors des exigences de la loi et ne pourraient être comprises sans additions à son texte.

739. Il n'est pas permis d'ajouter aux obligations imposées par la loi. Et comme aucune disposition ne prescrit au porteur d'un jugement prononçant la contrainte contre une femme veuve, dans le cas où elle vient à se remarier depuis le jugement, de donner au mari connaissance de la dette et de lui notifier les poursuites dirigées contre sa femme, il s'ensuit que l'arrestation de celle-ci ne saurait être annulée pour inaccomplissement des formalités dont il s'agit (Paris, 25 fév. 1808) (1).

740. Il est incontestable que c'est à la requête du créancier actuel que la signification dont il s'agit doit être faite (V. n°s 724 et s., et n°s 749 et s.).

741. En ce qui concerne le *commandement* tendant à la contrainte par corps, il faut remarquer que c'est, à proprement parler, sinon le premier acte d'exécution contre le débiteur, au moins un avertissement du plus grand intérêt pour ce dernier. En effet, la signification de la sentence, bien qu'elle soit indispensable, comme on l'a vu, peut avoir un autre objet, tel que celui de faire courir les délais des voies judiciaires, par exemple. Le commandement, au contraire, ne peut avoir pour but que de donner le droit au créancier de procéder à l'arrestation du débiteur. A quelles formalités le commandement est-il assujetti ? L'art. 780 c. pr. est muet à cet égard. Si, comme cela résulte des termes de cet article, il doit être fait en même temps et sur le même acte que la signification de la sentence (V. n° 729 s.), est-il besoin, alors, de le revêtir des formes que possède déjà l'acte de signification ? S'il est fait, comme cela peut avoir lieu sans nullité, pourvu qu'on se trouve dans le délai, par acte séparé (V. *loc. cit.*), il doit nécessairement alors prendre les formes ordinaires des exploits. L'art. 33 de la loi du 17 avril 1832, pour les condamnations pécuniaires prononcées en matière criminelle, pourrait fournir une règle à suivre à cet égard ; il porte : « Dans le cas où le jugement de condamnation n'aurait pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement portera, en tête, un extrait de ce jugement, lequel contiendra le nom des parties et le dispositif... » — Déjà, avant cette loi, la jurisprudence, par la force même des choses, a été obligée de se prononcer sur ce point. — C'est ainsi qu'il a été jugé, 1° que le commandement doit, à peine de nullité, contenir la *date* du jour où il a été fait ; que l'omission de cette date entraîne la nullité de l'emprisonnement, encore qu'il soit constant que l'arrestation n'a été faite que plus de vingt-quatre heures après le commandement ; et que comme la copie d'un exploit tient lieu d'original à celui auquel elle est signifiée, un emprisonnement est nul, si la copie du commandement signifié au débiteur ne contient pas la date du jour où il a été fait, encore que l'original soit régulier (Paris, 17 déc. 1817, aff. Carville, V. n° 892) ; — 2° Que toute signification devant être faite à *personne* ou *domicile*, ce commandement est nul s'il a été signifié au débiteur, en parlant à son épouse, dans un hôtel où ce débiteur ne résidait que momentanément (Bruxelles, 24 oct. 1808) (2) ; — 3° Mais la signification d'un jugement, avec commandement tendant à la contrainte par corps, faite au dernier domicile connu, est valable, si la personne à laquelle elle est faite n'a pas indiqué son nouveau domicile, quoiqu'elle ait déclaré qu'elle en changerait (Bruxelles, 29 juin 1808) (3) ; — 4° Que la signification d'un commandement à fin de contrainte par corps est valablement faite à un dernier domicile connu, encore que le débiteur ait acquis, depuis plusieurs années, un autre domicile où il a même exercé des fonctions publiques ;

duquel il a été arrêté, parce que le procès-verbal de carence, fait en vertu du jugement de Dreux, n'a pas pu empêcher que le jugement du tribunal d'Évreux ne soit périmé ; — 2° Défaut de signification du décès du sieur Langlois. Selon lui, la signification du testament aurait dû être accompagnée de celle de l'acte de décès, et, de plus, les sieur et dame Lépouzé auraient dû établir leur action contre lui, en lui signifiant, non pas seulement un titre constatant leur qualité, mais, de plus, un acte de délivrance de leur legs par les héritiers à réserve, ou bien un acte de notoriété constatant qu'il n'existait pas d'héritiers à réserve. — 3° Nullité dans la rédaction de l'écrou, en ce qu'il a été rédigé et écrit sur le registre, par le concierge de la maison d'arrêt, et non par l'huissier, qui l'a seulement signé. — Arrêt.

LA COUR ; — En ce qui touche le premier moyen de nullité : — Considérant que le commandement fait en vertu du jugement de condamnation l'a été à la personne même de Beautier, et que le procès-verbal de carence a été également fait en sa présence ; — En ce qui touche le second moyen de nullité : — Considérant que c'est en vertu du jugement que l'exécution a été poursuivie, et que l'officier ministériel qui a procédé à l'exécution était porteur de ce titre en forme exécutoire ; — En ce qui touche le troisième moyen de nullité, que la loi n'exige point, à peine de nullité, que le procès-verbal d'écrou soit écrit de la main même de l'huissier ; met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 19 mai 1825.-C. de Paris, 2e ch.-M. Cassini, pr.

(1) *Espèce :* — (Ruelle C. Lemoine.) — Ruelle obtient du tribunal de commerce un jugement qui prononce la contrainte par corps contre la veuve Descoins. — Peu après, cette veuve se remarie avec Lemoine. — Porteur de son titre, Ruelle fait arrêter la femme Lemoine en son domicile, et en présence du juge de paix (781 c. pr.). — Demande par la femme Lemoine en nullité de son arrestation. Jugement du tribunal civil du 23 fév. 1808, en ces termes : « Attendu que le jugement du tribunal de commerce a été rendu contre la veuve Descoins, et les poursuites dirigées contre elle personnellement ; que, depuis ledit jugement, elle avait convolé en secondes noces avec Lemoine, et que son changement d'état étant constaté sur le registre civil, le créancier ne pouvait exercer la contrainte par corps contre elle, sans avoir notifié au mari les poursuites, et lui avoir donné connaissance de la dette de son épouse ; — Attendu que le code de procédure ordonne la présence du juge de paix ; que la signature du juge de paix au procès-verbal peut seule constater sa présence ; — Attendu que le procès-verbal d'arrestation ne constate pas que le juge de paix ou son suppléant se soient transportés dans le domicile de la dame Lemoine ; — Déclare le procès-verbal nul et de nul effet, ordonne que la dame Lemoine sera mise en liberté, nonobstant appel et sans y préjudicier. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que la loi ne prescrit aucune formalité à remplir vis-à-vis du mari d'une veuve remariée, contre laquelle il existait, avant son nouveau mariage, une contrainte par corps prête à être mise à exécution, et qu'elle n'exige pas non plus que le juge de paix, présent au procès-verbal d'arrestation, y appose sa signature pour constater sa présence ; dit qu'il a été mal jugé ; déboute la femme Lemoine et son mari de leur demande.

Du 25 fév. 1808.-C. de Paris.

(2) *Espèce :* — (Scholten C. Reindergans.) — Scholten est condamné, par corps, à payer une certaine somme à Reindergans. Celui-ci lui fait signifier un commandement, à Anvers, à l'hôtel d'Angleterre, où il logeait momentanément. L'exploit énonce que l'huissier a parlé *à la dame Scholten*. — Le débiteur est emprisonné. Il demande la nullité de l'emprisonnement, parce que le commandement ne lui a pas été signifié à son domicile réel ; et que la signification faite à l'hôtel d'Angleterre, pour être valable, eût dû lui avoir été remise en *parlant à sa personne*. — Reindergans répond que l'art. 780 ne spécifie pas que la signification sera faite, à peine de nullité, à personne ou domicile. — Jugement du tribunal civil d'Anvers qui déclare Scholten non recevable. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que l'art. 780 c. pr. exige que le jugement qui a prononcé la contrainte soit signifié avec le commandement à la partie condamnée ; — Attendu que toute signification doit être faite à personne ou à domicile ; — Attendu que la signification du jugement dont s'agit a été faite, non à la personne de l'appelant, mais à son épouse, et à l'hôtel d'Angleterre, à Anvers, où il n'avait ni son domicile réel ni son domicile élu ; — D'où il suit que l'exploit de signification est nul, et que cette nullité entraîne celle de la contrainte ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Émendant, déclare nul, etc.

Du 24 oct. 1808.-C. de Bruxelles, 3e ch. des vac.

(3) *Espèce :* — (Brady C. Delavallée.) — Delavallée fut condamné, par corps, à payer 30,000 fr. à Brady. La signification des jugement et arrêt portant cette condamnation fut faite au domicile de Delavallée, avec commandement d'y satisfaire. Cependant Delavallée était disparu. Le 9 juin 1808, Brady, ayant découvert son nouveau domicile, le fit arrêter à Gand, après signification d'un second commandement et sans observer le délai de vingt-quatre heures. — Delavallée demanda la nullité de l'emprisonnement : 1° parce que les jugement et arrêt n'avaient pu être exécutés tant que la signification n'en avait pas été faite à l'avoué (147 c. pr.) ; — 2° Que la signification faite à son domicile à Lille était nulle, parce qu'il avait annoncé qu'il le quittait ; — 3° Que, depuis le second commandement

et qu'une seconde signification faite ensuite à personne ou à nouveau domicile, ne fait pas preuve que la partie reconnaissait l'insuffisance de la première (Paris, 25 janv. 1808) (1); — 5° Toutefois, la signification faite à un domicile que le débiteur a quitté depuis longtemps, depuis trente ans par exemple, est nulle (Rej., 20 mars 1810, aff. Berthot, V. n° 1015);—6° Lorsqu'il est prouvé que le créancier poursuivant connaissait le domicile de son débiteur, la signification du commandement faite dans les formes prescrites pour ceux qui n'ont aucun domicile connu est nulle, et l'arrestation du débiteur opérée en continuation de ces poursuites peut engendrer des dommages et intérêts (Bordeaux, 5 déc. 1828, aff. Longchamps, V. n° 765-2°).—Au surplus, V. Exploit.

742. Jugé, à cette occasion, qu'un marchand colporteur n'est pas réputé, par l'effet seul de cette profession, être sans domicile ni résidence connus, en sorte que sur la seule allégation d'ignorance de son domicile, les actes d'exécution, préalables à la contrainte par corps, dirigés contre lui, aient pu lui être valablement faits par affiches et au domicile du procureur du roi; il suffit, en conséquence, au débiteur, de justifier d'un domicile certain pour annuler ces actes et les voies d'exécution qui ont suivi (Bordeaux, 4 août 1840) (2).

743. Mais lorsque le domicile du débiteur est inconnu, la signification du jugement avec commandement tendant à contrainte par corps peut être signifié au parquet du procureur du roi (Metz, 30 déc. 1817, aff. Arnault, n° 831). — V. Exploit.

744. Jugé qu'il est nécessaire, à peine de nullité, que l'exploit de signification du commandement tendant à l'emprisonnement, indique *l'heure* à laquelle il a été fait, afin qu'il soit constaté si le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art. 780 c. pr., entre le commandement et l'arrestation, a été observé (Rouen, 27 juill. 1813, aff. Debars, V. n° 974).

745. Pour être valable, le commandement doit-il commencer par ces mots : *de par la loi* ou *la justice*, ou toute autre formule que le législateur aurait prescrite? S'il est fait en vertu d'un jugement signifié en même temps et qui était déjà lui-même revêtu de la formule exécutoire, la formalité est inutile, et son omission ne peut entraîner la nullité du commandement (Bordeaux, 24 nov. 1829) (3).—Et il y a lieu, ce nous semble, de repousser la thèse contraire de la cour de Besançon (13 mars 1813, aff. Bas, V. n° 734). — S'il était fait par acte séparé, le mandement ou la formule exécutoire nous semblerait indispensable.

746. Le commandement, signifié à une époque où le débiteur ne pouvait être poursuivi, ne peut servir pour exécuter la contrainte; en conséquence il a été jugé que le commandement tendant à contrainte par corps, fait pendant la durée de l'effet suspensif d'une ordonnance de référé, confirmée sur appel, qui a suspendu par provision les poursuites du créancier, ne peut servir de base aux nouvelles poursuites exercées par ce créancier,

---

qui lui avait été fait, Brady n'avait pas laissé écouler vingt-quatre heures avant de l'incarcérer; — 4° Enfin que, lors de l'arrestation, l'huissier n'avait pas exhibé le pouvoir spécial que Brady avait dû lui donner. — Jugement du tribunal de Gand qui accueille ces moyens. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la question de savoir si l'arrêt confirmatif rendu à la cour d'appel de Douai aurait dû être préalablement signifié à domicile d'avoué, d'après les règles observées en matière de procédure dans le département du Nord, appartient à cette cour, et que le tribunal de première instance de Gand était incompétent pour en connaître, s'agissant du mérite du titre exécutoire, et par conséquent du fond; — Attendu que cette incompétence, étant dans l'ordre des juridictions, n'a pu être couverte; — Attendu que la signification de l'arrêt a été faite au domicile de l'intimé, et que celui-ci n'a pas justifié de l'établissement d'un autre domicile depuis qu'il prétend avoir changé celui où la signification a eu lieu; — Attendu que le jugement ayant été signifié au domicile du débiteur, avec commandement d'y satisfaire, il n'était plus nécessaire de lui laisser le délai de vingt-quatre heures après la signification qui lui a été faite à Gand, le vœu de l'art. 780 étant rempli, quand la signification et le commandement ont été préalablement faits au débiteur avec intervalle suffisant pour l'exécution; — Attendu que le mandat spécial de l'huissier a été allégué en référé, et qu'outre que le débiteur n'a pas insisté sur l'exhibition de la pièce, le commettant de l'huissier a ratifié l'exécution; — Met l'appellation, et ce dont au néant; — Émendant, déclare nuls et de nul effet les jugements dont est appel, comme incompétemment rendus sur le mérite du jugement confirmé par la cour d'appel de Douai, sauf à l'intimé à se pourvoir à cet égard là et où il appartiendra; — Déclare l'intimé mal fondé dans ses autres moyens de nullité, et le condamne aux dépens.

Du 29 juin 1808.-C. de Bruxelles, 1re ch.

(1) *Espèce* : — (Estellé C. Lemercier.) — Estellé, écroué à Sainte-Pélagie, à la requête de Lemercier, le 28 déc. 1807, a demandé la nullité de son emprisonnement, fondée sur ce qu'il n'y avait pas eu de signification des jugements portant la contrainte par corps et du commandement exigé par l'art 780. Cette signification avait effectivement eu lieu, mais elle avait été faite à Paris, rue Basse-du-Rempart. Estellé a soutenu qu'elle était nulle, parce que, depuis huit ans, il avait son domicile dans la commune de Nogent, dont il était maire; il ajoutait que cette nullité avait été reconnue par Lemercier, puisqu'il avait cru devoir faire postérieurement une signification nouvelle à son nouveau domicile. — Le 13 janv. 1808, jugement qui prononce la nullité de l'emprisonnement. — Appel par Lemercier. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte des pièces du procès, et notamment d'une opposition à un jugement par défaut formée par Estellé, qu'il a demeuré rue Basse-du-Rempart; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant.

Du 25 janv. 1808.-C. de Paris, 1re ch.-M. Séguier, 1er pr.

(2) *Espèce* : — (Duchet C. Léger.) — Le sieur Léger, créancier du sieur Duchet, marchand colporteur, prétextant de l'ignorance où il était du domicile de son débiteur, avait fait par affiches les commandements à fin de contrainte par corps, et les autres actes préalables à l'exécution. — Écroué dans la maison d'arrêt d'Angoulême, par suite des diligences de son créancier, le sieur Duchet resta assez longtemps sans élever de réclamation; puis, le 4 avril 1840, justifiant de l'existence d'un domicile au temps des poursuites, il demande la nullité de son emprisonnement à défaut de significations valables. — 6 avril, jugement qui rejette cette demande par le motif que Duchet, marchand forain, n'avait ni domicile ni résidence connus, que les jugements et actes qui ont précédé l'emprisonnement ont été valablement signifiés; que le jugement par défaut ayant été exécuté par le débiteur, qui n'a point formé opposition sur le procès-verbal d'huissier, conformément à l'art. 438 c. pr., il en résulte que ledit jugement a acquis l'autorité de la chose jugée par l'acquiescement du débiteur; qu'il en résulte que ce dernier a reconnu aussi la régularité de la citation qui lui avait été donnée au parquet du tribunal, attendu sa qualité de marchand forain n'ayant pas de domicile connu; qu'il en est de même du commandement qui a précédé l'arrestation; — Qu'en définitive, la signification et le commandement qui ont eu lieu au parquet ont été régulièrement faits, puisqu'ils sont dans la forme suivie pour la citation dont Duchet a reconnu la régularité, en exécutant le jugement par défaut qui en a été la suite. — Appel par Duchet. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la contrainte par corps ne peut être exercée sans avoir été précédée d'un commandement signifié à personne ou à domicile; — Attendu qu'il est démontré au procès que Guillaume Duchet a son domicile à Pellechefau, commune de Lugarde, arrondissement de Murat, département du Cantal; que là sa famille est établie; — Attendu que nul n'est censé ignorer la condition de celui avec lequel il contracte, et qu'il ne suffit pas de prétendre que l'on a ignoré le domicile d'un marchand colporteur, pour lui faire une signification par affiches et au domicile du procureur du roi, lorsqu'il est justifié qu'il a un domicile certain; — Attendu que le silence gardé par Duchet, relativement au jugement du tribunal de commerce, n'a pu valider les actes irréguliers et le commandement qui lui ont été ultérieurement adressés; — Attendu, quant aux dommages-intérêts, qu'au fond Duchet ne se plaint pas que la contrainte par corps ait été injustement ordonnée; — Attendu qu'il doit s'imputer d'avoir attaqué tardivement son emprisonnement, et que cette circonstance doit faire modérer les dommages-intérêts. — Émendant, annulle le procès-verbal d'arrestation du 25 mai 1839, ainsi que l'emprisonnement qui s'en est suivi; — Condamne Léger en 100 fr. de dommages-intérêts.

Du 4 août 1840.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Roullet, 1er pr.

(3) (Gaussens C. Bussière.) — LA COUR; — Attendu qu'il est établi par le procès-verbal de capture de Jean Gaussens, qu'avant de l'arrêter, l'huissier Ledrier lui fit un itératif commandement de payer les sommes auxquelles il était condamné par corps; qu'en admettant qu'on dût retrancher de l'énonciation de cette formalité ces mots : *de par le roi, la loi et justice*, ajoutés à la marge et dont l'addition, approuvée par le juge de paix sur la copie du proces-verbal, ne l'a pas été par l'huissier, l'itératif commandement n'en serait pas moins valable, puisqu'il était fait en vertu d'un jugement revêtu de la formule exécutoire, et que cette formule est au nom du roi; — Attendu qu'il est constaté par le même acte que l'huissier s'est introduit dans le domicile de Dulaurent pour y arrêter Gaussens; — Qu'il était accompagné du juge de paix et assisté de deux recors et de quatre gendarmes, au nombre desquels était Pierre Renié; — Que demander à prouver, par la voie civile, que Renié était entré chez Dulaurent demi-heure avant l'huissier, et qu'il y retenait prisonnier Jean Gaussens, c'est aller directement contre les énonciations formelles du procès-verbal de capture, et que ladite preuve ne peut être faite que dans la procédure en inscription de faux, réservée à Gaussens par les premiers juges; — Met l'appel au néant.

Du 24 nov. 1829.-C. de Bordeaux, 1re ch.

après que l'effet suspensif de l'ordonnance a cessé : on dirait en vain qu'un tel commandement n'est pas un acte d'exécution. (Cass., 16 déc. 1839, aff. Magst, et sur le renvoi, Nancy, 29 mai 1840, V. n° 927).

747. Mais si le commandement avait été valablement signifié avant l'ordonnance de référé, M. Coin-Delisle (add. à l'art. 2069) pense que l'exécution faite par suite de ce commandement, après que l'ordonnance aurait été réformée sur appel, ou après l'expiration du sursis qu'elle avait accordé, serait inattaquable.

748. Sous la loi du 15 germ. an 6, il existait une formalité, le *visa* du juge de paix du canton où devait s'exercer la contrainte, sur la notification du titre, du jugement de condamnation et du commandement (art. 3, tit. 3). Et il avait été jugé, sous l'empire de cette loi, qu'à Paris et malgré l'induction contraire qu'on pourrait tirer des termes de cet article, le visa pouvait être donné par un juge de paix *autre* que celui de l'arrondissement dans lequel la contrainte devait s'exercer (Paris, 9 niv. an 12, aff. Gayde, sous le n° 924). — Les lois nouvelles, ni le code de procédure, ni la loi de 1832, n'ont reproduit cette disposition de la loi de l'an 6; elles n'exigent pas cette formalité du visa, et avec raison. Cette formalité aurait pu, en effet, dans beaucoup de circonstances, rendre impraticable la contrainte par corps ou du moins en paralyser l'exercice. En général, le débiteur, sous le coup d'une contrainte par corps inévitable, cherche dans la fuite le moyen de sauver la liberté de sa personne et de se soustraire aux poursuites de ses créanciers. A cet effet, et pour faire perdre sa trace, il change souvent de domicile et de résidences. S'il eût fallu, dans tous les lieux où il lui a plu de se rendre, que les créanciers, une fois parvenus à le découvrir, obtinssent le visa du juge de paix du canton, avec l'obligation de le notifier au débiteur, celui-ci, averti qu'il est découvert, aurait pu facilement échapper de nouveau par une fuite soudaine.

749. On a vu ci-dessus, n° 740, que la contrainte par corps ne pouvait être exercée qu'au nom du créancier actuel. A cette occasion, il s'est élevé la question de savoir si, dans le cas où il y a eu *transport-cession* de la créance, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 780, le cessionnaire devait être tenu également, avant de pouvoir exercer la contrainte par corps, de recommencer personnellement les significations et commandement dont il s'agit. Un arrêt s'est prononcé pour l'affirmative. Il a décidé que le cessionnaire d'une créance emportant contrainte par corps ne peut mettre cette contrainte à exécution qu'autant qu'il a fait personnellement au débiteur la signification et le commandement prescrits par l'art. 780 c. pr. : l'accomplissement de ce préalable par le créancier originaire ne pouvant l'en dispenser lui-même (Paris, 30 janv. 1833) (1). — M. Chauveau sur Carré (quest. 2625) critique cette solution, comme ajoutant à la loi, qui n'exige, en effet, dans aucun cas la réitération des formalités de l'art. 780, si ce n'est, comme on le verra, lorsqu'il y a eu prescription du premier commandement par le laps d'une année. Et cette critique est fondée : il suffit d'une simple notification de la cession pour faire connaître au débiteur son nouveau créancier. — Il a été jugé, dans le sens de cette observation, qu'après le décès du créancier au nom de qui le commandement à fin de contrainte par corps a été fait, ce commandement subsiste; que l'héritier n'a besoin que de notifier le titre qui établit sa qualité pour pouvoir mettre la contrainte à exécution; et que cette notification a paru suffisamment faite par un légataire universel qui avait signifié le testament au débiteur, quoique sans acte de délivrance de la part des héritiers à réserve et sans acte de notoriété constatant que le défunt n'avait pas laissé d'héritiers de cette nature (Paris, 19 mai 1825, aff. Beaulier, V. n° 737 et v° Jugement). — Dans l'espèce, le légataire justifiait-il, d'une manière complète, de sa qualité et de ses droits? On pourrait le révoquer en doute. Cependant, la nécessité de cette justification de la part des ayant-droit, cessionnaire ou héritiers, est essentielle; car il importe que le débiteur ne soit exposé ni à payer irrégulièrement et à qui n'aurait pas le droit de recevoir, ni surtout à être incarcéré à la requête d'un individu dont les droits seraient incertains ou contestables. — Toutefois, et en l'absence d'aucune négation de sa qualité, il semble que l'héritier n'avait pas d'autre formalité à remplir. — V. n° 724.

§ 2. — *Intervalle qui doit exister entre le commandement et l'exécution.*

750. Sous la loi du 15 germinal an 6, titre 3, article 3, il fallait qu'il se fût écoulé une *décade* au moins entre le commandement et l'exécution. Ce délai était trop long, et pouvait singulièrement favoriser les débiteurs de mauvaise foi, en leur donnant le temps de préparer les moyens de se soustraire par la fuite à la poursuite de leurs créanciers. Aussi notre art. 780 a considérablement abrégé cet intervalle; il le fixe à *un jour*. En matière criminelle, l'art. 33 de la loi de 1832 a porté à *cinq* jours, à partir du commandement, l'exercice de la contrainte par corps pour le payement des amendes et restitutions pécuniaires. M. Troplong, n° 629, demande pourquoi cette différence. Pour de bonnes raisons, ce semble : La loi pénale peut, sans danger, se montrer plus large : la crainte de la fuite des débiteurs n'existe pas dans ce cas : ceux-ci, en effet, après avoir subi leur peine, sont retenus en prison, à la requête du receveur des domaines ou de la partie civile pour le payement des condamnations pécuniaires (V. n°s 706 et s.). D'un autre autre côté, par cela même qu'ils sont retenus en prison, ils ont besoin de plus de temps pour faire appel à leurs ressources et à leurs amis et parents, à l'effet de se procurer l'argent nécessaire pour désintéresser leurs créanciers.

751. La loi de l'an 6 faisait disparaître, par la disposition finale de l'article précité, le bénéfice de l'intervalle de dix jours par elle accordé, dans le cas où un délai semblable ou plus long aurait déjà antérieurement été donné au débiteur par le jugement de condamnation. Les lois nouvelles permettent aussi aux juges de *suspendre* l'exécution de la contrainte par corps pendant un temps déterminé (V. n°s 96 et s.). Mais cette faveur, dans le cas où elle aurait eu lieu, ne pourrait pas avoir pour effet de dispenser le créancier de se conformer à l'art. 780 c. pr.

752. Remarquons, d'abord, que cet intervalle d'un jour entre le commandement et l'exécution, a dû, comme toutes les formalités prescrites, en général, par le code de procédure, pour l'emprisonnement d'un débiteur, être observée dans l'exercice d'une contrainte par corps mise à exécution depuis la publication de ce code, quoiqu'en vertu d'un jugement rendu et signifié sous l'empire de la loi du 15 germ an 6 (Paris, 7 avril 1807) (2). — V. n°s 95, 285, 329, 498.

---

(1) (Cavalier C. Dat.) — LA COUR; — En ce qui touche le moyen de nullité résultant de ce qu'il n'a pas été donné à Dat, débiteur incarcéré, copie séparée de l'acte d'écrou : — Considérant que les formalités prescrites par l'art. 789 c. pr. ont été remplies vis-à-vis de Dat, par la remise qui lui a été faite, au moment de son incarcération, du procès-verbal mentionnant l'écrou qui a été rédigé;

En ce qui touche le moyen résultant de ce que le commandement tendant à la contrainte par corps n'a point été signifié à la requête de Cavalier, qui a mis à exécution la contrainte par corps : — Considérant que l'art. 780 c. pr. dispose qu'aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'un jour après la signification, avec commandement du jugement qui l'a prononcée; — Qu'il est évident que ces signification et commandement doivent être faits à la requête de la personne qui veut mettre à exécution la contrainte par corps, afin que le débiteur poursuivi connaisse, d'une manière certaine, et jusqu'au moment de son incarcération, vis-à-vis de quelle personne il peut valablement se libérer de sa dette, et éviter ainsi la mise à exécution de la contrainte par corps; — Que la signification et le commandement faits par un créancier originaire ne peuvent dispenser l'individu qui serait devenu ultérieurement créancier par l'effet d'une subrogation, de faire en son nom personnel la signification et le commandement prescrits par la loi; d'où il suit que l'emprisonnement effectué à sa requête est nul; — Met l'appel au néant; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira effet, etc.

Du 30 janv. 1833.-C. de Paris, ch. correct.

(2) *Espèce* : — (Chenot C. Haize.) — Chenot est emprisonné, à la requête de Haize, en vertu de jugements obtenus, avant le 1er janv. 1807. Il demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que les formalités voulues par l'art. 780 c. pr. n'ont pas été remplies. Le 25 mars 1807, jugement du tribunal de la Seine, qui rejette sa demande. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que la contrainte par corps, exécutée en vertu des jugements et arrêts dont il s'agit, ne l'a été que postérieurement à la mise en activité du nouveau code de procédure civile, et que les formes prescrites par l'art. 780 de ce code n'ont point été remplies; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge

753. Que faut-il entendre par le mot *un jour* de l'art. 780 et comment faut-il établir la supputation de ce délai? Est-ce un espace de *vingt-quatre heures*, lequel devrait se calculer à partir du commandement, ou bien est-ce un jour *franc* dans le sens de la règle générale de l'art. 1033? — Deux arrêts, l'un de la cour de Rouen, du 27 juill. 1813 (aff. Debars, V. n° 974), l'autre de la cour de Paris, du 17 décembre 1817 (aff. Carville, V. n° 892), se sont prononcés dans le sens de la première opinion. — La cour de Rouen a, en effet, décidé que l'exploit de signification du commandement et le procès-verbal d'arrestation devaient, à peine de nullité, indiquer l'*heure* à laquelle ils auraient été faits, surtout si l'emprisonnement avait lieu le lendemain de ce commandement. La cour de Paris énonce, dans ses motifs, que le délai qui doit s'écouler entre la signification du commandement et l'arrestation est de *vingt-quatre heures*. — Mais cette doctrine n'est pas fondée : du moment que, dans la fixation du délai de l'art. 780, le législateur ne l'a point assis sur un espace de vingt-quatre heures, mais sur la révolution complète d'un jour, ce jour doit s'entendre du jour ordinaire, qui commence à l'instant où finit le jour dans lequel a été fait le commandement, c'est-à-dire d'un jour *franc*, où n'entre point ce qui restait a courir du jour précédent; ainsi, par exemple, si un commandement a été signifié le 28 avril, n'importe à quelle heure, l'arrestation ou la recommendation ne peut être valablement faite que le surlendemain 30; elle serait nulle si elle était faite le 29. Tels sont les termes d'un autre arrêt de la cour de Rouen du 17 juin 1818 (1). — Jugé de même que la contrainte par corps ne peut être mise à exécution que le surlendemain du jour du commandement (Riom, 24 mai 1809) (2). La même opinion est professée par M. Berriat, p. 630, et par Carré, L. de la proc., t. 3, p. 58. — M. Favard, Nouv. rép., v° Contrainte par corps, § 4, n° 1, enseigne aussi que le premier alinéa de l'art. 780 du projet communiqué à la section de législation du Tribunat, exigeait, pour l'exécution de la contrainte par corps, un *jour franc* après la signification. Sur la demande de la section, le mot *franc* fut supprimé comme surabondant, attendu que, s'agissant d'un acte signifié à personne ou à domicile, le jour de la signification ni celui de l'échéance ne doivent pas être comptés, aux termes de l'art. 1033 c. pr. Si donc, ajoute l'auteur, le délai d'un jour franc n'est pas observé entre le commandement et l'arrestation, l'emprisonnement est nul. — Nous nous rangeons à cette opinion, par le motif qu'en règle générale, les délais se comptent par jour et non par heures. — V. Délai, n°s 11 et suiv.

754. En cas d'appel du jugement prononçant la contrainte, celle-ci ne peut être exécutée qu'un jour après la signification de l'arrêt confirmatif de ce jugement. — L'inobservation de ce délai rendrait le créancier passible de dommages-intérêts, sauf son recours contre l'huissier (Colmar, 20 août 1808) (3). Il faut même que cette signification soit accompagnée d'un commandement (V. Bruxelles, 21 août 1824; Chauveau, quest. 2629 *ter*). Mais il n'en est pas de même lorsque la contrainte s'exerce en vertu d'un jugement dont l'appel a été rejeté comme tardif; il n'est point alors nécessaire d'observer le délai d'un jour, entre la signification de l'arrêt et l'exécution de la contrainte, si toutefois il a été fait commandement préalable avant l'arrêt (Bruxelles, 22 juill. 1819) (4). — Il y a, on le sent bien, une différence notable entre les espèces de ces deux arrêts. Dans le premier, la con-

---

l'appelant des condamnations contre lui prononcées; — Au principal, déclare le procès-verbal d'emprisonnement de la partie de Lacroix nul et de nul effet; — Ordonne que ladite partie de Lacroix sera sur-le-champ mise en liberté.

Du 7 avril 1807.-C. de Paris.

(1) *Espèce :* — (Lefebvre C. Catheux.) — Le 28 avril au soir le sieur Lefebvre, détenu pour dettes en la maison d'arrêt de Louviers, et sur le point d'en sortir, reçoit commandement à la requête du sieur Catheux, l'un de ses créanciers. — Le lendemain 29, Catheux fait recommander Lefebvre. — Celui-ci demande la nullité de la recommandation, sur le fondement qu'elle a été faite avant l'expiration du jour accordé au débiteur par l'art. 780 c. pr., à partir de celui où le commandement de payer lui a été notifié. — Catheux soutient qu'il s'est conformé au vœu de l'art. 780, puisqu'il n'a fait procéder à la recommandation du sieur Lefebvre que vingt-quatre heures après lui avoir fait faire le commandement prescrit par cet article. — Le même jour, 29 avril, jugement de référé, par lequel le président du tribunal civil des Andelys déclare la recommandation bonne et valable. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 780 et 793 c. pr.; — Attendu que, dans la fixation du délai de l'art. 780, le législateur ne l'ayant point assis sur un espace de vingt-quatre heures, mais sur la révolution complète d'un jour, ce jour doit s'entendre du jour ordinaire qui commence à l'instant où finit le jour dans lequel a été fait le commandement, c'est-à-dire d'un jour franc, où n'entre point ce qui restait à courir du jour précédent; qu'ainsi le commandement ayant été signifié le 28 avril, n'importe à quelle heure, la recommandation ne pouvait être valablement faite que le surlendemain 30, et vu qu'elle l'a été le 29, — Infirme.

Du 17 juin 1818.-C. de Rouen.

(2) *Espèce :* — (Vergne C. Pichot-Duclos.) — Taillandier avait obtenu un jugement portant contrainte par corps contre Vergne. Après le décès du créancier, la femme Pichot-Duclos, tant en son nom, comme usufruitière, que comme tutrice de ses enfants mineurs, présente requête le 19 nov. 1807 au président du tribunal de Murat, afin de commettre un huissier, conformément à l'art. 780 c. pr. civ. M. Dubois-Niermont, président, rend l'ordonnance. Ce magistrat était parent de l'exposante et s'était même par ce motif récusé lors du jugement. Le lendemain du jour où le commandement fut signifié par l'huissier commis, Vergne fut arrêté et incarcéré, l'huissier ne rédigea qu'un seul acte pour l'emprisonnement et l'écrou.

Le 9 janv. 1807, jugement par lequel, « attendu que, d'après l'art. 379 c. pr., le juge, parent au degré prohibé du tuteur, peut être récusé lorsque dans la cause le tuteur a un intérêt personnel; — Attendu que, dans l'espèce, la dame Pichot-Duclos est intéressée personnellement dans la contestation comme usufruitière légale de ses enfants; que, dès lors, le sieur Dubois-Niermont, président, n'a pu rendre l'ordonnance du 19 nov. 1807; — Attendu que la contrainte par corps ne peut être exercée que le surlendemain du commandement, et que, dans l'espèce, ce délai n'a pas été observé; — Attendu qu'aux termes des art. 783 et 789 c. pr., il doit être dressé deux actes, l'un d'emprisonnement et l'autre d'écrou, et que, dans l'espèce, il n'existe qu'un seul et même acte; — Le tribunal déclare nulle l'ordonnance du président, le commandement de payer qui s'en est suivi, ensemble le procès-verbal d'emprisonnement et d'écrou; — Ordonne que Vergne sera mis en liberté, et lui accorde la somme de 100 fr. pour dommages-intérêts. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Dit qu'il a été bien jugé.

Du 24 mai 1809.-C. de Riom, 1re sect.-M. Verny, pr.

(3) *Espèce :* — (Schwing C. Helds.) — Schwing, condamné par deux jugements du tribunal de commerce de Strasbourg, portant contrainte par corps, interjette appel. Ces jugements sont confirmés. Helds, qui avait obtenu l'arrêt confirmatif, le fait signifier à son débiteur le 13 juin 1808; et le même jour celui-ci est arrêté. Il demande la nullité de son emprisonnement, par le motif que le délai d'un jour prescrit par l'art. 780 c. pr., entre la signification du jugement portant contrainte par corps et l'arrestation, n'a pas été observé. Helds répond que l'art. 780 ne parle que des jugements et non des arrêts confirmatifs. Le 22 juin 1808, jugement du tribunal de Strasbourg qui déclare Schwing non recevable. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 780 c. pr.; — Attendu que les jugements portant contrainte par corps, obtenus par l'intimé contre l'appelant, n'ont pu être mis à exécution contre celui-ci, attendu l'appel, qu'au moyen de l'arrêt confirmatif, lequel dès lors s'identifie avec lesdits jugements; qu'ainsi, aux termes de la disposition citée, l'emprisonnement n'a pu avoir lieu qu'un jour après la signification de l'arrêt qui a remis ces jugements dans leur force et vigueur. Au cas particulier, cette signification et l'emprisonnement sont du même jour, tandis qu'il devait y avoir au moins un intervalle de vingt-quatre heures. Cette inobservation de la loi emporte la nullité de l'emprisonnement, suivant la disposition de l'art. 794 c. pr.; l'appel est donc fondé, et dès lors il devient inutile de s'occuper des autres moyens de nullité proposés par l'appelant; — Attendu que, par suite, il est dû des dommages-intérêts à celui-ci, dont il fixe la quotité à 3,000 fr.; mais que cette quotité est évidemment exagérée; et il semble qu'en lui allouant 300 fr., il se trouvera suffisamment indemnisé du tort qu'il peut avoir souffert : comme cependant la nullité provient du fait de l'huissier, c'est le cas de réserver le recours contre cet huissier, et il ne tient qu'à l'intimé d'user à cet égard du bénéfice de l'art. 1031 dudit code; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare nul, injurieux et vexatoire l'emprisonnement que l'intimé a fait faire de la personne de l'appelant, par exploit de l'huissier Heusch, le 13 juin dernier; ce faisant, ordonne qu'il sera de suite mis en liberté; condamne l'intimé à 300 fr. de dommages-intérêts et aux dépens, sauf son recours contre l'huissier exploitant.

Du 20 août 1808.-C. de Colmar.

(4) *Espèce :* — (B... C. Lombart-van-Lierde.) — Par jugement du tribunal de Nivelles, du 24 déc. 1813, B... avait été condamné par corps, comme stellionataire, à payer une certaine somme à la veuve Lombart-van-Lierde. Ce jugement fut signifié; et, le 1er oct. 1817, commandement tendant à l'exercice de la contrainte par corps. — Appel par B... — En avril 1819, arrêt qui déclare l'appelant non recevable, attendu que son appel avait été tardif. — L'arrêt est signifié le 26 juin à B..., et au

damnation par corps n'est devenue définitive que par l'arrêt rendu sur l'appel ou l'opposition. Dans le second cas, au contraire, il y avait condamnation passée en force de chose jugée, par suite de la fin de non-recevoir insurmontable opposée à l'acte d'appel. La condamnation par corps n'avait pas été un instant en suspens, elle était irrévocable. C'était donc le jugement qui la prononçait, et non l'arrêt qui rejetait la fin de non-recevoir, qui devait être signifié avec le commandement, aux termes de l'art. 780, et qui devait par conséquent faire courir de délai entre la signification et l'emprisonnement. —Cependant on peut objecter que puisque le délai d'un jour a été accordé au contraignable par corps pour le mettre à même de trouver les fonds nécessaires pour payer sa dette, n'est-il pas vrai de dire que, dans le cas dont il s'agit, l'intention de la loi restera sans effet, si, aussitôt, la signification de l'arrêt qui rejette la fin de non-recevoir contre l'appel, on exécute le jugement qui permet de contraindre par corps? Le débiteur peut bien ne connaître cet arrêt que par la signification qui lui en sera faite; il peut, dans l'espérance de voir son appel réussir, ne s'être pas mis en mesure; si on l'arrête subitement et sans qu'il ait eu le temps de se reconnaître, sa réputation, son état peuvent en souffrir. Ces considérations ne sont pas sans gravité; mais elles ne nous paraissent pas de nature à balancer la force des principes sur lesquels est appuyée la décision que nous examinons.—Toutefois M. Chauveau sur Carré (quest. 2629 *ter*) est d'une opinion contraire, quoiqu'il pense que le jugement de débouté d'une opposition nulle en la forme n'ait pas besoin d'être signifié avant l'exécution de la contrainte par corps. Il se fonde sur ce que l'opposition nulle n'est pas suspensive et qu'il n'en est pas de même de l'appel. Cependant un acte nul ne pouvant produire aucun effet, ne serait-ce pas lui reconnaître une certaine efficacité après qu'il a été annulé, que d'exiger entre la signification de la décision qui prononce la nullité et l'exécution, le délai prescrit seulement par l'art. 780 entre le commandement et l'incarcération? La conséquence du système de M. Chauveau, c'est que le commandement devrait être réitéré; car pourquoi n'exécuterait-on l'art. 780 qu'en partie? Or, le premier étant supposé régulier et l'arrêt n'ajoutant rien au jugement, la signification en tête de l'exploit serait frustratoire.

755. Il a été jugé que lorsque le délai de vingt-quatre heures, exigé par l'art. 780 c. pr., s'est écoulé depuis un premier commandement tendant à la contrainte par corps, il n'est pas nécessaire de laisser encore écouler ce même délai, entre un itératif commandement et l'exécution, si toutefois il ne s'est pas encore écoulé une année à partir du premier commandement, comme on le dira ci-après (Bruxelles, 29 juin 1808, aff. Brady, V. n° 741-3°).

§ 3. — *Nécessité de la commission de l'huissier.*

756. Pour plus grande garantie que les ordres de la loi seront exécutés, dans une matière aussi importante, c'est à un huissier spécialement choisi à cet effet, que le soin de faire la signification est confié. — C'est ainsi que l'article 780 précité exige que « la signification avec commandement soit faite par un huissier *commis* par le jugement même ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur. » — Cette disposion a soulevé, dans la pratique, plusieurs difficultés; on va les faire connaître.

757. D'abord, cette formalité doit être accomplie à peine *de nullité* (Montpellier, 19 juin 1807, aff. Ribes, V. n° 50). Bien que l'article ne le dise pas expressément, cela résulte des termes impératifs qu'il emploie. Toutefois, il est bien entendu que cette nullité n'a pu atteindre une signification faite avant le code de procédure, quoique l'emprisonnement n'eut été exécuté que depuis la publication de ce code; il n'a pas été nécessaire, dans ce cas, de faire signifier un nouveau commandement; l'art. 780 n'a point entendu anéantir celui qui avait été valablement fait d'après les lois antérieures, il a suffi que l'emprisonnement, effectué ultérieurement et sous l'empire du code de procédure, l'ait été suivant les formes qu'il a établies (Bruxelles, 13 juin 1807) (1).

758. On a demandé, en second lieu, si tous les tribunaux, quels qu'ils soient, par cela même qu'ils prononcent la contrainte par corps, ont le droit de commettre l'huissier qui sera chargé de la signification. Et, par exemple, cette commission peut-elle être donnée par les *tribunaux de commerce?* S'appuyant de la disposition de l'art. 442 c. pr., qui refuse aux juges d'exception et notamment aux tribunaux de commerce toute compétence relative à l'exécution de leurs jugements, quelques auteurs ne leur accordent pas le pouvoir de commettre un huissier (Carré, Lois de la proc., t. 3, p. 60; Goujet et Merger, Dict., v° Empr., n° 6); plusieurs arrêts se sont également prononcés dans ce sens. C'est ainsi qu'il a été jugé que les tribunaux de commerce ne peuvent, dans leurs jugements, commettre un huissier pour faire la signification, avec commandement, qui doit précéder la mise à exécution de la contrainte par corps (Toulouse, 21 mai 1824) (2). — Et que l'huissier commis par un tribunal de commerce pour

---

même instant la contrainte par corps est exercée contre lui.—Il demande la nullité de son emprisonnement, par le motif que le délai d'un jour prescrit par l'art. 780 c. pr. n'a pas été observé entre la signification et l'exécution. — Jugement qui rejette sa demande. — Appel par B... Il soutient qu'un jugement ne reçoit sa perfection, lorsqu'il y a appel, que par l'arrêt qui le confirme; que, dès lors, ce n'est qu'à compter du jour où cet arrêt est rendu que la contrainte par corps peut être exercée; qu'il faut, par conséquent, observer les formalités voulues par l'art. 780 c. pr. — La veuve Lombart répond que l'appel de B... ayant été tardivement interjeté, le jugement de première instance était passé en force de chose jugée; que, par conséquent, l'arrêt intervenu sur cet appel n'a pas eu à juger la cause au principal; qu'il n'a ni infirmé ni confirmé le jugement; que ce n'est pas en vertu de cet arrêt que la contrainte par corps a été exercée, mais seulement à la suite de cet arrêt. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement du tribunal de Nivelles, en date du 24 déc. 1815, a la force d'un jugement en premier et dernier ressort, et que la cour n'a pas eu à s'occuper de ce jugement, mais simplement de savoir si l'appel avait été interjeté en temps utile; qu'il suit de là que la cour n'a pas eu à connaître de la contrainte par corps, et que, dès lors, l'art. 780 n'est pas applicable, puisqu'il n'est relatif qu'aux jugements prononçant l'emprisonnement; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

Du 22 juill. 1819.-C. sup. de Bruxelles, 2e ch.

(1) (Vanderborgt C. Dehaen.) — LA COUR; — Attendu que le commandement était un acte préalable à la saisie et non le commencement de ladite saisie, et celle dont il est ici question ayant eu lieu postérieurement au 1er janv. 1807; c'est conformément au code judiciaire que la contrainte par corps dont il s'agit a dû être exercée; — Attendu qu'en exigeant un commandement fait par un huissier commis, l'art. 780 dudit code n'a pu entendre parler que du cas où il n'existait pas encore de commandement, et n'a aucunement eu en vue d'anéantir celui qui aurait été valablement fait d'après les lois alors existantes; — Attendu que la remise d'un jugement à l'huissier vaut pouvoir pour l'exécuter, à moins qu'il ne s'agisse de saisie immobilière ou de contrainte par corps; que, dans l'espèce, l'appelant a remis un pouvoir spécial à l'huissier, afin de mettre le jugement à exécution en toutes les formes exécutoires; ce qu'il n'a pu faire que parce qu'il entendait poursuivre l'exécution du jugement de l'une des deux manières désignées dans l'exception portée à l'art. 556 du code susdit; d'où il suit que, quand même les termes: « même par contrainte par corps » auraient été ajoutés après coup, la procuration n'en serait pas moins suffisante aux termes dudit article; — Attendu qu'aucune loi n'exige qu'un pouvoir spécial soit donné par acte authentique; — Met l'appellation au néant; émendant, déclare l'intimée non recevable et mal fondée, etc.

Du 13 juin 1807.-C. de Bruxelles, 3e ch.

(2) *Espèce :* — (Clavé, etc. *C.* Louge.) — Louge est condamné par corps envers Clavé et Viélajus, par jugement du tribunal de commerce de Saint-Gaudens, du 5 sept. 1823. Ce jugement commet un huissier pour en faire la signification. Celui-ci le signifie avec commandement, et arrête Louge qui demande la nullité de l'emprisonnement : 1° parce que la signification avec commandement tendant à l'emprisonnement aurait dû être faite par un huissier commis par le tribunal civil; 2° parce qu'il ne lui a pas été laissé copie du procès-verbal d'écrou.

Le 26 mars 1824, jugement qui annule l'emprisonnement; — « Attendu sur le premier moyen de nullité, qu'il résulte de la deuxième disposition de l'art. 780 c. pr., que la commission qui est nécessaire à l'huissier chargé de cette signification, avec commandement, est une commission toute spéciale aux fins de la contrainte, par le motif que l'exécution sur la personne du débiteur exige de plus grandes précautions que les autres, telles que la saisie-exécution, la saisie-brandon, la saisie des rentes constituées, pour lesquelles le commandement peut être fait par le premier huissier requis; — Attendu qu'une commission de cette nature ne doit être conférée que par les tribunaux civils, par la raison que le commandement, dans ce cas, étant dirigé vers le seul but de la contrainte, il n'y a que les tribunaux civils qui puissent connaître des suites d'un tel acte, qui se rattache à l'exécution la plus importante des jugements; qu'ainsi le mot *jugement*,

signifier un jugement rendu par ce tribunal, a besoin, pour faire le commandement tendant à la contrainte par corps, d'une nouvelle commission du président du tribunal de première instance du domicile du débiteur... par suite, ce dernier, arrêté en vertu de ce commandement et sans commission nouvelle, est fondé à demander la nullité de son emprisonnement (Lyon, 10 avr. 1826) (1)

énoncé deux fois dans les deux paragraphes de l'art. 780, doit s'entendre des jugements des tribunaux civils; — Attendu que cette interprétation est d'autant mieux fondée que le § 3 du même article veut que la signification contienne aussi l'élection de domicile dans la commune où siége le tribunal qui a rendu le jugement, si le créancier n'y demeure pas; que cette élection de domicile n'est commandée qu'afin que le débiteur, qui voudrait élever des difficultés relatives à l'exécution du jugement, puisse y faire plus facilement les significations convenables; qu'il est sensible qu'on a entendu désigner la commune où siége le tribunal compétent pour connaître de l'exécution, c'est-à-dire le tribunal civil; qu'on ne peut avoir eu la pensée d'ordonner une élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal de commerce, pour la signification des actes qui tomberaient sur l'exécution de leurs jugements, dont l'art. 442 du même code leur interdit la connaissance; signification, d'ailleurs, qui serait à la fois plus dispendieuse en frais, et sujette à de plus longs délais;

» Attendu qu'on ne peut appliquer aux tribunaux d'exception d'autres règles que celles qui leur sont tracées particulièrement par la loi, ou celles qu'elle a déclaré leur être communes avec les tribunaux ordinaires; que, guidé par un tel principe, le législateur a fait, dans le code de procédure civile, un titre particulier pour la procédure devant les tribunaux de commerce; qu'en parcourant ce titre, on y reconnaît les règles qui sont particulières à ce tribunal d'exception, et celles des règles tracées pour les tribunaux ordinaires qui lui sont déclarées communes; que, quoique n'étant composé que de vingt-neuf articles, il embrasse l'ensemble de la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce; — Attendu qu'une disposition semblable à celle de l'art. 780 n'ayant pas été insérée dans le tit. 25, ni même dans le code de commerce; que cette disposition n'ayant pas été, non plus, nulle part déclarée commune aux tribunaux de commerce, ne peut donc leur être appliquée, encore que le mot *jugement* soit employé dans l'art. 780, sans restriction; qu'en effet, quoique, d'après l'art. 135 c. pr., l'exécution provisoire des jugements puisse être ordonnée généralement et sans exception, s'il y a titre authentique ou non authentique, ou jugement dont il n'y a point d'appel, la même disposition a été répétée à l'art. 439, tit. 25; de même, quoique l'art. 156 c. pr., portant que tous jugements par défaut contre une partie qui n'a point constitué d'avoué seront signifiés par un huissier commis, ou par le tribunal, ou par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné, soit conçu en termes généraux non limitatifs, néanmoins la même disposition a été répétée en l'art. 435, tit. 25 susmentionné. Pourquoi, pour le cas bien plus important, celui où il s'agit de l'exercice d'une contrainte par corps, la loi a-t-elle manqué, au même titre, de déléguer aux tribunaux de commerce le pouvoir de commettre spécialement un huissier pour la signification de leurs jugements avec commandement? Si telle eût été son intention, comme elle l'a fait, en l'art. 435, pour les jugements de défaut, pourquoi n'a-t-elle pas dit, quelque part, que la disposition de l'art. 780 leur était déclarée commune, comme elle l'a pratiqué pour les formalités des citations données devant les tribunaux de commerce, et pour les formalités de la rédaction et de l'expédition de leurs jugements, qu'elle a voulu être les mêmes que celles prescrites au titre des ajournements, et aux art. 141 et 146 pour les tribunaux de première instance? Un tel oubli ne peut se supposer: si elle ne l'a point fait, c'est qu'elle n'a pas voulu le faire; c'est même parce qu'elle ne l'a pu sans tomber en contradiction avec elle-même, de cela qu'elle prohibe aux tribunaux de commerce, par l'art. 442 du même titre, la connaissance de l'exécution de leurs jugements; de cela qu'elle a ordonné plus loin, par l'art. 553, que les contestations élevées sur l'exécution de leurs jugements seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra; il est donc évident, par plusieurs raisons, que les tribunaux de commerce ne peuvent rien ordonner, en ce qui concerne la signification, avec commandement, dont parle l'art. 780 pour les jugements contradictoires des tribunaux civils;

» Attendu, en fait, que Bertrand Louge n'a été arrêté qu'à la suite de la signification faite par un huissier, simplement commis par le tribunal de commerce de Saint-Gaudens, dans son jugement contradictoire du 5 sept. 1823 et par conséquent, en contravention à l'art. 780 c. pr.; qu'à défaut d'observation des formalités prescrites pour l'emprisonnement le débiteur ayant la faculté, suivant l'art. 794, de demander la nullité de l'emprisonnement, et de porter sa demande au tribunal civil du lieu où il est détenu, celle du sieur Louge tendante à annuler le procès-verbal de son arrestation, ainsi que l'emprisonnement et tout l'ensuivi, doit être accueillie par ce premier moyen, qui dispenserait de l'examen des autres, si, en pareille matière, tout ne devenait important sous le rapport des règles à suivre pour l'avenir, etc. » — Appel par Clavé et Viélajus. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen de nullité, pris de la contravention à l'art. 780 c. pr., qu'il faut distinguer la signification d'un jugement emportant contrainte personnelle, et le commandement à fin de contrainte; — Que si l'art. 435 c. pr. autorise les tribunaux de commerce à commettre un huissier pour la signification des jugements de défaut, aucune disposition spéciale ne semble les autoriser à en commettre pour faire le commandement prescrit par l'art. 780; — Que le titre 25, 1re part., c. pr., embrassant tout ce qui est relatif à la procédure et aux attributions du tribunal de commerce; d'autre part, le commandement en contrainte se rattachant à l'exécution des jugements, et l'art. 442 interdisant aux tribunaux de commerce de connaître de cette exécution, il y a lieu de croire que, malgré la disposition générale de son second alinéa, l'art. 780 n'a pas entendu conférer à ces tribunaux un droit qu'aucune disposition particulière ne leur attribuait déja; — Qu'au surplus, dans l'espèce, l'huissier avait mandat pour signifier, non pour faire le commandement; qu'ainsi, et si l'on en était réduit à ce moyen, ce serait peut-être le cas de décider que l'exploit du 27 sept. 1823 n'a pu être immédiatement suivi de l'exercice de la contrainte personnelle;

Attendu, sur le second moyen, pris de la contravention à l'art. 789, que cet article exige qu'il soit remis par l'huissier au débiteur copie du verbal d'écrou; que l'accomplissement de cette formalité n'est justifié, dans l'espèce, que par un acte essentiellement nul, puisqu'il n'est point enregistré, ainsi que doivent l'être tous les actes signifiés par l'huissier; que ce second moyen de nullité est, dès lors, manifeste, et qu'il suffit, indépendamment du premier, à l'égard duquel il pourrait s'élever quelque doute, pour justifier et faire maintenir le jugement attaqué; — Rejette l'appel des sieurs Clavé et Viélajus.

Du 21 mai 1824.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. d'Aldéguier, pr.

(1) *Espèce :* — (Robert et Desplagnes C. Barge.) — Par jugement du 10 mai 1825, le tribunal de commerce de Lyon condamne solidairement Robert et Desplagnes, endosseurs, et Barge, souscripteur d'un effet, à en payer le montant à Rougier, porteur; il condamne, en outre, Barge à garantir les endosseurs. — Ce jugement commet l'huissier Paturel pour le signifier. — Le 1er mars, Barge est arrêté à la suite d'un commandement fait par le même huissier. — Barge demande la nullité de son arrestation : 1° en ce que l'huissier était sans pouvoir à cet effet; qu'il n'a été commis que pour signifier le jugement et non pour faire commandement; qu'au surplus, le tribunal de commerce n'a pas eu le droit de donner à l'huissier qu'il commettait un pouvoir qui ne pouvait lui être déféré que par le président du tribunal de première instance; 2° en ce que le jugement le condamnant solidairement avec Robert et Desplagnes envers Rougier, et n'ordonnant que par une disposition secondaire la garantie de Barge en faveur de Robert et Desplagnes, ceux-ci n'ont eu d'action qu'après avoir eux-mêmes payé Rougier; que cependant ils n'ont pas même articulé ce fait dans leur commandement, d'où il faut conclure qu'ils sont sans qualité pour intenter des poursuites.

Le 11 mars 1826, jugement du tribunal de Lyon, qui accueille ce dernier moyen : — « Attendu que Barge père n'a pas été instruit que Robert et Desplagnes eussent désintéressé Rougier, le commandement préalable n'en faisant pas mention, et ne contenant pas offre de rendre les titres acquittés; que cette offre énoncée dans le procès-verbal d'arrestation est tardive, et n'a pu suppléer à la connaissance légale que Barge aurait dû avoir du payement fait au demandeur originaire; que Robert et Desplagnes n'ont pu se livrer à une exécution aussi rigoureuse sans avoir justifié de ce payement, et que ce dernier moyen étant suffisant, il est inutile de s'occuper des autres. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que si l'art. 435 c. pr., qui se trouve sous le titre de la procédure devant les tribunaux de commerce, dispose « qu'aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis, à cet effet, par le tribunal; que la signification contiendra, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié, » cet article n'autorise pas les tribunaux de commerce à commettre un huissier pour faire le commandement prescrit pour parvenir à l'emprisonnement; — Que l'art. 442 leur défend même de connaître de l'exécution de leurs jugements; — Attendu que l'emprisonnement est la plus dure de toutes les exécutions, et que l'art. 780 au 1er du tit. 15, relatif à l'emprisonnement, placé au liv. 5, sous la rubrique de l'exécution des jugements, défend de mettre à exécution aucune contrainte par corps qu'un jour après la signification, avec commandement, du jugement qui l'a prononcée. Cet article ne s'en tient pas à cette première disposition; il ajoute que cette signification sera faite par un huissier commis par ledit jugement ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur, qu'elle contiendra élection de domicile dans la commune où siége le tribunal qui a rendu ce jugement, si le créancier n'y demeure pas; — Que du rapprochement des art. 435 et 442 de l'art. 780, il suit que les tribunaux de commerce doivent bien commettre un huissier pour la signification de leurs jugements par défaut, mais non pas pour faire le commandement prescrit par l'art. 780, lequel doit précéder d'un jour la mise à exécution de la contrainte par corps, et qui est lui-même un commencement d'exécution; — Attendu, en fait, que le jugement du 10 mai 1825 a été signifié avec commandement à Barge père par l'huissier Paturel, commis par le tribunal de commerce, ce qui serait un

Mais cette opinion ne semble pas devoir être admise. Elle est repoussée, d'abord, par les termes généraux de l'art. 780, lequel ne fait aucune distinction entre les juges d'exception et les tribunaux ordinaires. Ensuite, l'article 435, sous la rubrique, « procédure devant les tribunaux de commerce, » autorise ces tribunaux à commettre un huissier pour signifier leurs jugements par défaut; pourquoi n'auraient-ils pas le même droit pour ceux de leurs jugements prononçant la contrainte par corps? Enfin, l'art. 442, sur lequel on s'appuie, n'a entendu dénier aux juridictions consulaires que le droit de statuer sur les difficultés auxquelles peuvent donner lieu les jugements émanés d'elles. Or, commettre un huissier pour la signification qui doit précéder l'exécution, ce n'est point connaître de cette exécution, c'est seulement accompagner le jugement de toutes les formes nécessaires pour qu'elle puisse avoir lieu. Telle est aussi l'opinion de Favard (Rép., v° Contr. par corps, § 4, n° 2) et de MM. Coin-Delisle, *loc. cit.*, p. 47; Thomine, t. 2, n° 901.—V. Compétence com., n°s 390, 401). — Aussi, sauf les deux arrêts ci-dessus, la jurisprudence est-elle désormais unanime à cet égard. C'est ainsi qu'il a été jugé que la contrainte par corps, prononcée par un jugement contradictoire du tribunal de commerce, peut être mise à exécution après une signification, avec commandement, faite par un huissier commis par ce jugement (Toulouse, 28 juill. 1824; Aix, 23 août 1826; Lyon, 23 mai 1827; Nancy, 23 mars 1843 (1). — Conf., Liége, 11 sept. 1833, aff. B...; Aix, 6 déc. 1834, aff. Michel, V. n° 762; Douai, 23 nov. 1839, aff. Buchot, V. n° 888).

759. Il en serait ainsi, à plus forte raison, si l'huissier avait

excès de pouvoir, et ne saurait autoriser une arrestation illégale; — Que Barge père, étant domicilié dans l'arrondissement de Vienne, département de l'Isère, la commise d'un huissier devait, à la forme de l'art. 780, être demandée et accordée par le président du tribunal de première instance de Vienne, pour faire le commandement et valider l'arrestation; — Quant à la nullité résultant du défaut de déclaration et de justification par Robert et Desplagnes, d'avoir remboursé à Rougier le montant des promesses dont il s'agit, la cour adopte les motifs des premiers juges; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

Du 10 avr. 1826.-C. de Lyon, 4e ch.-M. Nugue, pr.

(1) 1re *Espèce* :—(Boudet C. N...)—LA COUR;—Attendu que l'art. 780 c. pr., en disposant que toute contrainte personnelle sera précédée de la signification, avec commandement, du jugement qui autorise ladite contrainte, et que cette signification sera faite par un huissier commis par ledit jugement ou par le président du tribunal civil du lieu où s'exerce la contrainte, ne fait qu'étendre aux jugements contradictoires et emportant contrainte personnelle les précautions prises pour la signification des jugements de défaut; — Que cet article ne dit pas si le jugement emportant la contrainte est par défaut, il faudra une double délégation d'huissiers, l'une pour la signification, l'autre pour le commandement, parce qu'il s'agit de contrainte personnelle; — Que cet article frappe encore moins les tribunaux de commerce d'incapacité pour déléguer un huissier, afin de modifier un commandement en contrainte personnelle; — Que cet article ne distingue point la signification sans commandement et la signification avec commandement; — Qu'en général, toute signification de jugement est faite avec commandement, et que la délégation pour signifier renferme nécessairement la délégation pour faire le commandement; — Que l'art. 780 le dit en termes formels, et que, comme il ne fait d'ailleurs aucune distinction entre tel ou tel tribunal, il est manifeste qu'un huissier commis par un jugement emportant la contrainte personnelle, de quelque juridiction que ledit jugement émane, est habile à faire la signification avec commandement qui doit précéder l'exercice de la contrainte personnelle; — Que, dans l'espèce, où l'emprisonnement et la recommandation ont été précédés d'une signification avec commandement, faite par huissier commis par le jugement même qu'on a exécuté, le vœu de la loi a été rempli; — Rejette l'appel du sieur Boudet et confirme le jugement.

Du 28 juill. 1824.-C. de Toulouse, 2e ch.-M. Solomiac, pr.

2e *Espèce* : — (Meyer C. Suchet, etc.) — LA COUR; — Attendu que la signification avec commandement, qui doit être faite pour la contrainte par corps, ne peut être regardée comme une exécution, puisqu'elle doit précéder toute exécution; que, d'ailleurs, l'art. 442 c. pr. ne s'applique pas à l'espèce de la cause, puisqu'il signifie, en thèse générale, que les tribunaux de commerce ne connaissent pas des contestations qui peuvent s'élever sur l'exécution de leurs jugements, mais qu'il ne met aucun obstacle à ce que les tribunaux donnent à leurs actes toutes les formes nécessaires pour les rendre exécutoires;— Que s'il en était autrement, et les tribunaux de commerce pouvant commettre un huissier pour faire la signification de leurs jugements par défaut, il faudrait une double délégation d'huissier, l'une pour la signification, l'autre pour le commandement, toutes les fois qu'il s'agirait de contrainte personnelle; — Qu'on ne trouve rien de semblable dans la loi; que, loin de là, l'art. 780 du même code dispose d'une manière générale, et sans faire aucune distinction entre tel et tel tribunal, que la signification sera faite par l'huissier commis par le jugement qui a prononcé la contrainte par corps; — Qu'il faut admettre nécessairement que l'huissier commis par un jugement emportant la contrainte personnelle, de quelque juridiction que ce jugement émane, est habile à faire la significaton dont il s'agit: —Qu'au surplus, le but que le législateur s'est proposé dans l'art. 780 est le même que celui qu'il s'est proposé dans l'art. 435 du susdit code; que ce but a été, dans l'un et dans l'autre cas, d'empêcher que la signification ne fût soustraite; et si les tribunaux de commerce ont mérité toute confiance dans le dernier cas, on ne voit pas pourquoi ils ne la mériteraient pas également dans le premier, lors surtout qu'il y a économie de frais, et que lesdits tribunaux de commerce ne siégeant pas toujours dans les mêmes lieux où siégent les tribunaux civils, il pourrait y avoir une perte de temps qui rendrait toujours illusoire le bénéfice de la contrainte par corps que l'on aurait obtenue;

Attendu, dans l'espèce, que si l'emprisonnement ne doit pas être annulé par les motifs des premiers juges, il doit néanmoins être annulé, parce que les créanciers ne demeurent pas dans la commune, et que l'écrou ne contient aucune élection de domicile, ainsi que l'exigent, à peine de nullité, les art. 789 et 794 du code précité; — Qu'à la vérité, cette élection de domicile a été faite dans le procès-verbal d'emprisonnement; mais que le législateur ayant exigé une double élection de domicile, savoir, l'une dans ledit procès-verbal d'emprisonnement, et l'autre dans l'écrou, il est de toute évidence que l'une de ces élections ne peut pas remplacer l'autre; — Que l'élection de domicile faite dans le procès-verbal d'emprisonnement peut d'autant moins remplacer l'élection de domicile qui doit être faite dans l'écrou, que le débiteur incarcéré pouvant demander à chaque instant la nullité de son emprisonnement, il faut qu'il y ait une élection de domicile à laquelle il puisse recourir à chaque instant, avantage que ne présente pas l'élection de domicile faite dans le procès-verbal d emprisonnement dont la copie peut être facilement égarée, tandis que l'écrou ne disparaît jamais;

Que l'on ne peut pas prétendre que ce moyen a été couvert, et que l'on est non recevable à le proposer, pour la première fois, devant la cour, puisque ce n'est là qu'un moyen nouveau; que l'on a constamment protesté de la nullité de l'emprisonnement, et que l'on ne peut pas supposer qu'un débiteur, en pareille circonstance, veuille renoncer à l'un quelconque de ses moyens; — Par ces motifs, ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté suivant sa forme et teneur.

Du 23 août 1826.-C. d'Aix.-MM. de Delachèze-Murel, pr.

3e *Espèce* : — (Girod C. Caillot.) — LA COUR; — Vu l'art. 780 c. pr., lequel dispose, d'une part, qu'aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'un jour après la signification avec commandement du jugement qui l'a prononcée; d'autre part, que cette signification doit être faite par un huissier commis par ledit jugement ou par le président du tribunal du lieu où se trouve le débiteur; — Attendu qu'il suit de là très-évidemment que, s'il y a lieu de recourir au président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur, pour faire commettre un huissier par qui soit faite la signification avec commandement qui doit précéder l'exercice de la contrainte par corps, c'est seulement lorsqu'il n'y a pas eu d'huissier commis par le jugement même qu'il s'agit de signifier et de mettre à exécution; qu'ainsi, et suivant l'article précité, une telle signification est toujours valable faite par l'huissier que ce jugement même a commis ou délégué à cet effet;—Attendu encore qu'il est de toute évidence que, pour cette commise, ledit article s'applique indistinctement à tout jugement quelconque qui a prononcé la contrainte par corps, quel que soit le tribunal par qui il a été rendu, c'est-à-dire soit qu'il l'ait été par un tribunal ordinaire pour quelqu'un des cas particuliers à l'égard desquels la loi autorise la contrainte par corps en matière purement civile, soit qu'il ait été rendu en matière commerciale par un tribunal de commerce; que, dès lors, on doit reconnaître qu'un tribunal de commerce, prononçant la contrainte par corps, a incontestablement, comme un tribunal ordinaire, quand il la prononce, le pouvoir de commettre un huissier pour la signification avec commandement qui en doit précéder l'exercice, et qu'il serait en effet contre toute raison que les tribunaux de commerce légalement institués, comme le sont les tribunaux ordinaires, n'eussent pas, comme ceux-ci, pour tous les cas qui sont de leur compétence, pouvoir de donner à leurs jugements force exécutoire; — Attendu qu'il n'y a aucune induction contraire à pouvoir tirer de l'art. 442 c. pr., où il est dit que les tribunaux de commerce ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugements; qu'en effet, cette disposition expliquée au besoin par l'art. 553 du même code, ne signifie autre chose, si ce n'est que les tribunaux de commerce sont incompétents pour vider les contestations auxquelles l'exécution de leurs jugements peut donner lieu; en sorte que cette exécution s'opérant par voie d'expropriation, par saisie mobilière ou de toute autre manière, lorsqu'elle est contestée pour des motifs quelconques, c'est toujours aux tribunaux ordinaires qu'il appartient d'en connaître; mais qu'ici, la commise dont il s'agit, bien loin d'être une exécu-

été commis par un tribunal civil jugeant commercialement. Dans ce cas, il n'est pas besoin, pour faire le commandement tendant à la contrainte par corps, d'une nouvelle commission du président du tribunal de première instance du domicile du débiteur (Lyon, 22 août 1826) (1). — ... Et l'huissier est valablement commis, quoiqu'il soit immatriculé dans un autre arrondissement : dès lors, le débiteur emprisonné par cet huissier n'est pas fondé à prétendre que son arrestation est irrégulière et nulle : ce n'est pas là connaître de l'exécution de son jugement, c'est pourvoir à la sûreté de cette exécution (Douai, 19 fév. 1828, aff. Decroix-Dupire, v° Compét. com., n° 392).

760. Mais, à cette occasion, une difficulté d'une autre nature s'est élevée lorsque les jugements prononçant la contrainte par corps sont *par défaut :* aux termes des art. 156 et 435, ces jugements doivent être signifiés par un huissier commis. Suffit-il que cet huissier ait été ainsi commis pour qu'il ait le droit de faire la signification avec commandement préalable à l'arrestation? La négative est soutenue par MM. Coffinières, Journ. des av., t. 4, p. 189; Carré, *loc. cit.;* Delaporte, t. 2, p. 352, et Coin-Delisle, p. 48. L'art. 780, dit Carré, exige évidemment qu'un huissier soit spécialement commis à l'effet de signifier le jugement avec commandement, pour procéder ensuite à l'exercice de la contrainte par corps; or, un huissier commis pour signifier le jugement par défaut, ne l'est point spécialement pour l'autre objet; il ne l'est qu'afin de garantir que le défaillant aura connaissance de ce jugement; peu importe que l'huissier insère dans la signification un commandement de payer, ce commandement n'annonce point que l'exécution du jugement sera poursuivie plutôt par voie d'emprisonnement que par toute autre voie de droit; et, l'exprimerait-il, on en reviendrait toujours à objecter que ce commandement n'est valable qu'autant que l'huissier est muni d'une commission spéciale pour le donner à cette fin.

Mais, disent, non sans quelque raison, les partisans de l'opinion contraire, prétendre que la signification prescrite par l'art. 780 ne peut être faite que par un huissier spécialement commis à cet effet, c'est supposer ce qui est en question. — De quoi s'agit-il en effet? De savoir si le pouvoir donné à l'huissier pour faire la signification ordinaire, prescrite avant toute espèce d'exécution, peut s'étendre à la signification qui précède le mode particulier d'exécution, consistant dans l'arrestation du débiteur. — Or, on ne trouve pas dans l'art. 780 un seul mot d'où l'on puisse induire la nécessité absolue d'une commission spéciale. — Tout ce qu'exige cet article, c'est que l'huissier ait été commis, ou par le jugement lui-même, ou par ordonnance du président du tribunal de première instance; et il est naturel de penser qu'en disant *par le jugement*, le législateur avait précisément en vue les jugements par défaut, qui renferment toujours, aux termes des art. 156 et 435, la commission donnée à un huissier pour les signifier. — Il paraît donc que la manière la plus saine d'interpréter l'art. 780, c'est de dire qu'il n'est besoin de faire commettre un huissier par le président du tribunal de première instance que lorsqu'il n'en a pas été commis par le jugement, ce qui arrive d'ordinaire quand il est contradictoire.—Cette opinion se trouve consacrée par les arrêts qui, comme on vient de le voir sous le numéro précédent, ont reconnu aux tribunaux de commerce le droit de commettre un huissier pour faire la signification voulue par l'art. 780.—Ainsi, dans le cas où la contrainte par corps a été prononcée par un jugement par défaut du tribunal de commerce, l'huissier commis par le jugement n'a pas besoin, dans ce cas, d'être commis de nouveau pour faire le commandement (Rouen, 20 juill. 1814) (2). — Pour nous, il nous semble que les deux commissions sont distinctes, et qu'à moins que le jugement ne l'ait déclaré, celle prescrite par l'art. 780 ne saurait être remplacée par celle que les art. 156 et 435 ont ordonnée.

Au surplus, et à supposer que l'huissier commis seulement pour la signification du jugement par défaut n'ait pas qualité pour notifier le commandement, il est incontestable, à nos yeux,

tion du jugement qui la contient, ne constitue qu'un chef accessoire du jugement même, tendant à le faire exécuter; — Attendu, d'un autre côté, qu'on n'est nullement fondé à supposer que la commise portée dans le jugement en vertu duquel l'appelant a été contraint par corps, ne se serait référée qu'à une signification pure et simple de ce jugement, telle qu'elle est prescrite par les art. 156 et 435 c. pr., à l'égard de tous jugements par défaut qui sont rendus, soit par les tribunaux ordinaires, soit par les tribunaux de commerce, mais non point à la signification avec commandement qui doit précéder l'exercice de la contrainte personnelle; que c'est là une subtilité contraire à la lettre et à l'esprit de la loi; — Qu'en effet, la signification d'un jugement par défaut, soit que l'huissier la fasse purement et simplement, soit qu'il la fasse avec commandement, n'est toujours en elle-même qu'une notification du jugement faite à la partie condamnée, pour qu'elle ait à s'y conformer; qu'ainsi, et dès qu'un huissier est commis par le jugement pour le signifier, il l'est aussi bien pour une signification d'icelui avec commandement, que pour une signification pure et simple; qu'au surplus, le but de la loi, par la commise qu'elle prescrit en l'art. 780 précité, a été de donner à tout débiteur contraignable par corps une garantie morale qu'il ne pourrait être contraint sans avoir eu connaissance du jugement de condamnation porté contre lui, et que ce but se trouvait rempli par la signification avec commandement du jugement dont il s'agit, telle qu'elle a eu lieu; — Confirme.

Du 23 mai 1827.-C. de Lyon, 4e ch.-M. Reyre, pr.

4e *Espèce :* — (Jull C. Paternotte.) — LA COUR; — Attendu, en droit, que l'art. 780 c. pr. confère positivement au tribunal qui prononce la contrainte par corps, et sans distinction de juridiction, la faculté de commettre un huissier pour la signification avec commandement de son jugement; — Que ce n'est pas la connaître de l'exécution du jugement, mais seulement pourvoir dans les termes de la loi au mode d'exécution dont il est susceptible; — Attendu, du reste, que la signification du jugement qui prononce la contrainte par corps n'est pas un acte d'exécution, mais seulement une formalité préliminaire qui manifeste l'intention de l'exécuter.

Du 23 mars 1845.-C. de Nancy.-M. Mourot, pr.

(1) *Espèce :* — (Chavet C. Millet.) — Le 15 fév. 1826, jugement par défaut du tribunal de Saint-Claude, jugeant en matière commerciale, qui condamne Chavet à payer un billet à Millet. Ce jugement commet un huissier chargé de le signifier avec commandement préalable à la contrainte par corps. — 14 mars, il est signifié par l'huissier commis. — 15 juillet, arrestation de Chavet à Lyon; il en demande la nullité, en se fondant sur ce que le commandement a été fait par l'huissier commis par le tribunal de commerce de Saint-Claude, tandis qu'il aurait dû l'être par huissier commis par le tribunal civil de Lyon (c. pr. 780, 435). — 20 juill. 1826, jugement du tribunal civil de Lyon qui se déclare incompétent : — « Attendu que la signification préalable à la contrainte par corps a été faite en vertu d'une disposition spéciale du jugement du tribunal de commerce de Saint-Claude, qui a nominativement commis pour cette signification un huissier de son choix; — Attendu que, si une pareille signification est irrégulière, l'irrégularité qui en serait prononcée serait une véritable réformation de la commise faite par le tribunal de Saint-Claude, et de la disposition du jugement qui l'a ordonnée; — Attendu que cette réformation n'est pas au pouvoir du tribunal de Lyon, auquel la loi n'a départi ni pouvoir ni juridiction sur les actes du tribunal de Saint-Claude; — Attendu que, dès lors, le tribunal est incompétent pour statuer sur la nullité articulée. » — Appel par Chavet; il soutient que le tribunal de Lyon s'est à tort déclaré incompétent. — Au fond, il prétend, comme en première instance, que l'huissier aurait dû être commis par le président du tribunal civil du lieu de l'arrestation.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la disposition de l'art. 640 c. com., en conférant, en ces sortes de cas, aux tribunaux civils l'attribution des affaires commerciales, ne saurait les dépouiller ni de leur caractère, ni de leurs fonctions primitives, ni de leurs attributions, ni même les modifier; d'où il suit que ce tribunal a légalement commis l'huissier qui devait signifier le commandement préalable à la contrainte par corps; — Attendu que ce n'est que devant le tribunal saisi de l'exécution du jugement que l'on peut faire valoir tous les moyens qui se rattachent à cette exécution, et notamment soumettre à la décision de ce tribunal la validité du commandement qui précède la contrainte par corps; — Que l'examen de ce commandement, et du droit qu'a l'huissier de le signifier, ne soumet pas au tribunal saisi de l'exécution le bien ou mal jugé du jugement dont l'exécution est poursuivie, mais la vérification de l'accomplissement des formalités prescrites pour l'exécution de la contrainte par corps; — Prononce qu'il a été mal jugé, en ce que le tribunal s'est déclaré incompétent; émendant déboute Chavet de ladite demande en nullité de son emprisonnement.

Du 22 août 1826.-C. de Lyon, 4e ch.-M. Nugue, pr.

(2) (Faydel C. Carpentier.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 442 c. pr. ne s'applique point à l'espèce de la cause; qu'il signifie, en thèse générale, que les tribunaux de commerce ne connaissent point de contestations qui peuvent s'élever sur l'exécution de leurs jugements; mais il ne met aucun obstacle à ce qu'ils donnent à leurs actes toutes les formes nécessaires pour les rendre exécutoires; que la question se décide par la combinaison des art. 435 et 780 du même code, d'après lesquels le tribunal de commerce a eu le droit de commettre, ainsi qu'il l'a fait par son jugement même, un huissier pour le signifier et mettre à exécution, et l'huissier commis avait le pouvoir, par suite, de faire tous les actes d'exécution appropriés à la nature dudit jugement; — Met l'appel au néant.

Du 20 juill. 1814.-C. de Rouen, 2e ch.-M. Eude pr.

qu'on peut lui donner tout à la fois les deux commissions dans le jugement. — V. Conf. Bioche, n° 218.

761. Il a été décidé que lorsqu'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, prononçant la contrainte par corps, a été signifié, mais sans commandement, par l'huissier commis, un autre huissier requis par la partie, mais non commis, ne peut, après une nouvelle signification avec commandement, mettre à exécution la contrainte par corps (Colmar, 31 mai 1808) (1).

762. Si le mandat conféré à l'huissier commis n'a point encore été exécuté au moment où le jugement est attaqué par opposition ou appel, et s'il ne se trouve pas de commission d'huissier dans le jugement ultérieur qui confirme le premier, c'est à l'huissier commis par celui-ci, et dont le mandat n'a été ni accompli ni révoqué, qu'il appartient de faire la signification voulue par l'art. 780, par la raison, ainsi que cela a été jugé, que l'opposition à un jugement par défaut, déclarée par un deuxième jugement non avenu, conformément à l'art. 438 c. pr., ne produit aucun effet, et dès lors, elle n'en enlève aucun au premier jugement (Aix, 6 déc. 1834 (2). Mais si le nouveau jugement commet, au contraire, un autre huissier, il révoque par là le mandat donné par le premier jugement (c. civ. 2006), et la signification, tant du jugement confirmé que du jugement confirmatif, doit être faite par l'huissier commis par cette dernière sentence (M. Coin-Delisle, p. 48).

763. Les tribunaux de paix auraient le droit, selon nous et d'après ce qui précède, de commettre eux-mêmes, dans le jugement par lequel ils prononcent la contrainte par corps, l'huissier chargé de faire la signification et le commandement. — Il faudrait en dire autant pour les tribunaux de *simple police* et de police *correctionnelle*, à supposer que le ministère des huissiers fût nécessaire en matière criminelle pour l'exécution de la contrainte par corps, même au regard de la partie civile (V. le ch. 7, art. 4). Mais il est bien certain que si ces tribunaux, de même que les tribunaux de commerce, avaient omis de commettre un huissier, ils seraient sans droit pour réparer cette omission de leur jugement par une décision ultérieure; cela résulte, non-seulement des termes mêmes de l'art. 780 qui exige que cette commission soit donnée par le *jugement même* qui prononce la contrainte, mais de la règle générale d'après laquelle le juge, une fois la sentence prononcée, se trouve complétement dessaisi de l'affaire. A plus forte raison, les juges de ces tribunaux exceptionnels seraient-ils d'une incompétence radicale pour réparer cette omission. — Dans un cas pareil, c'est au président du tribunal civil seul qu'appartient le droit de désigner l'huissier chargé d'instrumenter, comme le porte l'art. 780 c. pr. et comme on le verra ci-après.

764. Lorsque le jugement prononçant la contrainte par corps a omis de commettre l'huissier, l'art. 780 indique le moyen de réparer cette omission : Le droit de le faire appartient « au président du tribunal civil du lieu *où se trouve le débiteur.* » — Comment faut-il entendre ces expressions? Quelque larges que semblent être les termes employés, l'art. 780 doit-il être renfermé, néanmoins, dans la règle générale qui attribue une compétence exclusive au tribunal ou au juge du *domicile du défendeur*? Non. La loi, ici, s'est proposé un double but : prévoyant, d'une part, la fuite soudaine au moyen de laquelle le débiteur aurait pu se soustraire aux poursuites de ses créanciers, elle permet à ceux-ci de s'adresser au président du tribunal civil du lieu où pourra *se trouver* le débiteur, dans le but de commettre l'huissier qui sera chargé de procéder à son arrestation. D'un autre côté, et dans l'intérêt réciproque du débiteur, c'est à dessein probablement que la loi évite de se servir ici des mots juge du *domicile* ou de la *résidence*. En effet, si le débiteur s'est enfui avant toute signification, s'il est absent de son domicile depuis un temps plus ou moins considérable, il aurait été trop rigoureux qu'il pût être surpris, dans le lieu où il se trouve, par une exécution sur sa personne, en vertu d'une signification qui lui est inconnue et qui ne lui laisserait pas le temps de pouvoir faire appel à ses ressources ou à ses amis pour désintéresser le créancier. On dirait en vain que celui-ci sera obligé de réitérer indéfiniment ses commandements à fin de contrainte, en ce qu'il devrait en faire un nouveau dans chaque nouveau lieu où il plaira à son débiteur de se rendre. Cette objection n'est pas fondée; car, d'après l'art. 784 c. pr., le commandement vaut pour une année, de sorte qu'une fois le commandement fait par l'huissier commis par le président du tribunal du lieu où se trouve le débiteur, celui-ci peut être saisi, dans l'année, sans commandement nouveau, partout où on le trouvera. C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'il n'en est pas du cas particulier prévu par l'art. 780, comme du cas d'une notification ordinaire; que, par conséquent, le président du tribunal du lieu où se trouve le domicile, même momentané du débiteur, est compétent pour commettre l'huissier chargé de la signification et du commandement qui doit précéder l'arrestation (Toulouse, 28 juill. 1828) (3).

(1) *Espèce :* — (Rhin C. N...) — Par jugement du tribunal de commerce de Strasbourg, de 20 janv. 1807, Louis Rhin est condamné par corps au payement d'une lettre de change. L'huissier Toussaint est commis pour signifier le jugement. Cette signification est faite par Toussaint, avec sommation au débiteur de s'y conformer. Quelques jours après, l'huissier Zeller fait une nouvelle signification avec commandement et procède ensuite à l'emprisonnement de Rhin. Celui-ci demande la nullité de cet emprisonnement et 3,000 fr. de dommages-intérêts, par le motif que Zeller n'avait pas été commis pour faire ni la signification ni le commandement. — Jugement du tribunal de Strasbourg qui prononce la nullité et 800 fr. de dommages-intérêts. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le jugement du 20 janv. 1807 a, conformément à l'art. 435 c. pr., commis un huissier pour le signifier, vu qu'il avait été rendu par défaut; cette signification pouvait être pure et simple : elle n'avait pour but, dans l'intention du législateur, que de s'assurer qu'elle ne sera pas soustraite à la connaissance du défaillant à l'effet de mettre celui-ci en situation de revenir par opposition; ainsi, il devient indifférent que Toussaint, l'huissier commis, qui a signifié le jugement, ait fait ou non sommation de s'y conformer; mais l'appelant principal voulant ensuite exécuter le jugement par la contrainte par corps, ne le pouvait, d'après l'art. 780 c. pr., qu'un jour après la signification du jugement, faite avec commandement, et par un huissier commis par le jugement, ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur; cette signification, il est vrai, a eu lieu dans l'espèce, le 14 fév. 1807, avec un commandement de vingt-quatre heures, mais par l'huissier Zeller qui n'avait pas été commis; or l'art. 794 prononce la nullité de ce commandement ainsi fait, et, par suite, l'emprisonnement fait en conséquence est également nul : le jugement dont est appel est donc bien rendu, et dès lors l'appel principal n'est pas fondé.

Du 31 mai 1808. C. de Colmar.

(2) *Espèce :* — (Michel C. Meunier.) — Jugement par défaut du tribunal de commerce de Marseille qui condamne Meunier à payer à Michel la somme de 440 fr. Ce jugement porte commission d'un huissier pour la signification et le commandement tendant à contrainte par corps. — Une opposition est formée et déclarée non avenue. — Commandement par l'huissier commis par le jugement par défaut, et emprisonnement de Meunier. — Celui-ci se pourvoit en référé, et soutient que l'emprisonnement a été opéré par un huissier non commis, puisque le jugement par défaut avait été anéanti par l'opposition et que le deuxième jugement ne contient la désignation d'aucun huissier. — Ordonnance de référé qui ordonne la mise en liberté. — Appel. — Meunier oppose une fin de non-recevoir tirée de ce que le jugement est au fond en dernier ressort et que l'art. 20 de la loi de 1832 doit se restreindre aux jugements qui prononcent la contrainte par corps et non à ceux qui statuent sur l'exécution. Il appuie sa demande d'un nouveau moyen fondé sur ce que les tribunaux de commerce, ne pouvant connaître de l'exécution de leurs jugements, n'ont pas le droit de commettre un huissier pour notifier le commandement tendant à contrainte par corps. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832 s'applique à l'exécution de la disposition qui prononce la contrainte par corps aussi bien qu'à la disposition même; que, dès lors, l'appel est recevable; — Attendu, au fond, que l'art. 780 c. pr., ne fait aucune distinction sur les jugements qui prononcent la contrainte par corps; que, d'ailleurs, le commandement précède l'exécution, et n'en fait pas partie; — Attendu que l'art. 438 même code veut que l'opposition soit comme non avenue lorsqu'elle n'est pas réitérée par l'opposant, et qu'elle ne l'est que par celui qui a obtenu le jugement; — Attendu qu'en fait, dans l'espèce, le jugement sur l'opposition n'a fait que déclarer non avenue l'opposition dont il s'agit; que, dès lors, cette opposition devant être considérée comme si elle n'avait jamais existé, n'a pu produire aucun effet, ni en enlever aucun au premier jugement; — Par ces motifs, émendant, autorise la continuation des poursuites, etc.

Du 6 déc. 1834.-C. d'Aix, ch. corr.-M. d'Arlatan Lauris, pr.

(3) (Bor C. Passios.) — La cour; — Attendu, en droit, que, d'après l'art. 780 c. pr. civ., la signification du jugement portant contrainte doit être faite par un huissier commis par le jugement ou par le président du tribunal du lieu où se trouve le débiteur; — Qu'ainsi la loi a distingué, dans ce cas, le domicile momentané du débiteur; que son objet a été d'éviter que le débiteur ne pût être surpris, et que sa liberté ne fût compromise par une exécution faite sur sa personne, sans qu'il eût été

— On a même déclaré nulle la signification faite par l'huissier qui tenait sa commission du président du tribunal du domicile du débiteur, dans le cas où celui-ci est arrêté dans un autre arrondissement, et alors que le jugement qui avait prononcé la contrainte par corps n'avait pas commis d'huissier pour faire le commandement (Aix, 25 juin 1825) (1).

765. C'est ainsi que, sans poser un principe contraire à notre proposition, comme on l'a cru à tort, il a été jugé : 1° que, par ces mots le *président du lieu où se trouve le débiteur*, la loi entend parler du président du lieu où ce débiteur réside depuis un temps *moral*, et non du lieu où il se trouve instantanément sans intention d'y résider (Toulouse, 11 août 1828) (2); — 2° Que le président du tribunal d'un lieu où le débiteur a cessé de résider est incompétent pour commettre l'huissier, alors surtout que cette résidence accidentelle et momentanée était dans un hôtel garni, et que le débiteur n'avait pas cessé d'avoir son domicile réel et véritable ailleurs (Bordeaux, 3 déc. 1828) (3).

766. L'ordonnance dont il s'agit peut-elle être, dans tous

préalablement averti de l'intention du créancier d'y procéder, et sans qu'on lui eût laissé le temps de désintéresser ce dernier; qu'il n'en est pas du cas particulier prévu par l'art. 780, comme d'une notification ordinaire, qui est toujours efficacement faite au domicile de celui à qui elle s'adresse, quand même celui-ci résiderait ailleurs, ou au domicile du procureur du roi; qu'en vain on allègue qu'il faudra que le créancier réitère outre mesure ses commandements en contrainte, puisqu'il faudra qu'il en fasse un nouveau pour chaque nouveau lieu où se rendra son débiteur; que, suivant l'art. 784, le commandement en contrainte vaut pour une année entière, et qu'une fois un tel commandement fait par l'huissier commis par le président du tribunal du lieu où se trouve le débiteur, quand il est fait, il donne au créancier le droit de faire saisir ce dernier, dans le courant de cette année, partout où il jugerait à propos d'aller, sans qu'il soit nécessaire de lui faire de nouveaux commandements; qu'ainsi tout se réduit à savoir si le créancier peut faire le commandement en contrainte d'autorité d'un président, autre que celui du lieu où se trouve le débiteur; s'il n'est pas, au contraire, obligé de rechercher, avant d'en venir là, la résidence actuelle de ce dernier, pour s'adresser au président du lieu où il se trouve; et que l'art. 780 ne laisse pas de doute sur l'obligation du créancier à cet égard; — Attendu encore, en droit, que l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 780 entraîne, d'après l'art. 794, la nullité de l'emprisonnement;

Attendu, en fait, que le sieur Passios avait quitté Bordeaux depuis quatre ans, ce qui est avoué par Bor lui-même; — Attendu qu'il se trouvait à Toulouse depuis le mois d'octobre 1827, y exerçait son industrie, avait déclaré à la mairie de cette ville vouloir y fixer son domicile, lorsque Bor a présenté requête, le 22 janv. 1828, au président du tribunal de Bordeaux en délégation d'huissier pour la contrainte, et a fait ensuite notifier le commandement à Passios au domicile du procureur du roi de Bordeaux; — Attendu qu'il résulte des diverses circonstances de la cause, de la parenté rapprochée des parties, de leurs relations, du domicile d'origine, qui leur était commun, lequel est à très-peu de distance de Toulouse, et où ils ont de nombreux parents, qu'il n'eût pas été difficile à Bor d'être informé dans quel lieu se trouvait Passios; qu'il résulte, d'ailleurs, de la publicité des actes par lesquels Passios avait manifesté son intention de se fixer à Toulouse, que Bor n'ignorait pas qu'il résidait depuis quelque temps dans cette ville; qu'il l'ignorait d'autant moins qu'il a lui-même présenté requête, le 18 avril 1828, à l'un des juges de paix de Toulouse, pour faire ordonner l'arrestation de Passios dans cette ville, et dans son domicile, qu'il a désigné; — Attendu que, sous tous ces rapports, le sieur Bor ne pouvait se soustraire à l'exécution de l'art. 780 précité; — Démet le sieur Bor de son appel, etc.

Du 28 juill. 1828.-C. de Toulouse, 3e ch.-M. Debosque, cons. pr.

(1) *Espèce* : — (F... C. P...) — P..., créancier de F... de 30,000 fr., montant des condamnations d'un jugement par défaut, le fait signifier à ce dernier à son domicile à Bordeaux. Plus tard il obtient du président du tribunal de cette ville commission d'un huissier et fait commandement au même domicile. Ayant appris ensuite que son débiteur était à Marseille, il le fit arrêter. F... demande la nullité de son emprisonnement. Jugement qui le déboute. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'exécution de toute contrainte par corps doit être précédée d'un commandement signifié par l'huissier commis par le jugement qui ordonne la contrainte, ou par le président du tribunal de première instance du lieu de la capture, à peine de nullité; — Attendu que l'huissier qui a signifié le commandement antérieur à la capture, n'a été commis ni par le jugement qui l'ordonne, ni par le président du tribunal de Marseille, lieu où la contrainte a été exercée; — Mais attendu la bonne foi de l'intimé et les tergiversations de l'appelant; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, déclare l'emprisonnement que P... a fait faire de la personne de F... fils, irrégulier et contraire à la loi, et comme tel l'annule sans dommages-intérêts; — Ordonne que ledit F... sera de suite mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause, etc.

Du 25 juin 1825.-C. d'Aix, ch. corr.-MM. Cappeau, pr.

(2) (Talasac C. Senaux.) — LA COUR; — Attendu en ce qui touche la demande en nullité, prise d'une contravention à l'art. 780 c. pr., qu'il est convenu, par toutes les parties, que le domicile originaire de Senaux ainsi que sa résidence, sont la Baraque de Montégut, commune de Murat; que, dès lors, ce serait à Senaux à établir qu'il a changé de domicile et de résidence; — Attendu qu'il ne rapporte aucune preuve légale d'un pareil changement; qu'au contraire, toutes les circonstances concourent pour la présomption contraire; — Attendu que, par le juge du lieu où se trouve le débiteur, la loi entend parler du juge du lieu où le débiteur réside depuis un temps moral, non de celui où il est instantanément, sans intention de résider; — Attendu que le tribunal de Castres étant le juge du domicile et de la résidence de Senaux, le moyen manque dans le fait;

En ce qui touche le moyen, pris du défaut de transcription de la clause exécutoire : — Attendu qu'aux termes de l'art. 141, le jugement ne se compose que des noms et de la demeure des parties, des points de fait et de droit, des considérants et du prononcé; — Attendu que l'art. 790, en ordonnant la transcription du jugement, a dû l'entendre dans le sens de l'art. 141; — Attendu que la clause exécutoire n'est insérée que dans l'expédition des jugements, et pour l'exécution; qu'ici, ce qui constitue l'exécution à la requête du créancier, c'est le commandement, l'arrestation et la remise du débiteur entre les mains du geôlier; que, par là, l'exécution est terminée, la poursuite du créancier est complète, le surplus étant du fait du geôlier; — Attendu que la transcription du jugement par le geôlier n'étant point considérée comme exécution, la clause exécutoire est inutile : — Attendu que la transcription n'a lieu que pour qu'il constate de l'existenec du titre qui prive un citoyen de sa liberté, pour que toute partie intéressée puisse prendre connaissance de son contenu, enfin, pour que le geôlier même puisse être instruit de ce qu'il doit recevoir, dans le cas où le débiteur voulût user de la faculté que lui accorde l'art. 800, § 3, c. pr.; — Attendu que le procès-verbal d'emprisonnement étant déclaré valable, il est inutile de s'occuper de la question de savoir si sa nullité entraîne celle des recommandations; — Par ces motifs, traitant conjointement les appels et y disant droit; réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse, le 8 mai 1828; — A démis et démet le sieur Senaux de sa demande en nullité de l'emprisonnement et des recommandations, lesquels sortiront leur plein et entier effet, etc.

Du 11 août 1828.-C. de Toulouse, 1re ch.

(3) (Longchamps C. Pazuengos.) — LA COUR; — Attendu qu'il est de fait que Pazuengos est domicilié à Bordeaux avec sa famille; qu'il y exerce la profession de négociant; qu'il avait ce domicile plusieurs années avant l'action introduite contre lui par Longchamps devant le tribunal de commerce de Paris, le 17 mars 1827; — Que ce dernier a même reconnu dans un jugement rendu sur ladite action, le 13 novembre de la même année, que Pazuengos demeurait habituellement à Bordeaux; — Attendu que si, dans un acte extrajudiciaire du 15 mars, il fut dit que Pazuengos, à la requête duquel il était signifié, demeurait à Paris, rue de Richelieu, hôtel de Mesnard, l'indication et la nature de cette résidence accidentelle et momentanée dans un hôtel garni, ne pouvait avoir l'effet de changer son domicile réel et de lui en attribuer un nouveau; — Que ce n'était pas en l'hôtel Mesnard, mais en la demeure de l'huissier, qui était aussi celui de Longchamps, que Pazuengos élut domicile aux fins dudit acte; — Attendu que Pazuengos était depuis longtemps de retour dans son domicile à Bordeaux, quand l'huissier Copin fut commis le 23 mai 1827 par le président du tribunal civil de la Seine, pour la signification du jugement du tribunal de commerce, portant contrainte par corps, en date du 23 avril précédent, et que si cette commission renfermait les pouvoirs exigés par l'art. 780 c. pr., le président qui l'accorda n'avait pas, aux termes du même article, le pouvoir de la donner; — Attendu que, dans le cas même où l'huissier aurait été valablement commis, les deux significations qui ont précédé l'exercice de la contrainte par corps, au préjudice de Pazuengos, restaient irrégulières et nulles; — Qu'elles n'ont été faites ni à personne, ni à domicile : — Qu'elles ne l'ont pas été non plus à l'hôtel de Mesnard ni au domicile élu dans l'acte du 15 mars; — Que Longchamps a procédé comme si Pazuengos n'avait aucun domicile connu, et qu'il le pouvait d'autant moins que, dans la signification du 29 mai et dans un premier commandement du 27 juin, qu'il produit, le domicile de Pazuengos lui avait été indiqué à Bordeaux; — Qu'ainsi, l'arrestation dudit Pazuengos est nulle, pour n'avoir pas été précédée d'une signification régulière du jugement du 23 avril, avec commandement, suivant l'art. 780 c. pr.; — Attendu que la publicité de cette arrestation a causé à Pazuengos un tort réel; — Qu'il est évident que Longchamps ne s'est ménagé cette exécution qu'en lui dérobant la connaissance des actes destinés à l'en prévenir; — Que ce n'est pas là une simple irrégularité commise de bonne foi, et que les dommages et intérêts dont il se plaint n'excèdent pas une juste réparation du préjudice qu'il a volontairement causé; — Met au néant l'appel interjeté par Longchamps du jugement rendu par le tribunal civil de Bordeaux; — Ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, etc.

Du 3 déc. 1828.-C. de Bordeaux, 1re ch.

les cas, rendue par le président en sa *demeure*? En d'autres termes, lorsqu'il s'agit de commettre un huissier pour procéder à l'exercice de la contrainte par corps, ne se trouve-t-on pas toujours dans l'hypothèse de la disposition de l'art. 1040 c. pr., qui, pour les cas *d'urgence*, autorise, par exception, le juge à répondre les requêtes en sa demeure? M. Coin-Delisle, n° 13, se prononce avec raison pour l'affirmative. Cependant la cour de Toulouse a déclaré, au contraire, d'abord que l'emprisonnement d'un débiteur ne saurait être rangé dans les cas d'urgence (17 juin 1822, aff. Roumengoux, V. n° 767); et, en second lieu, qu'il peut n'y avoir pas toujours urgence dans un cas pareil (1er sept. 1824, aff. Féraud, V. *eod.*).

767. Est-il nécessaire, à peine de nullité, que l'ordonnance du président qui commet un huissier pour la signification prescrite par l'art. 780, soit contre-signée par le *greffier* du tribunal? La question a été résolue en sens opposés. — D'une part, il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que la signature du greffier est exigée, à peine de nullité, sur l'ordonnance du président (Toulouse, 17 juin 1822; 13 janv. 1823) (1). — ...A moins qu'en cas d'urgence, cette ordonnance n'ait été donnée par le président, dans sa demeure (Toulouse, 1er sept. 1824) (2).

768. Au contraire, il a été décidé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'ordonnance par laquelle le président d'un tribunal civil commet un huissier pour mettre à exécution un jugement portant contrainte par corps, soit contre-signée par le greffier du tribunal (Aix, 15 nov. 1824) (3). — Cette dernière décision

---

(1) 1re *Espèce :* — (Roumengoux C. Lebé.) — LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 1040 c. pr. civ., tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu où siége le tribunal, le juge y sera assisté du greffier, qui gardera les minutes et délivrera les expéditions; en cas d'urgence, le juge pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui seront présentées, le tout sauf l'exécution des dispositions portées au titre des référés; — Attendu que, dans les dispositions de cet article, sont compris non-seulement les jugements, mais encore les ordonnances et tous actes qui émanent, soit du tribunal réuni, soit de l'un des membres agissant isolément dans l'un des cas prévus par la loi; que le greffier doit contre-signer tous ces actes, et y apposer le sceau du tribunal pour y garantir la signature du président; que c'est un enregistrement judiciaire sans lequel l'authenticité n'est pas imprimée à ces actes qui ne sauraient faire foi en justice jusqu'à inscription de faux sans l'observation de cette formalité; qu'il n'y a d'exception que pour les cas d'urgence, et que l'emprisonnement d'un débiteur ne saurait être rangé dans le cas d'urgence; — Attendu, en fait, que l'ordonnance du président du tribunal de Moissac ne porte que la signature du président sans celle du greffier; que, dès lors, il y a eu contravention à l'art. 1040 précité, et que cette nullité de l'ordonnance entraîne celle de tous les actes qui l'ont suivie, etc.

Du 17 juin 1822.-C. de Toulouse.

2e *Espèce :* — (Manau C. Bessan.) — Bessan, créancier de Manau, présente requête au président du tribunal civil de Moissac afin de commettre un huissier pour la signification prescrite par l'art. 780 c. pr. civ. L'ordonnance qui intervint ne contenait pas l'énonciation du lieu du siége du tribunal, et n'était ni scellée ni signée par le greffier. La contrainte par corps ayant été mise à exécution, le débiteur invoqua ces omissions comme autant de moyens de nullité; il présenta de son côté une requête au président à fin de citer à bref délai le créancier, et il obtint le 27 septembre à sept heures, une ordonnance qui lui accorda cette autorisation pour le lendemain 28. L'assignation fut donnée le 27, à huit heures, au domicile élu par l'écrou. L'avoué qui se constitua pour le sieur Bessan demanda la nullité de cette dernière ordonnance, aux termes de l'art. 1033 c. pr. civ., parce que son client n'étant pas sur les lieux, les délais de distance n'avaient pas été observées. Jugement qui valide les deux ordonnances. — Appel par Manau. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'autorisation donnée aux présidents de permettre l'assignation à bref délai, dans les cas qui requièrent célérité, n'est point impérative, mais purement facultative; que le refus d'octroyer cette permission ne constituerait pas un déni de justice, et que ces sortes d'ordonnances laissent la faculté de se pourvoir, pour les faire réformer, devant le tribunal civil qui forme le premier degré de juridiction; — Attendu que Bessan pouvait demander devant les premiers juges l'annulation de la citation à bref délai et celle de l'ordonnance qui l'avait permise; que, les premiers juges ayant rejeté sa demande, il est loisible à ladite partie de la représenter devant la cour et de former sur ce grief un appel incident; — Attendu que l'élection de domicile faite d'exprès commandement de la loi en matière d'emprisonnement, dispense d'ajouter aux délais des assignations données à ce domicile aucun délai pour la distance du domicile élu au domicile réel; — Attendu, sur l'appel principal, qu'il n'a pas été justifié de l'accomplissement des formalités voulues pour les actes du ministère de juge dans l'ordonnance qui a commis l'huissier chargé de l'arrestation, ni de l'existence du cas d'exception où elles pourraient n'être pas exigées; — Attendu que Manau, débiteur effectif, ne doit pas obtenir de dommages; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la demande en rejet de l'appel incident relevé par Bessan, en démet celui-ci; — Et disant droit sur l'appel principal; — Annule l'emprisonnement de Manau; — Ordonne qu'il sera mis en liberté, et son écrou barré par tout ge lier le détenant, et ce sur la notification du présent; — Déclare n'y avoir lieu de lui accorder des dommages, etc.

Du 13 janv. 1823.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. d'Aiguesvives, pr.

(2) (Feraud C. Péline.) — LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen de nullité accueilli par les premiers juges, qu'il résulte de la combinaison des art. 789 et 790 c. pr., que le procès-verbal d'écrou peut être rédigé, soit par les gardiens de la prison, soit par l'huissier qui a procédé à l'arrestation, pourvu que ledit procès-verbal soit signé de l'huissier; — Que, dans l'espèce, l'écrou de Joseph Péline, rédigé par le concierge de la prison de Saint-Gaudens, et signé par l'huissier Oustan, avait été notifié, par ce dernier, au débiteur, par un acte séparé et enregistré, et conforme aux règles prescrites par l'art. 789 précité; d'où il suit qu'il y aurait lieu de maintenir l'emprisonnement de Péline, s'il n'était attaqué par d'autres moyens de nullité;

Attendu, sur le moyen pris de ce que l'ordonnance de M. le président du tribunal de Saint-Gaudens, qui commet un huissier pour l'arrestation, n'est pas revêtue de la signature du greffier: — Que tous actes et procès-verbaux du ministère du juge doivent être faits au lieu où siége le tribunal; que le juge doit y être assisté du greffier, à l'exception seulement des cas d'urgence, dans lesquels cas, le juge peut répondre, en sa demeure, les requêtes qui lui sont présentées; que telle est la disposition formelle de l'art. 1040 c. pr. civ.; — Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'un cas d'urgence; que l'ord. du 26 sept. 1821, rendue à l'hôtel du président du tribunal civil de Saint-Gaudens, n'a pas été signée par le greffier; — Que la signature de ce dernier, apposée sur l'expédition de cette ordonnance, ne peut tenir lieu de la signature qui était indispensable sur la minute, pour donner à l'ordonnance le caractère d'un acte de juge exécutoire; — Attendu que, dès lors, l'huissier qui a fait le commandement en contrainte personnelle, n'avait pas été légalement commis pour y procéder, et qu'ainsi l'arrestation de Péline a été faite en contravention à l'art. 780 du code précité;

Attendu, sur le moyen pris de ce que l'huissier aurait conduit le débiteur arrêté, dans une maison particulière de la commune d'Antignac, où il le séquestra pendant la nuit du 24 au 25 oct. 1821; — Que Péline, ayant été arrêté à cinq heures du soir à Bagnères-de-Luchon, aurait dû être conduit et déposé dans la prison de cette ville; — Qu'alors même qu'il n'y aurait pas eu de prison à Bagnères-de-Luchon, l'huissier ne pouvait, sous aucun prétexte, de son autorité privée, séquestrer ledit Péline dans une maison particulière, et qu'il aurait dû, dans tous les cas, se retirer devant l'autorité locale, pour se faire désigner le lieu où il pût déposer momentanément et garder à vue ledit Péline; — Que la combinaison des art. 788 et 794 c. pr. doit faire prononcer la nullité d'une arrestation, lorsque le débiteur n'a pas été conduit dans la prison du lieu, ou dans celle du lieu le plus voisin; — Attendu que l'appelant qui succombe, doit être condamné à l'amende et aux dépens; — Par ces motifs, autres que ceux des premiers juges, après en avoir délibéré, a démis et démet le sieur Feraud de son appel envers le jugement du 29 juin 1824, etc....

Du 1er sept. 1824.-C. de Toulouse, ch. des vacat.

(3) *Espèce :* — (Gaston C. Bouche.) — Bouche, emprisonné à la requête de Gaston, demande la nullité de son emprisonnement. Jugement du tribunal de Forcalquier qui la prononce, par les motifs suivants: — « Attendu, en droit, que la signification d'une contrainte par corps doit être faite par un huissier commis par le jugement qui l'a prononcée, ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur, art. 780 c. pr. civ.; s'il est commis par le juge, l'acte qui le commet doit être exécuté d'après l'art. 1040 du même codé, qui règle les formes à suivre pour qu'il soit commis légalement; à défaut de s'y conformer, l'huissier est mal investi, et alors les exploits qu'il fait, manquant de la formalité la plus essentielle, qui est d'émaner d'un auteur ayant caractère et capacité, sont nuls et entraînent la nullité de tous les actes qui les ont suivis; — Attendu, en fait, que l'ordonnance du juge a été faite sans l'assistance du greffier; elle n'a pas été déposée au greffe du tribunal; elle ne porte point qu'elle sera exécutée sur minute, et ne justifie point qu'elle soit dans le cas d'exception; elle ne remplit donc pas le but de la loi;

» Attendu, en droit encore, que le procès-verbal d'emprisonnement doit contenir itératif commandement, c'est-à-dire réitération ou répétition du premier commandement qui a été fait pour servir de règle au geôlier dans le cas où le débiteur voudrait payer; — Attendu, en fait, que le second commandement n'est pas la réitération ou répétition du premier; car ils diffèrent l'un de l'autre; le premier énonce la somme principale de 9.924 fr. 43 c. et n'énonce les intérêts que d'une manière vague, paya-



est motivé sur ce que l'ordonnance du président n'étant qu'une simple formalité, ne portant profit pour personne, n'étant susceptible ni d'opposition, ni d'appel et rentrant dans les attributions particulières du président seul, à défaut du tribunal, n'est pas dans la classe des actes du juge, dont les minutes doivent être déposées au greffe, et qui ne peuvent être exécutés que sur expéditions, d'où il suit que l'assistance et la signature du greffier sont inutiles (Conf. Nîmes, 4 mai 1824, aff. Verdilhan, V. n° 811). — Jugé de même que l'ordonnance qui commet un huissier pour recommander un débiteur peut être rendue par le juge sans l'assistance du greffier (Riom, 3 août 1837, aff. C..., V. n° 994). — Nous pensons, et tout en rejetant l'idée qu'il puisse y avoir une nullité dans ce cas quel que soit le système qu'on adopte, qu'il est plus prudent de se conformer à la première jurisprudence; elle est fondée sur la généralité des termes de l'art. 1040 du code de procédure, qui exige impérieusement que tous les actes du juge soient faits au *lieu où siége* le tribunal, et que le juge soit *toujours assisté du greffier*. — Donc, toutes les fois que le président ne rend pas son ordonnance en sa demeure personnelle, vu l'urgence, il faut se conformer aux prescriptions du § 1 de cet art. 1040. Cependant, d'après M. Coin-Delisle, n° 13, à Paris, l'ordonnance est toujours, et sans difficulté, délivrée par le président sans l'assistance du greffier.

769. En tout cas, il n'est pas nécessaire que l'ordonnance du président soit revêtue de la formule *exécutoire* (Besançon, 13 mars 1813, aff. Bas, V. n° 734; Montpellier, 22 août 1827, aff. Jalaguier, V. n° 110).

770. Le magistrat qui rend l'ordonnance est *récusable*, s'il est parent au degré prévu par l'art. 378 c. pr., par exemple, de la tutrice du créancier : si cette tutrice est intéressée personnellement comme usufruitière, la nullité du commandement devra être prononcée sur la demande du débiteur (Riom, 24 mai 1809, aff. Vergne, n° 753).

771. L'huissier commis par le président du tribunal pour faire le commandement préalable à la contrainte par corps peut, en cas d'irrégularité d'un premier commandement par lui fait, en signifier un second sans avoir été commis par une nouvelle ordonnance du président. La cour de Bordeaux avait décidé le contraire en disant que les pouvoirs de l'huissier commis se trouvaient épuisés par la première signification; mais son arrêt a été justement cassé, sur le réquisitoire de M. Merlin, demandant la cassation dans l'intérêt de la loi (Cass., 26 nov. 1810) (1). — Ce n'était pas, était-il dit dans le réquisitoire, pour faire un exploit nul que l'huissier avait été commis; sa mission n'était donc pas remplie, son pouvoir n'était pas épuisé, tant qu'une signification régulière n'avait pas été faite; *quod nullum est, nullum producit effectum.*

bles au 5 p. 100; le second énumère aussi la somme principale; mais en parlant des intérêts, il y est dit qu'ils seront payés tels que de droit; rien n'étant précisé, le geôlier, qui n'est pas un homme d'affaires, entendra-t-il qu'il faudra recevoir et quittancer ces intérêts à 5 p. 100 ou bien à 6 p. 100? Le but de la loi était-il rempli? et n'entre-t-il pas dans ses vues qu'on détaille et qu'on énumère chaque somme en particulier, pour éviter toute contestation entre le geôlier et le débiteur, et ne pas retarder la sortie de ce dernier, s'il lui plaît de recouvrer sa liberté en se libérant, comme la loi le lui permet? La raison se prononce affirmativement sur cette question. »

Appel par Gaston. Il soutient que l'art. 780 ne prescrivant aucune forme particulière dans laquelle l'ordonnance doive être rendue, le président n'est astreint à aucune règle; qu'il faut distinguer le cas où le juge statue de celui où il ne fait que commettre un huissier; — Que, dans le premier cas, il faut rétention de minute; que cela n'est pas nécessaire dans le second; qu'enfin, lorsqu'il y a urgence, les ordonnances du juge peuvent être exécutoires sur minute; qu'en fait de contrainte par corps, l'urgence existe toujours. — Il prétend ensuite que les expressions : *les intérêts tels qu'ils sont fixés par la loi*, font connaître suffisamment le montant de ce qui est dû par le débiteur, si d'ailleurs on indique le jour à partir duquel ils commencent à courir et la somme principale; qu'il serait impossible de les liquider littéralement, parce qu'ils ne cessent de courir qu'au moment du payement.

L'intimé répond, en droit, que l'art. 1040 est général; en fait, qu'il n'y avait pas urgence, puisque l'arrestation n'a eu lieu que onze jours après l'ordonnance, et que celle-ci a été rendue au palais de justice et non dans la demeure du président. —Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'intimé n'a proposé, en cause d'appel, que deux moyens de nullité contre l'emprisonnement de sa personne, auquel il a été procédé, au requis de l'appelant; — Considérant, sur le premier moyen, que l'ordonnance par laquelle un huissier est commis pour la signification prescrite par l'art. 780 c. pr., n'est qu'une simple formalité, qu'elle ne porte profit pour personne, qu'elle n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel; — Que de plus elle est, par ledit art. 780, dans les attributions particulières du président seul du tribunal, à défaut dudit tribunal; — Que, dès lors, elle n'est pas de la classe des actes de juge dont les minutes doivent être déposées au greffe et qui ne peuvent être exécutés que sur expéditions; d'où il suit que l'assistance et la signature du greffier sont inutiles;

Considérant, sur le second moyen, que, bien que l'itératif commandement fait au débiteur et contenu dans le procès-verbal de capture, n'ait pas exprimé littéralement le montant des intérêts dus au créancier, il en a suffisamment fait connaître la quotité par l'indication de la somme principale et du jour depuis lequel les intérêts avaient pris cours, et par la mention que le taux de ces intérêts était celui fixé par la loi; — Émendant, maintient l'emprisonnement.

Du 13 nov. 1824.-C. d'Aix, 1re ch.-MM. Tassi et Monète, av.

(1) *Espèce* : — (Int. de la loi.—Aff. Laplène.)—Le 26 juill. 1809, Laplène a été condamné par corps à payer à Cazenave 5,900 fr. — Le 23 décembre, Cazenave présente au tribunal de Bordeaux une requête par laquelle il demande qu'un huissier soit commis pour faire la signification de l'arrêt, avec commandement par corps et autres actes subséquents. — Ordonnance qui commet l'huissier Mazière. — Le 8 janv. 1810, Mazière signifie l'arrêt avec commandement à Laplène.—Le 11, Cazenave donne à cet huissier un pouvoir spécial pour recommander ou emprisonner son débiteur. — Le 12, l'huissier commis recommande et écroue Laplène, qui, alors, était emprisonné. — Le 17, Cazenave, ayant aperçu des nullités dans les exploits du 8 et du 12, fait notifier à Laplène un acte par lequel il se désiste de ces exploits, et déclare les tenir pour nuls et non avenus. — Le même jour, l'huissier Mazière, agissant toujours en vertu de la même commission, signifie de nouveau à Laplène l'arrêt du 26 juill. 1809, et lui fait un nouveau commandement. — Le 18, Cazenave renouvelle le pouvoir spécial qu'il avait donné, le 11, à l'huissier Mazière. — Le 22, l'huissier Mazière procède, à cet effet, à la recommandation de Laplène, le constitue prisonnier et l'écroue. — Le 26, Laplène demande la nullité du commandement du 17 et de la recommandation du 22, comme faits par un huissier dont les pouvoirs avaient cessé par l'usage qu'il en avait fait dans le commandement du 8 et la recommandation du 12. — Le lendemain 27, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui démet Laplène de sa demande : « Attendu, 1° que l'huissier Mazière était muni d'un pouvoir spécial de Cazenave, lors de la recommandation et écrou du 22; 2° que l'huissier Mazière était commis par ordonnance du président du tribunal, du 23 déc. 1809 (art. 780 c. pr.), pour signifier l'arrêt du 26 juillet, et faire les commandements par corps; 3° que le désistement de Cazenave des actes des 8 et 12 janvier, faits par l'huissier Mazière, ne peut être assimilé ni au cas prévu par l'art. 784, ni à ce que l'on induit de l'art. 804 c. pr., étant de principe que les obligations ne peuvent ni ne doivent être étendues au delà des bornes prescrites par la loi.

Appel; et, le 13 fév. 1810, arrêt infirmatif de la cour de Bordeaux, en ces termes : — « Attendu qu'en faisant des commandements à Laplène, le 8, l'huissier Mazière avait épuisé les pouvoirs qui lui avaient été donnés par l'ordonnance du président du tribunal qui l'avait commis; qu'ayant rempli la mission qui lui avait été donnée *pour une signification seulement* (car l'art. 780 c. pr., en disant *cette signification sera faite*, ne parle évidemment que d'une seule signification), tout était consommé à son égard; que Cazenave s'étant désisté du commandement et de la recommandation faite par l'huissier Mazière, commis à l'effet de cette signification *seulement*, par l'ordonnance du président, cet huissier ne pouvait faire un nouveau commandement ni une nouvelle recommandation, sans avoir reçu de nouveaux pouvoirs, sans une nouvelle ordonnance qui l'eût commis; que cette ordonnance n'ayant pas été obtenue, il y a violation de l'art. 780 c. pr. »—Pourvoi dans l'intérêt de la loi.— Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 780 et 1030 c. pr.; — Considérant que l'huissier dont parle l'art. 780, commis par le jugement qui prononce la condamnation par corps, ou par le président du tribunal de première instance, reçoit évidemment la mission de faire toutes les significations du jugement qui peuvent être nécessaires à son exécution, et pour lesquelles la loi exige un huissier particulièrement commis; que, par la requête présentée au président du tribunal de première instance, Cazenave demandait la nomination d'un huissier pour faire la signification de l'arrêt dont il s'agit, avec commandement par corps et autres actes subséquents; que le président commit l'huissier Mazière pour procéder conformément aux dispositions de l'art. 780; que cette commission n'était et ne pouvait être limitée à une première signification de l'arrêt, encore bien que cette signification pût renfermer quelque irrégularité; qu'aucune loi ne défend à celui qui a fait faire un exploit irrégulier de se servir du même huissier pour en faire faire un plus régulier; qu'en prononçant cette incapacité contre un huissier et en annulant les seconds exploits, régulièrement faits par lui, la cour de Bordeaux a commis un excès de pouvoir et est contrevenue formellement à l'art. 1030 c. pr.;—Casse, etc.

Du 26 nov. 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Delacoste, pr. d'âge.-Gandon, rap.

Il n'existe aucune loi qui, lorsqu'un exploit a été fait en bonne forme par un huissier commis à cet effet, en prononce la nullité pour avoir été précédé, de la part du même huissier et pour le même objet, d'un autre exploit qui, à raison des vices dont il est entaché, est demeuré sans effet. L'arrêt de la cour de Bordeaux était donc tout à la fois contraire à la raison et à l'art. 1030 c. pr. qui interdit de créer aucune nullité d'exploit.

772. L'opposition contre l'ordonnance du président qui commet l'huissier ne peut arrêter l'exécution de la contrainte (Montpellier, 22 août 1827, aff. Jalaguier, V. n° 107).

§ 4. — *Élection de domicile au lieu où siége le tribunal.*

773. L'art. 780 exige, en quatrième lieu, que l'acte de signification du jugement avec commandement contienne élection de domicile de la part du créancier, dans la commune où siége le tribunal qui a rendu le jugement, s'il n'y demeure pas. — Rien de plus aisé à comprendre que cette disposition; elle a pour but de rendre plus facile et plus rapide le jugement de toutes les contestations qui pourraient s'élever sur l'exécution de la contrainte par corps. — Il est hors de doute, comme cela a été jugé, que quand l'élection de domicile a été faite avant le commandement, il n'est pas nécessaire de la réitérer dans ce dernier acte (Rennes, 18 août 1810, aff. Lambert, V. n° 730). On raisonne ici dans l'opinion qui admet que la signification du jugement et le commandement peuvent être faits par deux actes séparés (V. ci-dessus, n°s 729 et suiv.). — *Contrà* Chauveau-Carré, quest. 1632.

774. On sait que les juges d'exception et notamment les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements. Or, si le jugement prononçant la contrainte par corps émane d'une de ces juridictions, et que le siége n'en soit pas au même lieu que celui du tribunal civil (seul compétent pour connaître de cette exécution), l'élection de domicile prescrite devra-t-elle, néanmoins, être faite également au lieu où siége le tribunal qui a rendu le jugement, tout exceptionnel qu'il est? A ne consulter que les termes absolus de l'art. 780, qui, ne faisant aucune distinction, déclarent que l'élection de domicile sera faite au lieu où siége le tribunal qui a rendu le jugement, toute espèce de doute devrait disparaître, par la raison, d'ailleurs, qu'il ne s'agit pas encore d'exécution, et que l'élection de domicile, faite dans le commandement préparatoire, n'empêchera pas d'en faire une seconde lors de l'arrestation, dans le lieu où le débiteur sera incarcéré, conformément à l'art. 783 ci-après. — Et il a été jugé dans ce sens que l'élection de domicile faite dans le lieu où siége le tribunal de commerce qui a rendu le jugement doit suffire, bien qu'il siége dans une ville autre que le tribunal civil (Nîmes, 4 mai 1824, aff. Verdilhan, V. n° 811). Il n'est donc pas nécessaire que le commandement qui précède la contrainte par corps porte élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui doit connaître de l'exécution (Montpellier, 22 août 1827, aff. Jalaguier, V. n° 107). — M. Chauveau sur Carré, quest. 2633, embrasse cette opinion. Le débiteur, dit-il, devant être conduit dans la prison la plus voisine du lieu de l'arrestation, (c. pr. 788) il s'ensuit que tant que l'emprisonnement n'est pas effectué, on ne peut pas savoir où le débiteur sera appréhendé au corps; comment connaître dès lors, avec certitude, le tribunal de l'exécution et par conséquent la commune où le domicile devra être élu? Si le législateur a préféré le siége du tribunal qui a rendu le jugement portant contrainte par corps, c'est que ce lieu est connu, et sera ordinairement celui du domicile du débiteur, ou du moins celui où il pourra réunir le plus facilement les moyens soit de satisfaire son créancier, soit de se défendre contre ses poursuites. La discussion qui eut lieu au conseil d'État confirmerait cette opinion. Le premier, projet de l'art. 780 portant le n° 792, prescrivait de faire *élection de domicile dans le lieu de l'exécution* (Locré, Législation civile, t. 22, p. 292); le Tribunat fit observer que les auteurs du projet n'entendant parler que du lieu où le jugement a été rendu, il fallait empêcher qu'on ne pensât que l'article s'appliquait au lieu où la contrainte serait exécutée, ce dernier cas étant suffisamment prévu par l'art. 798 (Locré, *loc. cit.*, p. 493-3°). Or, cet art. 798, du projet communiqué au tribunal était l'art. 794 de la première rédaction (Locré, *loc. cit.*, p. 340), et correspond à l'art. 783 c. pr. civ. (*eod.*, p. 293) qui exige que le procès-verbal d'emprisonnement contienne *élection de domicile dans la commune où le débiteur sera détenu*. — C'est sur ces observations du Tribunat et parce qu'il était suffisamment pourvu par la disposition devenue l'art. 783 à l'élection de domicile dans le lieu de l'incarcération; c'est parce que l'intention des auteurs du projet était que le commandement contînt élection de domicile dans le lieu où le jugement a été rendu, que ces mots du projet, *élection de domicile dans le lieu de l'exécution*, ont été changés en ceux-ci: *élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui a rendu ce jugement* (Locré, p. 493-4°).

Telle n'est pas cependant l'opinion des auteurs. La loi n'a pas distingué, il est vrai; mais la distinction est la conséquence nécessaire du principe qui veut que les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements. Le législateur n'a prescrit l'élection de domicile qu'en considérant que le débiteur pourrait signifier un acte quelconque qui pourrait donner lieu à une décision sur une difficulté relative à l'exécution du jugement. Or, le tribunal qui a rendu ce jugement peut seul connaître de son exécution, et voilà pourquoi la loi exige que l'élection soit faite dans le lieu où siége ce tribunal; mais elle n'a pu avoir en vue de comprendre, dans les expressions trop générales de l'art. 780, le tribunal de commerce, puisqu'il ne peut connaître de l'exécution de ses jugements. — On objecte qu'il ne s'agit pas encore d'exécution. Mais alors on ne voit pas à quoi sert l'élection de domicile ni quel est son objet. On ajoute que, lors de l'arrestation, il est fait une élection de domicile dans le lieu où cette arrestation est faite. Cette objection est sans force, parce que la première élection a pour objet d'indiquer au débiteur le lieu où il doit notifier les actes qu'il pourrait avoir à signifier, *avant* l'arrestation; la seconde élection n'étant faite qu'au moment de l'arrestation, ne peut donc suppléer la première (V. MM. Carré, Lois de la pr., t. 3, p. 81; Pigeau, t. 2, p. 313, 4e édit.; Delvincourt, Inst. de droit comm., t. 2, p. 514, et Favard, Nouv. Rép., v° Contr. par corps, § 4, n° 3).

775. Et il a été jugé en ce dernier sens que l'élection de domicile prescrite par l'art. 780 c. pr., dans le lieu où siége le tribunal qui a rendu le jugement portant contrainte par corps, si le créancier n'y demeure pas, ne saurait s'entendre du lieu où siége le tribunal de commerce (Colmar, 7 août 1826) (1).

776. Au surplus, il semble hors de doute qu'il n'y a que le

(1) (Hürstel C. Witz.) — La cour; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à l'appel: — Considérant que tous actes d'exécution doivent être précédés d'un commandement, fait en vertu du titre sur lequel ils sont basés; que ces commandements doivent contenir une élection de domicile telle que le débiteur qu'on veut contraindre puisse arrêter à temps, soit par opposition, soit par appel ou autrement, une prompte exécution qui lui deviendrait préjudiciable; — Qu'aux termes de l'art. 584 c. pr., l'élection de domicile doit être faite dans la commune où doit se formaliser la saisie, et que tous actes, même d'offres réelles et d'appel, sont valablement signifiées à ce domicile; — Que si cette disposition n'est pas textuellement répétée au titre de l'emprisonnement, il ne s'ensuit pas que les notifications d'appel faites au domicile élu par le commandement préliminaire soient nulles, parce que les commandements, contenant l'avertissement préalable des poursuites par toutes voies de droit, même par corps, peuvent être suivis aussi bien d'une saisie-exécution que de la capture du débiteur; — Que l'élection de domicile prescrite par l'art. 780 c. pr., dans la commune où siége le tribunal qui a rendu le jugement, ne saurait s'entendre des communes où siégent les tribunaux de commerce, ceux-ci ne pouvant connaître de l'exécution de leurs jugements, mais bien des tribunaux d'instance, appelés à prononcer sur les incidents que peuvent faire naître les exécutions; — Qu'au cas particulier, l'huissier qui a fait le commandement en vertu de l'art. 780, a mentionné l'élection de domicile tant chez lui que chez l'adjoint de la commune où demeure le débiteur, et surabondamment encore chez un avoué à Belfort; que l'appel ayant été signifié au domicile élu chez l'huissier, a été valablement interjeté, puisque celui-ci pouvait, par suite de son commandement, procéder aussi bien par voie de saisie, que par voie d'emprisonnement; — Qu'il n'était pas davantage nécessaire de réitérer l'appel, puisque le code de procédure ne contient aucune disposition à cet égard;

En ce qui touche l'exception déclinatoire opposée par Hürstel: — Considérant qu'aux termes de l'art. 420 c. pr., le demandeur ne peut assigner que devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, et devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué; — Qu'en matière de lettres de change, le tiré ne peut être distrait de ses juges naturels par suite de la garantie des endossements,

débiteur qui puisse profiter de cette élection de domicile. Les tiers qui auraient des actions à intenter contre le créancier seraient tenus, selon la règle générale, de l'actionner devant le tribunal de son domicile.—V. n° 869 et v° Domicile élu.

§ 5. — *Nécessité d'un itératif commandement en cas de péremption du premier.*

777. L'art. 784 précité exige enfin et en cinquième lieu, s'il s'est écoulé une année entière depuis le commandement (celui prescrit par l'art. 780), qu'il en soit fait un nouveau par un huissier commis à cet effet. Cet article donne lieu à deux observations. On demande d'abord si ce second commandement doit-être également accompagné d'une signification nouvelle du jugement? — La solution négative s'appuie du silence de la loi, qui n'exige qu'un nouveau commandement, et de l'inconvénient qu'il y aurait à multiplier, sans un texte précis, les formalités légales et partant les frais et les moyens de nullité. Tel est l'avis de MM. Berriat, p. 631, n° 15; Carré, Anal., quest. 2455, et Lois de la pr., quest. 2668; Chauveau, n° 37. Et il a été jugé, dans ce sens, que la signification du jugement étant indépendante du commandement, elle n'est point atteinte par la péremption de l'art. 784, qui ne parle que du commandement (Toulouse, 11 fév. 1808(1).—Conf. Rennes, 18 août 1810, aff. Lambert, V. n° 730).

Néanmoins, l'opinion contraire est professée par MM. Delaporte, t. 2, p. 359; Coin-Delisle, n° 15, par la raison qu'il y a, dans le cas de l'art. 784, les mêmes motifs que dans celui de l'art. 780, pour exiger que le jugement et le commandement soient simultanément signifiés.—Et il a été jugé, en ce sens, que dans le cas de l'art. 784 c. pr., le nouveau commandement tendant à la contrainte par corps, qui doit être signifié au débiteur, si le premier est périmé, est nul, s'il ne contient la copie du jugement qui prononce la contrainte (Bourges, 23 avr. 1825)(2). — Pour nous, nous pensons, avec Favard, Répert., v° Contr. par corps, p. 4, n° 5, que l'omission de la signification du jugement avec le nouveau commandement n'entraîne point nullité. Favard ajoute qu'il est prudent de répéter cette signification, parce que celle qui a été précédemment faite remonte à plus d'une année, et qu'il paraît être dans le vœu du législateur que le débiteur soit dûment averti, et à une époque rapprochée de l'exécution, des poursuites rigoureuses dont il va être l'objet, et du montant de la somme pour laquelle elles vont être faites. — Cela peut être utile, sans contredit; mais les frais de signification peuvent être considérables, et comme le débiteur serait fondé à les faire rejeter, en tant que frustratoires, on ne voit pas que le créancier puisse être tenu de réitérer cette signification qui, d'ailleurs, sera utilement remplacée par un simple rappel, dans le commandement, de la date du jugement, du chiffre de la condamnation, et, au besoin, de la signification qui a déjà été faite.

778. Il faut remarquer, en second lieu, que notre article, exigeant qu'un huissier soit commis pour faire le nouveau commandement, il en résulte que la commission qui avait été donnée pour faire la signification prescrite par l'art. 780, ne suffit plus. — Il en faut une nouvelle pour faire la signication dans le cas prévu par l'art. 784. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à cet égard (Rennes, 28 déc. 1814 (3); Grenoble, 29 août 1820, aff. Vial, V. Péremption; Pigeau, t. 2, p. 313, 4° édit.; Delaporte, t. 2, p. 359, 559; Carré, Anal., quest. 2457; Lois de la pr., quest. 2670; Coin-Delisle, n° 15). — Jugé, dans le même sens, que l'huissier commis pour la signification d'un commandement à fin de contrainte par corps est sans pouvoir, après une année révolue depuis ce premier commandement resté sans effet, pour en signifier un second; qu'en conséquence, la recommandation d'un débiteur incarcéré faite à la suite de ce second commandement doit être déclarée nulle (Bruxelles, 9 juin 1821, aff. O...; Poitiers, 9 janv. 1843, aff. Chevallereau, D. P. 43. 2. 30). — Il va sans dire que la nouvelle commission peut être confiée au même huissier.

Art. 2. — *Arrestation du débiteur.*

779. Les formalités ci-dessus, qui sont comme la mise en demeure du débiteur d'avoir à se libérer, une fois accomplies, il s'agit de procéder à l'arrestation de sa personne. La loi, comme elle le devait dans une matière qui touche à la liberté des citoyens, accumule les garanties et multiplie les formalités. Elle trace d'abord le mode d'arrestation; elle s'occupe ensuite de la maison de détention, des formes dans lesquelles le procès-

---

qu'autant qu'il est justifié qu'il a eu provision, ou lorsqu'il y a acceptation; — Qu'au cas particulier, d'une part, il n'y a pas eu acceptation; d'autre, qu'il n'est pas justifié qu'il y a eu provision, ou que le tiré était redevable au tireur du montant porté au contrat de change, auquel il est resté étranger; — Que c'est dès lors abusivement qu'il a été traduit devant un tribunal autre que celui de son domicile.

Du 7 août 1826.-C. de Colmar, 3° ch.

(1) (Girodet C. Maynard.) — La cour; — Considérant que la demoiselle Maynard a proposé deux moyens de nullité contre son emprisonnement: 1° contravention à l'art. 780 c. pr., qui exige que la signification contienne élection de domicile dans la commune où siége le tribunal d'exécution, lorsque le créancier n'y demeure pas; 2° contravention aux lois relatives à la rédaction de l'écrou; mais que ces moyens manquent dans le fait, et sont insoutenables dans le droit; car, en premier lieu, indépendamment du commandement qui fut fait le 26 novembre dernier à la demoiselle Maynard, il lui avait été fait précédemment, et sous la date du 31 mars 1806, une signification légale du jugement, avec élection de domicile dans la commune de Rhodez, où siége le tribunal d'exécution; d'où il suit que, lors même que le commandement, qui fut fait à la même date du 31 mars, serait périmé, resterait toujours la signification du jugement, laquelle est indépendante du commandement, et doit seule contenir l'élection de domicile; d'ailleurs, lorsque le jugement contenant la condamnation a été signifié avec commandement, et qu'il s'est écoulé depuis cette époque le délai d'une année, la loi exige bien qu'il soit fait un nouveau commandement; mais elle n'exige pas une nouvelle signification. — Le second moyen n'est pas mieux fondé; car la demoiselle Maynard se plaint de ce que son écrou n'a pas été rédigé et signé par le geôlier; d'où elle conclut qu'il n'y a pas d'écrou; mais il résulte, au contraire, de l'écrou lui-même, qu'il a été rédigé par le geôlier, et la signature de ce dernier se trouve apposée non-seulement sur l'original, mais encore sur la copie qui est représentée par la demoiselle Maynard; à la vérité, le geôlier, en rédigeant l'écrou, n'a pas fait mention qu'il l'avait signé; mais cette mention n'était point requise, et l'acte faisant foi par lui-même que la signature a été apposée, le vœu de la loi est suffisamment rempli, même en supposant la signature du geôlier nécessaire; ce qui est d'autant plus douteux, que la loi n'exige que la signature de l'huissier au bas de l'écrou; — Relaxe les appelants de la demande en nullité de l'emprisonnement.

Du 11 fév. 1808.-C. de Toulouse.

(2) (Burat-Dubois C. Preugeat.) — La cour; — Considérant qu'aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'un jour après la signification, avec commandement, du jugement qui l'a prononcée (780 c. pr.); — Que, dans le commandement du 16 janv. 1824, fait par le sieur Burat-Dubois pour parvenir à la contrainte par corps, il n'a pas fait donner copie du jugement qui l'autorise à employer ce moyen, sous le prétexte que ce jugement lui avait été signifié avec commandement le 31 déc. 1822; — Mais attendu, 1° que cette prétendue signification n'est pas rapportée; — Attendu, 2° qu'eût-elle réellement été faite et avec régularité par un huissier commis, elle serait encore insuffisante, d'après l'art. 784 qui dispose que, s'il s'est écoulé une année entière depuis le commandement, il en sera fait un nouveau, et toujours par un huissier commis; a mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce que s'occupant prématurément du fond du droit, il n'a pas prononcé la nullité des poursuites exercées par Burat-Dubois; émendant quant à ce, déclare lesdites poursuites irrégulières et nulles.

Du 23 avril 1825.-C. de Bourges, 2° ch.-M. Delaméthérie, pr.

(3) (Depincé C. N...) — La cour; — Considérant qu'il est de principe qu'on ne peut compromettre sur la liberté individuelle; qu'on ne peut élever aucune fin de non-recevoir contre l'appelant, résultant du défaut de protestation dans le procès-verbal de son emprisonnement et de la quittance qu'il a consentie pour aliments; — Considérant que les termes de l'art. 784 c. pr. sont tellement clairs et précis, qu'on ne peut élever un doute raisonnable sur l'incompétence de l'huissier Gastel, qui a signifié le commandement du 24 août dernier; que quand on supposerait qu'il eût été compétent pour signifier le premier commandement fait en 1810, ses pouvoirs étant expirés, il ne pouvait, sans de nouveaux pouvoirs et sans une nouvelle commission, faire en l'an 1814 un nouveau commandement pour parvenir à mettre à exécution la contrainte par corps prononcée contre l'appelant; — Considérant que l'appelant ne conteste pas la créance de l'intimé; que ce dernier ne pourrait être passible de dommages-intérêts qu'autant que sa créance ne serait pas légitime et fondée; — Par ces motifs, déboute l'intimé de ses fins de non-recevoir; et faisant droit dans l'appel relevé par Depincé, du jugement rendu par le tribunal civil de Fougères, le 11 novembre dernier, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement; corrigeant et réformant, vu ce qui résulte des art. 784 et 794 c. pr. civ., déclare illégal et nul le commandement du 24 août dernier, et par suite l'emprisonnement de Depincé; ordonne qu'il sera mis en liberté; le déboute de sa demande en dommages-intérêts.

Du 28 déc. 1814.-C. de Rennes, 1re ch.

verbal d'arrestation doit être fait, pour arriver à la confection d'un autre procès-verbal, celui de l'écrou : puis viennent les recommandations avec l'obligation de consigner les aliments du débiteur; enfin, les demandes en nullité de l'emprisonnement, puis celles en élargissement. Telle est la filière de la procédure que nous aurons à suivre.

§ 1. — *Par qui l'arrestation peut être faite. Huissiers. — Gardes du commerce.*

780. En général, et sauf pour le département de la Seine, c'est aux huissiers qu'appartient le droit de mettre à exécution les jugements emportant la contrainte par corps (V. loi du 15 germ. an 6, art. 2, tit. 3).—Les gendarmes, par exemple, n'auraient pas qualité pour procéder à l'arrestation des débiteurs. Ils pourraient seulement, comme cela a été jugé, servir de témoins ou de recors à l'huissier (Montpellier, 31 juill. 1839, V. n° 802).

781. A Paris, et dans le département de la Seine, ce soin est confié à des officiers ministériels spéciaux appelés *gardes du commerce* (V. ce mot, pour ce qui touche à l'organisation). L'art. 625 c. com. est ainsi conçu : « Il sera établi, pour la ville de Paris seulement, des gardes du commerce pour l'exécution des jugements emportant la contrainte par corps : la forme de leur organisation et leurs attributions seront déterminées par un règlement particulier. » — Ce règlement a été rendu le 14 mars 1808, et il a étendu, par son art. 1, à tout le département de la Seine les attributions des gardes du commerce, qu'il établit en vertu de l'art. 625 précité, qui les bornait à la ville de Paris. Ce décret, après avoir indiqué le nombre de ces officiers ministériels, le mode de leur nomination et la constitution de leur bureau, ajoute, art. 7 : « Les gardes du commerce sont chargés *exclusivement* de l'exécution des contraintes par corps, et ne pourront, en aucun cas, être suppléés par les huissiers, recors et autres personnes quelconques... » — Rien de plus exprès que les termes de cette disposition : aucun autre agent ou officier ministériel, quel qu'il soit, ne pourrait, dans le département de la Seine, procéder à l'arrestation des contraignables par corps, puisque le décret en charge *exclusivement* les gardes du commerce. — Sous la loi de l'an 6, et aux termes de l'art. 2, tit. 3, il n'en était pas ainsi : ce n'était pas exclusivement, mais concurremment avec les huissiers que les gardes du commerce avaient le droit de mettre à exécution les jugements entraînant la contrainte par corps.

782. Mais une question s'élève : ce droit conféré aux gardes du commerce est-il général; s'applique-t-il à tous les contraignables par corps, à ceux qui ont été condamnés en matière *civile* et en matière *criminelle*, pour le payement des réparations pécuniaires? Ne doit-il pas, au contraire, être borné aux contraignables en matière commerciale? — Sans doute, le décret du 14 mars 1808 semble ne pas distinguer, et devrait, par conséquent, s'appliquer à toutes les espèces de contraintes. — Mais il faut prendre garde; d'une part, c'est en exécution de l'art. 625 c. com., que le décret dont s'agit a été rendu. Or cet article, placé sous le titre de l'organisation des tribunaux de commerce, ne se réfère, par conséquent, qu'à des condamnations prononcées en matières commerciales. D'un autre côté, de la dénomination même (*gardes du commerce*) donnée à ces agents par le décret, il résulte évidemment que ce n'est que dans les intérêts commerciaux que la loi les a chargés d'agir. Enfin, et par cela même que la loi leur accorde un monopole, ce privilége doit être restreint plutôt qu'étendu.

Donc, en premier lieu, pour les condamnations civiles emportant la contrainte par corps, les huissiers rentrent dans leur droit de les mettre à exécution.

783. Il en doit être de même, en second lieu, à l'égard des condamnations prononcées en matière criminelle, pour le payement des amendes, frais et réparations pécuniaires, tant au profit de l'État que des parties civiles. Cela résulte des art. 33 et 38 de la loi du 17 avr. 1832. C'est ainsi qu'il a été jugé que la contrainte par corps prononcée pour sûreté des dommages-intérêts accordés à la partie civile, à titre de réparation d'un crime ou d'un délit, peut être mise à exécution, sans l'intervention des gardes du commerce, par les agents de la force publique ou autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandements de justice; que, par suite, la contrainte par corps peut être mise à exécution, soit par un sergent de ville, agissant sur la réquisition du ministère public, soit par un huissier qui en serait légalement requis (Paris, 22 mai 1845, aff. Pequignot, D. P. 45. 2. 105 et conf. sur le pourvoi Req., 5 août 1846, D. P. 46. 1. 366). — Bien plus, on peut, dans cette matière, se passer même du ministère d'un huissier, comme cela résulte des arrêts ci-dessus, faculté qui, contrairement à l'opinion de MM. Coin-Delisle, Goujet et Merger, v° Garde du com., n° 17, doit appartenir à la partie civile comme à l'État, pourvu, bien entendu, qu'il y ait réquisition du ministère public (V. rapp. de M. Hardouin, D. P. 46. 1. 366). — V. n°s 708 et suiv.

784. Les gardes du commerce (en matière de condamnations commerciales, bien entendu) ont-ils également le droit exclusif de faire les *recommandations*? L'affirmative ne nous semble pas douteuse, bien qu'elle ait été controversée. — V. n° 977 et s.

785. Avant de procéder à l'arrestation du débiteur, les gardes du commerce sont tenus de se conformer à la disposition suivante : « Ils auront une marque distinctive, en forme de *baguette*, qu'ils seront tenus d'exhiber aux débiteurs condamnés, lors de l'exécution de la contrainte » (art. 8). En outre, le décret d'institution prescrit quelques formalités spéciales concernant la remise des titres et pièces, et la notification des oppositions.

786. Les gardes du commerce ont à Paris un bureau commun auquel tout débiteur dans le cas d'être arrêté peut notifier les actes par lesquels il entend s'opposer à la contrainte. Un vérificateur institué auprès de ce bureau est chargé, avant que les pièces soient remises aux gardes du commerce pour opérer l'arrestation, de vérifier, sous sa responsabilité, s'il n'est survenu aucun empêchement à cette mesure, et de viser chaque pièce (V. le décret du 14 mars 1808, art. 6, 9, 10, 11, 19 et 21). — Du reste, l'emprisonnement effectué sans que les pièces eussent été soumises au visa du vérificateur ne serait pas pour cela nul, la formalité n'étant établie, comme le fait observer M. Coin-Delisle, p. 50, que dans l'intérêt des gardes du commerce, et pour qu'ils n'aient pas la responsabilité de l'examen des procédures antérieures à l'arrestation. — Jugé ainsi que les dispositions de l'art. 9 du décret du 14 mars 1808, ordonnant, préalablement à l'exercice de la contrainte par corps, dans la ville de Paris, le dépôt, la vérification et le visa des titres au bureau des gardes du commerce, ne sont pas exigées à peine de nullité, sauf la responsabilité du garde du commerce (Paris, 5 déc. 1839) (1). — Au surplus, les gardes du commerce doivent, en général, se conformer aux formalités prescrites aux huissiers pour l'emprisonnement du débiteur, sauf les exceptions que nous signalerons plus loin, en leur lieu et place.

(1) *Espèce :* — (Palmaert C. Violette.) — Palmaert, étranger, demande en référé la nullité de son arrestation, fondée sur l'inobservation des formalités fixées par le décret du 14 mars 1808, relatives au dépôt préalable des pièces, à leur vérification et à leur visa au bureau des gardes du commerce. — Violette répond que le décret ne s'applique pas au cas où l'arrestation de l'étranger est faite en vertu de l'ordonnance du juge, et que d'ailleurs les formes du décret de 1808 ne sont pas prescrites à peine de nullité. — Ordonnance de référé rejetant la demande de Palmaert. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, si le décret d'institution du 14 mars 1808 a prescrit, comme mesure préalable à l'exercice de la contrainte par corps dans la ville de Paris, le dépôt, la vérification et le visa des titres au bureau des gardes du commerce, l'exécution de ces dispositions réglementaires n'est pas exigée à peine de nullité, sauf la responsabilité du garde du commerce; — Que, d'ailleurs, ces formalités ont été principalement introduites pour fournir au débiteur les moyens de s'opposer, avant toute exécution, à l'exercice de la contrainte par corps, lorsqu'il a été averti par le commandement préalable exigé par l'art. 780 c. pr. civ. que son créancier entendait user contre lui de cette voie rigoureuse; — Considérant que, si l'art. 32 de la loi du 17 avr. 1832 a voulu que toutes les formes de procéder déterminées pour l'exercice de la contrainte par corps par la loi précitée fussent suivies même pour l'arrestation d'un étranger, il a été dit néanmoins qu'en cas d'arrestation provisoire en vertu d'ordonnance du juge, le créancier était dispensé de toute signification et commandement préalables ; — Qu'il suit de là que les mesures introduites par le décret du 14 mars 1808 étant sans objet, leur inobservation n'a pu, dans le cas particulier, vicier l'arrestation qui a été faite de la personne de Palmaert ; — Confirme l'ordonnance...

Du 5 déc. 1839.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Jacquinot-Godard, pr.-Delapalme, av. gén., c. conf.-Chamaillard et Liouville, av.

787. Il a été jugé qu'une simple opposition formée, par un débiteur condamné par corps, au bureau des gardes du commerce de Paris, avec allégation de compensations à opposer, mais sans preuves justificatives à l'appui, ne peut avoir pour effet de faire suspendre l'exécution de la contrainte par corps (Paris, 7 juin 1810) (1). — Au surplus, ainsi qu'on le verra plus loin, c'est au juge du référé, qu'il appartient de statuer sur la régularité de la contrainte.

2. — *Pouvoir spécial de l'officier ministériel pour opérer l'arrestation.*

788. L'art. 556 c. pr. porte : — « La remise de l'acte ou du jugement à l'huissier vaudra pouvoir pour toutes exécutions autres que la saisie immobilière et l'emprisonnement, pour lesquels il sera besoin d'un pouvoir spécial. » — Ainsi, pour l'exercice de la contrainte par corps, l'huissier doit être muni d'un pouvoir *spécial*. Il est inutile de dire que c'est par le créancier que ce pouvoir ou mandat doit être donné. — Voyons à quelles formes et à quelles règles il est assujetti.

789. D'abord, la disposition précitée, il faut le remarquer, ne prononce pas la nullité en cas d'inobservation de la formalité prescrite. De cette circonstance, combinée avec la règle de l'art. 1030 qui interdit de prononcer aucune nullité d'acte de procédure non expressément écrite dans la loi, plusieurs cours d'appel ont conclu qu'un emprisonnement n'est pas nul, par cela que l'huissier qui y a procédé n'était pas porteur d'un pouvoir spécial (Riom, 14 oct. 1808 (2). — Conf. Turin, 9 fév. 1809, aff. Dapassano, V. Vente judiciaire d'immeubles; Pigeau, t. 2, p. 41, 4e édit.). — Et par la raison, en outre, que le pouvoir exigé par l'art. 556 est étranger au débiteur emprisonné, et purement relatif, soit au créancier pour empêcher qu'il ne soit compromis par une poursuite indiscrète, soit à l'huissier exploitant, pour le mettre à couvert du désaveu (Paris, 25 janv. 1810 (3) et les arrêts ci-dessus). — Mais l'opinion contraire doit prévaloir. En effet, bien qu'il ne prononce pas de nullité, l'art. 556 est conçu en termes *impératifs*; et, en déclarant qu'il est *besoin* d'un pouvoir spécial pour que l'huissier procède à une arrestation, il l'ordonne sans restriction et dans l'intérêt, non-seulement du créancier, auquel il importe que ses intentions ne soient point outre-passées, mais aussi dans celui du débiteur, auquel il importe également que le créancier ne puisse désavouer l'huissier, dans le cas où,

(1) *Espèce :* — (M... C. P...) — M... est condamné par corps à payer à P... des sommes considérables. Il forme, au bureau des gardes du commerce de Paris, une opposition à l'exécution de la contrainte par corps, prétendant qu'il a des compensations à opposer; aucune pièce justificative n'est jointe à cette opposition. Aussi P..., sans y avoir égard, fait emprisonner M... Celui-ci demande la nullité de l'emprisonnement, fait au mépris de son opposition. — Le 25 mai 1810, jugement qui rejette sa demande. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'un débiteur, condamné par corps, ne peut pas arrêter l'exécution de la contrainte, par la seule déclaration de sa volonté, ou par une allégation de compensations à opposer, qui ne sont soutenues d'aucune preuve, mais uniquement par la notification d'un acte légal actuellement existant, tel qu'opposition au jugement par défaut, appel ou autre semblable, qui, par sa nature, pourrait faire obstacle à l'exécution de la contrainte; — Dit qu'il a été bien jugé.

Du 7 juin 1810.-C. de Paris.

(2) *Espèce :* — (Chastagnon C. Pezeyre.) — Le 8 juin 1808, emprisonnement de Chastagnon à la requête des époux Pezeyre, en vertu de deux jugements rendus, l'un par le tribunal de commerce de Clermont, l'autre par celui de Mauriac, tous deux confirmés par arrêt. Le procès-verbal d'emprisonnement porte la date de onze heures de relevée; l'écrou est daté de onze heures du matin; l'acte contenant bail de copie de toutes pièces est daté de onze heures et demie. L'écrou fait mention de la remise de la copie à l'incarcéré, mais ne dit pas que cette remise a été faite parlant à sa personne. Le pouvoir spécial donné à l'huissier donne procuration de contraindre Chastagnon, en vertu du jugement rendu à Clermont, confirmé par arrêt; il ne parle pas de celui de Mauriac. — Chastagnon demande la nullité de l'emprisonnement. Jugement qui le démet de sa demande.

Appel. — Il soutient : 1° que, d'après l'art. 556 c. pr., un huissier ne peut procéder à une arrestation sans pouvoir spécial; que celui qui a été donné, dans l'espèce, à l'huissier ne contient pouvoir de contraindre qu'en vertu du jugement de Clermont; que, par conséquent, c'est en vertu de ce jugement seul que l'emprisonnement a eu lieu; mais que, dès lors, cet emprisonnement est nul, parce que l'exploit de signification du jugement ne contient pas l'élection de domicile exigée, à peine de nullité, par les art. 781 et 794 c. pr. — 2° Le procès-verbal est daté de onze heures de relevée; donc il a été fait à onze heures du soir; donc les art. 781 et 794 ont encore été violés. Vainement opposerait-on l'acte d'écrou et l'acte de bail de copie; le procès-verbal fait foi de ce qu'il énonce; il mérite autant de confiance que l'acte d'écrou; bien plus, comme il est destiné à constater l'arrestation, il doit être seul consulté sur l'heure à laquelle elle a été faite. — 3° Enfin, l'écrou ne contient pas la mention que l'acte d'écrou a été laissé parlant à la personne du débiteur; les art. 789 et 794 c. pr. l'exigent cependant, à peine de nullité.

Les époux Pezeyre ont répondu : 1° L'art. 556 n'est pas prescrit à peine de nullité; son texte ne le dit pas, la nullité ne peut donc être suppléée, aux termes de l'art. 1030; d'ailleurs, le pouvoir spécial n'est exigé que dans l'intérêt du créancier et de l'huissier. Dès lors, quand il serait vrai que le pouvoir spécial donné à l'huissier, dans l'espèce, ne se rapporte pas aux deux jugements, il est inutile d'examiner si celui de Clermont a été valablement signifié, puisque l'emprisonnement a pu être fait en vertu du jugement de Mauriac. — 2° Il n'est pas exigé, par l'art. 781, que l'heure de l'arrestation soit consignée dans le procès-verbal. Dès lors, il faut recourir aux actes qui accompagnent l'emprisonnement pour constater l'heure de cette arrestation. Or, l'acte d'écrou, celui de bail de copie, enfin l'enregistrement de l'un et de l'autre prouvent que les mots *onze heures de relevée* insérés dans le procès-verbal, ne sont qu'une erreur de copiste. — 3° Relativement à l'omission du *parlant à*, ces mots ne sont pas sacramentels; l'acte d'écrou fait mention que copie a été laissée au débiteur au moment de son écrou, ce qui constate sa présence. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 1030 c. pr., aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi; — Attendu que l'art. 556 du même code, en exigeant un pouvoir spécial à l'huissier, pour procéder aux emprisonnements, outre la remise des titres, ne prononce pas la peine de nullité; — Attendu, dès lors, que, quoique la procuration donnée à Costes, huissier, ne contienne d'autre pouvoir spécial que celui de mettre à exécution le jugement du tribunal de Clermont, confirmé par arrêt de la cour d'appel, et ne fasse aucune mention du jugement de Mauriac, et quoique ledit Chastagnon ait été emprisonné en vertu desdits deux jugements, tant de Clermont que de Mauriac, son emprisonnement ne peut être déclaré nul, puisque l'art. 556 ne prononce pas cette nullité, et puisque la nécessité de ce pouvoir n'est pas rappelée dans le titre de la contrainte par corps; — Attendu que, d'après cela, l'élection de domicile en la ville de Clermont, exigée par l'art. 780, est indifférente, puisque le sieur Chastagnon serait toujours également incarcéré en vertu du jugement de Mauriac, où l'élection de domicile a eu lieu; — Attendu que l'acte d'écrou de onze heures du matin prouve que la désignation de onze heures et demi de relevée, qui s'est glissée dans le procès-verbal d'emprisonnement, n'est qu'une erreur de copiste, démentie par le fait matériel de la capture, et ne peut faire la matière d'un moyen de nullité; — Attendu que l'acte d'écrou fait mention que copie de cet acte, de celui de sa capture, et des titres en vertu desquels elle a été faite, a été laissée au sieur Chastagnon au moment de son écrou, ce qui constate sa présence, et prouve que cette copie a été laissée à sa personne; et que, d'ailleurs, l'acte contenant signification de ces titres, contient que la copie en a été laissée audit Chastagnon, parlant à sa personne, ce que confirme l'attestation du geôlier dans l'acte d'écrou; — Dit qu'il a été bien jugé.

Du 14 oct. 1808.-C. de Riom.

(3) *Espèce :* — (Camille C. Brisseau.) — Le sieur Camille est condamné, par corps, par deux jugements du tribunal de commerce de Paris, des 31 juillet et 2 sept. 1807, à payer au sieur Brisseau une somme de 500 fr. Le 16 juin 1808, il est emprisonné à la requête de Brisseau. Celui-ci se présente chez le juge de paix de son arrondissement, et déclare, le 26 août 1808, que le billet à ordre qui a servi de base aux deux jugements ne lui appartient pas; qu'il n'est pas créancier de Camille, et qu'il n'a pas donné pouvoir de l'arrêter. — Camille demande alors la nullité de son emprisonnement, par le motif que l'huissier qui l'a arrêté n'était pas porteur d'un pouvoir spécial, et sur ce que Brisseau n'était pas son créancier. — Cependant, sans tenir compte de sa déclaration, Brisseau se présente sur l'assignation, et résiste à la demande de Camille. — Le 12 oct. 1809, jugement qui rejette la demande de Camille, attendu que le titre et le jugement, qu'il n'a pas attaqués, sont au nom de Brisseau. — Appel, arrêt par défaut contre Brisseau. — Opposition. — Arrêt.

LA COUR; — Reçoit Brisseau opposant à l'exécution de l'arrêt par défaut du 2 janvier. — Faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal civil de Paris, le 12 octobre dernier; — Attendu que le pouvoir spécial exigé par l'art. 556 c. pr. est étranger à la partie sur laquelle on exerce une contrainte, et purement relatif, soit au créancier, pour empêcher qu'il ne soit compromis par une poursuite indiscrète, soit à la personne de l'huissier exploitant, pour le mettre à couvert du désaveu; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — A mis et met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont et appel sortira son plein et entier effet.

Du 25 janv. 1810.-C. de Paris, 3e ch.

par suite de la nullité de l'emprisonnement, il voudrait exercer son recours en dommages-intérêts (Conf. Carré. L. de la proc., t. 2, p. 374). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que le pouvoir spécial, dont un huissier doit être porteur pour faire un emprisonnement ou une recommandation, est exigé, à peine de nullité (Lyon, 4 sept. 1810 (1). — Conf. Nancy, 22 juin 1813, aff Dorner, V. n° 534; Cass., 6 janv. 1812, aff. Chauffer, V. Vente judiciaire d'immeubles).

790. Il a été jugé, avec raison, que l'emprisonnement fait par un huissier ou un garde du commerce en vertu d'un pouvoir spécial donné par une personne décédée à l'époque de l'emprisonnement, n'est pas nul, si l'huissier ou le garde du commerce ignorait la circonstance du décès, et s'il a agi de bonne foi (Paris, 13 fév. 1826) (2).

791. D'un autre côté, comme la forme du pouvoir spécial pour la mise à exécution de la contrainte par corps n'a pas été réglée par la loi, il n'y a rien de sacramentel à cet égard. Et il a été jugé, à juste titre, qu'il est suffisamment satisfait au vœu de l'art. 556 c. pr. par la remise à un huissier du jugement prononçant la contrainte, quand cette remise est faite avec pouvoir de mettre ce jugement à exécution *dans toutes les formes exécutoires* (Bruxelles, 13 juin 1807, aff. Vanderborght, V. n° 757).

792. Est-il nécessaire que le pouvoir spécial contienne le nom de l'huissier? Carré (t. 2, p. 374) se prononce pour la négative, par le motif que la loi ne le suppose pas, et qu'elle ne soumet le pouvoir à aucune forme. — Toutefois, il a été jugé, avec raison, selon nous, qu'un emprisonnement est nul, par cela que l'huissier qui y a procédé a substitué, dans le pouvoir spécial donné par le créancier, son nom à celui d'un autre huissier, postérieurement à l'enregistrement de l'acte (Rouen, 4 fév 1819) (3).

793. Il n'est pas nécessaire que le pouvoir spécial soit donné par un acte authentique (Bruxelles, 13 juin 1807, aff. Vanderborght, V. n° 757).

794. La loi n'exige pas non plus, pour qu'il ait, à l'égard du

---

(1) *Espèce:* — (Charul et autres C. Vincent.) — Le sieur Vincent, emprisonné pour dettes, a été recommandé au nom des sieurs Charul, Tranchant, Fouze et comp.; mais l'huissier avait procédé à la recommandation, sans être porteur d'un mandat spécial de la part de ces créanciers, en contravention à l'art. 556 c. pr. — Vincent s'est pourvu en nullité. — Le tribunal de Trévoux a déclaré nulle, en effet, la recommandation, sur le motif que l'huissier n'était pas porteur du mandat spécial exigé par la loi. — Appel. Les créanciers ont soutenu que l'exécution de l'art. 556 c. pr., qui exige ce mandat, n'était pas prescrite à peine de nullité; que, d'ailleurs, ils avaient ratifié la recommandation faite par l'huissier, et que cette ratification devait produire le même effet qu'un mandat spécial — Arrêt.

La cour; — Considérant que la loi exige impérativement que, pour emprisonner un citoyen, il soit donné à cet effet un pouvoir spécial; — Que, dans l'espèce, il n'a été justifié, ni par-devant les premiers juges, ni par devant la cour, d'un semblable pouvoir; que, dès lors, il en est comme s'il n'existait pas; — Met l'appellation au néant.

Du 4 sept. 1810 - C. de Lyon.

(2) *Espèce:* — (Bouloud C. Legrip, Lemercier et autres.) — Le 26 mars 1825, Bouloud est écroué à Sainte-Pélagie qar Legrip, garde de commerce, à la requête du sieur Hamaïde, et en vertu de deux jugements du tribunal de commerce de la Seine, des 7 août 1821 et 25 nov. 1824. Il est recommandé peu après par les sieurs Cager, Garrigou, Massenat et comp., ses créanciers — Legrip avait fait l'arrestation d'après les ordres du baron Lemercier, au profit duquel Bouloud avait souscrit le billet pour lequel il avait été condamné. Lemercier s'absentant fréquemment de Paris, avait passé ce billet à Hamaïde, son ami, pour en faire le recouvrement. Celui-ci était décédé après avoir donné un pouvoir spécial à Legrip, pour procéder à la contrainte par corps. Lemercier, en donnant l'ordre à Legrip de poursuivre, négligea de lui faire part de la mort d'Hamaïde. — Bouloud apprenant, dans sa prison, la mort d'Hamaïde, forme contre Legrip une demande en nullité de son arrestation, comme ayant été faite en vertu d'un pouvoir annulé par la mort de son auteur, et en 40,000 fr. de dommages-intérêts; en outre, il demande, contre Cager, Massenat et comp., la nullité des recommandations, en se fondant sur l'art. 12, tit. 3, loi du 15 germinal, suivant lequel la nullité de l'emprisonnement entraîne la nullité des recommandations; il soutient que l'art. 796 c. pr., qui décide le contraire, n'est pas applicable, parce que la loi de germinal a conservé toute sa force en matière commerciale.

Legrip appelle en garantie Lemercier. Le 26 nov. 1825, jugement en ces termes: «En ce qui touche la demande formée par Bouloud contre Legrip: — Attendu, que le jugement par défaut qu'Hamaïde avait chargé Legrip de mettre à exécution par la voie de la contrainte par corps, a été annulé sur l'opposition formée audit jugement; que Legrip ne peut avoir reçu d'Hamaïde pouvoir de mettre à exécution le jugement de débouté d'opposition, puisqu'à l'époque où le jugement a été rendu, Hamaïde était décédé; — En ce qui touche la nullité des recommandations: — Attendu que l'emprisonnement de Bouloud ayant eu lieu depuis la promulgation du code de procédure civile, c'est d'après les dispositions de ce code que doivent être décidées les questions de nullité de forme auxquelles il peut donner lieu et les conséquences qu'elles doivent avoir; — Attendu que, d'après l'art. 796 c. pr., la nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, n'emporte pas la nullité des recommandations; que cet article déroge, en ce point, aux dispositions de la loi du 15 germ. an 6, même en matière commerciale; — En ce qui touche la demande de Bouloud en dommages-intérêts, attendu que Bouloud ayant été recommandé le jour même de son emprisonnement, n'a éprouvé aucun dommage; en ce qui touche la demande en garantie de Legrip contre Lemercier, attendu qu'il est justifié que Legrip n'a agi que par les ordres de Lemercier, déclare nul l'emprisonnement de Bouloud, le déboute de sa demande en dommages-intérêts, et en nullité des recommandations, condamne Legrip aux dépens par lui faits, et à la moitié de ceux faits par Bouloud contre les diverses parties en cause; — Condamne Lemercier à en garantir et indemniser Legrip, et en outre aux dépens faits sur la demande en garantie.»

Appel principal par Bouloud. Appel incident par Legrip; intervention de Lemercier. Bouloud soutient Legrip non recevable, comme étant sans intérêt, puisque la seule condamnation prononcée contre lui a été celle aux dépens, et qu'il est garanti par Lemercier. — Au fond, il reproduit d'abord les arguments du jugement pour prouver que l'arrestation a été faite par Legrip sans pouvoir valable; quant aux recommandations, il reconnaît que le code de procédure civile est applicable, depuis sa promulgation, aux questions de forme qui peuvent s'élever au sujet d'un emprisonnement pour cause commerciale, mais que le fond du droit continue à être régi par la loi du 15 germ. an 6. — Selon lui, il s'agit, dans l'espèce, d'une question du fond. Car si la recommandation n'est au regard du créancier qu'un mode d'exécution de la contrainte par corps, la validité de l'emprisonnement, de laquelle la loi de germinal an 6 fait dépendre la validité des recommandations, est une condition qui constitue, au profit du débiteur, un droit acquis, qu'une loi expresse peut seule lui enlever. — On soutient, pour les créanciers recommandants, que les recommandations ne sont que la mise à exécution d'un droit reconnu, et que, dès lors, leur validité ou leur nullité sont des questions de forme. — De leur côté, Legrip et Lemercier soutiennent la validité de l'emprisonnement. Ils invoquent l'art. 2008 c. civ., d'après lequel les actes faits par le mandataire dans l'ignorance du décès du mandant, sont valables; l'art. 562 c. pr., suivant lequel l'huissier, chargé de faire une saisie-arrêt ou opposition, peut être tenu de justifier de l'existence du saisissant à l'époque où le pouvoir de saisir lui a été donné, et non à celle où la saisie a été faite. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la condamnation prononcée directement contre Legrip par les premiers juges, aux dépens par lui faits, et à la moitié de ceux faits par Bouloud contre les diverses parties en cause, motive suffisamment l'intérêt de son appel incident, quoique Lemercier ait été condamné par le même jugement à le garantir; — Considérant, au fond, que Legrip ayant exécuté l'emprisonnement de Bouloud, en vertu d'un pouvoir donné par Hamaïde, a opéré régulièrement, bien qu'au moment de l'exécution, Hamaïde fût décédé; — Considérant, en effet, que l'événement suivant du décès d'Hamaïde ne pouvait constituer la nullité de l'emprisonnement, qu'autant que ce décès aurait été notifié à Legrip par les héritiers du défunt, pour révoquer le mandat, ou que Legrip l'aurait exécuté de mauvaise foi, nonobstant la connaissance qu'il aurait eue du décès; — Considérant que l'emprisonnement de Bouloud ayant été régulièrement opéré, les recommandations qui l'ont suivi sont inattaquables; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce que, par icelui, l'emprisonnement de Bouloud a été déclaré nul, et Legrip condamné aux dépens; — Emendant, quant à ce, etc. Au principal, déclare l'emprisonnement valable et condamne Bouloud en tous les dépens des causes principal, d'appel et demandes, le jugement au résidu sortissant effet, etc.

Du 13 fév. 1826.-C. de Paris, 2e ch.-M. Cassini, pr.

(3) (Talon C. Petit.) — La cour; — Vu l'art. 556 c. pr., et l'acte du gouvernement du 21 pluv. an 12; — Attendu que l'arrestation de Talon a été faite par le ministère de l'huissier Janvrot, porteur d'un pouvoir donné, non pas à lui, mais nommément à l'huissier Havenas; — Attendu que la substitution faite en interligne du nom Janvrot au nom radié Havenas ne sauve pas la nullité, puisqu'il est constant que cette substitution a été faite postérieurement à l'enregistrement qui constitue l'authenticité des actes; — Attendu, d'ailleurs, que le jugement exécuté contre Talon ne porte pas l'empreinte du sceau du tribunal; — Attendu que tout ce qui intéresse la liberté individuelle est tellement considérable que la cour doit réprimer toutes atteintes, qui peuvent y être portées, et prononcer sévèrement la nullité des arrestations, lorsque les formes n'ont pas été régulièrement observées.

Du 4 fév. 1819.-C. de Rouen.

débiteur, date certaine antérieure à l'arrestation, que le pouvoir ait été ou notifié par l'huissier, ou enregistré, ou relaté dans un des actes de la procédure. La question a été jugée, toutefois, en sens opposés (V. pour la nécessité de l'enregistrement du pouvoir, à peine de nullité, Orléans, 4 nov. 1812, aff. Laboissière *C.* Forest; dans le sens contraire, Rouen, 12 juill. 1809, aff. N... *C.* N...). M. Coin-Delisle (n° 18) pense également que le pouvoir n'a pas besoin d'avoir date certaine avant l'arrestation.

795. Il n'y a pas lieu d'annuler l'emprisonnement, sous prétexte que ce pouvoir n'a acquis date certaine par l'accomplissement d'aucune des conditions exigées à cet effet par l'art. 1328 c. civ., quand, d'ailleurs, rien ne constate que l'huissier ne fût pas porteur, lors de l'arrestation, du pouvoir qu'il exhibe aujourd'hui sur la demande du débiteur. Celui-ci a pu exiger cette exhibition au moment de l'arrestation ou de l'emprisonnement; s'il n'a pas requis alors un référé sur ce point, il y a présomption que l'huissier lui avait fait toutes les justifications nécessaires. Et il a été jugé que pour que le pouvoir spécial, dont l'huissier qui procède à un emprisonnement doit être porteur, ait une date certaine à l'égard du débiteur, il n'est pas nécessaire qu'il ait été enregistré ou copié dans un des actes de la procédure; il suffit que les pièces de la procédure énoncent que ce pouvoir existait au moment de l'arrestation, et que le créancier le représente, quand le débiteur demande qu'il en soit justifié, surtout si cette demande n'est faite que longtemps après l'arrestation (Rej., 24 janv. 1814) (1). — On trouvera aussi, au mot Vente jud. d'imm., plusieurs autres décisions semblables qui, bien que rendues dans des espèces où il ne s'agissait pas d'emprisonnement, ont néanmoins ici toute leur autorité, parce que l'art. 556 c. pr., qui s'occupe du pouvoir spécial de l'huissier, dispose, comme on l'a vu, tant pour la saisie immobilière que pour l'emprisonnement, sans énoncer qu'il doive y avoir aucune différence entre les procurations spéciales données pour l'une ou l'autre exécution.

796. Donc l'huissier qui procède à un emprisonnement n'est pas tenu, sous peine de nullité, de produire le pouvoir spécial dont il est porteur (Rennes, 9 août 1809, aff. N....; 31 mars 1814, 1re ch., aff. Mahé *C.* Danet).—Il faut ajouter s'il n'en est pas requis (Montpellier, 19 juin 1807, aff. Ribes, V. n° 50).— De même un emprisonnement n'est pas nul, par cela que l'huissier n'a pas exhibé, lors de l'arrestation, le pouvoir spécial dont il devait être chargé, si le débiteur n'a pas exigé cette exhibition et si le créancier ne désavoue pas l'huissier (Bruxelles, 29 juin 1808, aff. Brady, V. n° 741-3°).

797. Si, au contraire, il en est requis, il doit l'exhiber au débiteur, sans cependant être tenu de le faire hors la présence du juge (Pau, 24 janv. 1834, aff. Féraud, V. numéro suivant).

798. Il a été jugé, à cette occasion, que la simple déclaration faite par un huissier, dans un procès-verbal d'arrestation, *qu'il est nanti du mandat spécial du créancier*, ne suffit pas pour établir, jusqu'à inscription de faux, l'existence de ce mandat; que le débiteur est recevable à faire la preuve contraire; que sans doute, les actes de l'huissier font foi des attestations qui sont dans les attributions de son ministère; mais qu'on ne peut ranger dans cette classe la déclaration dont il s'agit, déclaration dont la loi ne prescrit point l'insertion dans l'acte d'arrestation (Pau, 24 janv. 1834) (2). — Mais, d'un autre côté, le refus fait par l'huissier, d'exhiber son mandat au débiteur au moment de l'arrestation, hors de la présence du juge, ne suffit pas non plus pour prouver que l'huissier n'était pas nanti de ce mandat (même arrêt).—Cependant M. Boitard, t. 2, n° 332, dit qu'après l'exécution pratiquée, le débiteur pourra en provoquer la nullité si l'on ne justifie pas de la réalité de l'existence du pouvoir. Mais les raisons que cet auteur donne à l'appui de son opinion ne prouvent qu'une chose, c'est que la loi exige que l'huissier soit porteur de pouvoirs à peine de nullité, ce qui ne veut pas dire que le débiteur, qui, au moment de l'arrestation n'a requis aucune justification, pourra être plus exigeant après qu'il aura été incarcéré.

799. La nécessité du pouvoir spécial est exigée aussi bien

(1) *Espèce* : — (Gaumont *C.* Roulland.) — Le 7 mars 1811, Gaumont est emprisonné à la requête de Roulland. Il n'exige pas de l'huissier la représentation du pouvoir spécial du créancier. Treize mois après, il requiert Roulland de justifier de ce pouvoir. Celui-ci représente un acte sous seing privé daté du 10 janv. 1811, mais non enregistré. Gaumont prétend que, puisque cet acte n'a pas été enregistré et qu'il ne lui en a pas été donné copie dans la procédure, il n'a pas de date certaine à son égard. Roulland répond que les formalités dont on lui reproche l'omission ne sont pas prescrites par la loi. — Le 26 mai 1812, jugement du tribunal de première instance de Rouen, qui déclare l'emprisonnement valable, par les motifs: « Qu'aucune disposition de la loi n'exige que l'huissier chargé de l'emprisonnement notifie, soit avant, soit après l'emprisonnement, le pouvoir spécial qui lui est nécessaire; — Que rien ne constate que l'huissier Carré n'était pas porteur de ce pouvoir lorsqu'il a fait l'arrestation de Gaumont le 7 mars 1811; — Que Gaumont n'a point réclamé alors ni demandé la représentation de ce pouvoir, ni mis l'huissier dans le cas d'en justifier; — Que, depuis, le sieur Roulland a justifié que l'huissier qui a arrêté Gaumont était porteur d'un pouvoir spécial pour faire cette arrestation; — Qu'aucune loi n'assujettissait de faire constater cette date par l'enregistrement; — Que, d'ailleurs, le procès-verbal d'enregistrement porte que l'huissier était porteur de pièces et de réquisitions. » — Appel; et, le 18 juin 1812, arrêt de la cour de Rouen qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Pourvoi de Gaumont pour violation de l'art. 556 c. pr. Un pouvoir spécial est indispensable à un huissier pour faire une arrestation. Mais comment s'assurer que l'huissier était porteur de ce pouvoir, à l'époque d'un emprisonnement, que ce pouvoir a précédé la procédure, et qu'il n'a pas été donné postérieurement, si le titre qui le renferme n'a pas une date certaine? Or, d'après l'art. 1328 c. civ., les actes n'ont de date certaine que du jour de leur enregistrement, du jour de la mort de celui ou de ceux qui les ont souscrits ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics. Dans l'espèce, aucune de ces circonstances ne se rencontre; le pouvoir spécial représenté par le créancier n'avait donc pas de date certaine; par suite l'emprisonnement était nul. — La loi, a répondu le défendeur, n'exige ni l'enregistrement du pouvoir spécial, ni la copie, ni la mention du pouvoir dans les actes de la procédure; elle ne prononce aucune nullité; on ne peut suppléer à son silence. C'est aux juges à apprécier les circonstances et à décider si l'emprisonnement doit être annulé ou maintenu suivant la conviction qu'ils peuvent avoir de l'existence ou de la non-existence du pouvoir spécial. C'est ce qu'ont fait les juges de première instance et d'appel, dans l'espèce; et, en le faisant, ils n'ont violé aucune loi. D'ailleurs, c'était au débiteur à exiger, au moment de l'arrestation, l'exhibition du pouvoir dont l'huissier devait être chargé. En le demandant, s'il avait quelque doute, il pouvait arrêter l'exécution de la contrainte. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le tribunal civil et la cour d'appel ont déclaré, en fait, que l'huissier, lors de l'arrestation du demandeur, était porteur du pouvoir spécial voulu par l'art. 556 c. pr.; qu'ainsi le vœu de cet article a été rempli; — Rejette.

Du 24 janv. 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Reuvens, r.

(2) (Feraud *C.* Vic fils.) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 556 c. pr. civ. un huissier ne peut emprisonner un débiteur à la requête de son créancier sans être nanti d'un pouvoir spécial de ce dernier; que, bien que l'huissier soit officier public, et que ses actes fassent foi des attestations qui sont dans les attributions de son ministère, on ne peut considérer comme telle la déclaration qu'il fait en tête d'un procès-verbal d'arrestation « qu'il est nanti du mandat spécial du créancier; » que la loi, en exigeant ce mandat, n'a pas ordonné à l'huissier d'en faire mention dans l'acte d'arrestation; d'où la conséquence que cette mention ne suffit pas pour établir le nantissement du mandat, qui seul donne à l'huissier le pouvoir de procéder, qui tient à sa capacité, et qui, par conséquent, doit être prouvé indépendamment de sa propre déclaration; — Qu'en croire l'huissier sur ce fait jusqu'à inscription de faux, serait lui donner une prérogative dangereuse et étendre au delà des justes bornes la règle d'après laquelle on ne peut point prouver contre et outre le contenu aux actes; que, dès que l'huissier doit établir qu'il était muni du pouvoir spécial au moment où il a procédé à l'arrestation, le débiteur doit être admis, par la même raison, à prouver le fait contraire; — Attendu que l'huissier doit justifier son mandat par sa production, mais qu'il n'est pas tenu de l'exhiber au débiteur au moment de l'arrestation hors la présence du juge; qu'ainsi, lors même que le fait articulé serait établi, que l'huissier aurait refusé de représenter le mandat au débiteur, il n'en résulterait point que l'huissier n'en aurait pas été nanti, puisque la loi ne lui ordonnait pas de le lui exhiber; — Qu'il en est de même du second fait articulé, portant que l'huissier aurait demandé à Me Tajan une garantie, que cette circonstance pourrait bien faire soupçonner le défaut de nantissement du mandat au moment de l'arrestation, mais que cette présomption s'évanouit devant la production de ce mandat, enregistré le jour même de l'arrestation; — Qu'à la vérité, le receveur de l'enregistrement n'a point constaté l'heure à laquelle cet acte avait été contrôlé, mais qu'on ne peut point supposer que ce fonctionnaire ait prévariqué en enregistrant l'acte après coup; qu'il suit de là que la preuve admissible en droit doit néanmoins être rejetée comme non relevante.

Du 24 janv. 1834.-C. de Pau.-MM. Figarol, 1er pr.-Pommiès, rap.

pour l'exercice de la contrainte par corps contre un *étranger* que contre un Français, et même pour procéder à l'arrestation provisoire de cet étranger (Rouen, 10 août 1822, aff. Torwers, V. n° 596-5°, et Droits civils). Aujourd'hui et depuis la loi du 17 avril 1832, il ne peut plus y avoir question sur ce point. L'art. 32 de cette loi rend communes en effet, à la contrainte par corps contre les étrangers, les formes tracées par le code de procédure. — V. n° 554.

800. Les gardes du commerce sont-ils tenus, comme les huissiers, d'être munis du pouvoir spécial dont il s'agit? Pour la négative, on dit : Les gardes du commerce n'ayant été institués que pour mettre à exécution les jugements portant contrainte par corps, le législateur n'a pas dû les astreindre, comme les huissiers, à la représentation d'un mandat spécial. C'eût été les assujettir à une formalité superflue : le mandat spécial résultant virtuellement, dans ce cas, de la remise du jugement qui ne peut avoir été faite à un garde du commerce à aucune fin autre que la contrainte par corps, puisque le ministère de ces officiers est limité à cette voie rigoureuse d'exécution (MM. Pigeau, t. 2, p. 41; Goujet et Merger, n° 18).—Et il a été jugé, dans ce sens, que les gardes du commerce sont, par la nature même de leur institution, dispensés d'être munis d'un pouvoir spécial pour arrêter et écrouer les débiteurs (trib. de la Seine, 13 juin 1826, aff. Grangent *C.* Caseau.—Conf. trib. de la Seine, 4 avr. 1843; journ. *le Droit* du 8 avr. 1843). — Mais cette raison n'a pas paru concluante à Carré (L. de la pr., n° 1290) ni à M. Coin-Delisle, p. 50, attendu que la disposition de l'art. 556 c. pr. est générale; que le décret du 14 mars 1808 qui institue les gardes du commerce, quoique postérieur au code de procédure, ne contient aucun texte qui y déroge en ce qui concerne le pouvoir spécial; qu'enfin, comme ce n'est pas toujours le créancier lui-même qui remet le jugement au garde du commerce, le pouvoir spécial est nécessaire pour garantir que l'arrestation du débiteur est bien l'effet de la volonté du créancier, et non le résultat de l'erreur d'un correspondant (Conf M. Boitard, t. 2, n° 332). — L'arrêt de la cour de Paris, du 13 fév. 1836, aff. Bouloud (ci-dessus, n° 790), décide implicitement que les gardes du commerce doivent être pourvus, comme les huissiers, d'un mandat spécial de la part du créancier. — L'opinion contraire nous semble plus exacte à tous égards et plus conforme à l'esprit et aux dispositions du décret de 1808 organique de l'institution des gardes du commerce. Par cela même qu'ils ont été établis dans le seul but de pourvoir à l'exécution des contraintes par corps dans le département de la Seine, ils sont réputés tenir leur pouvoir de la loi et avoir reçu du créancier l'autorisation d'agir du moment qu'ils procèdent à l'arrestation d'un débiteur. C'est à tort qu'on prétend que le décret du 14 mars 1808 n'a pas dérogé à la règle prescrite par l'art. 556 c. pr. Cette dérogation n'est-elle pas écrite dans l'art. 9 de ce décret qui porte : « Avant de procéder à la contrainte par corps, les *titres* et *pièces* seront *remis* au vérificateur qui en donnera récépissé. » Puis l'art. 11 ajoute : « Le vérificateur ne pourra remettre au garde du commerce les *titres et pièces*, qu'après avoir vérifié qu'il n'est survenu aucun empêchement à l'exécution de la contrainte... » Ne pourrait-on pas argumenter aussi d'autres dispositions du décret qui, pour des formalités bien autrement importantes que la délivrance d'un pouvoir spécial par le créancier, ont dérogé aux règles du code de procédure : tel est notamment le § 2 de l'art. 15 qui permet aux gardes du commerce de s'introduire dans le domicile propre du débiteur, pour l'arrêter, sans l'assistance du juge de paix, si l'entrée ne lui en est pas refusée (V. *infrà*, § 4).

§ 3. — *Assistance de recors.*

801. La disposition finale de l'art. 783 c. pr. porte : « L'huissier sera assisté de *deux recors.* »—Il semblerait, d'après la place de cette disposition dans la loi, que l'assistance des deux recors n'est nécessaire qu'au moment de la rédaction du procès-verbal de capture. Il n'en est pas ainsi; elle est requise également pour opérer cette capture. Le motif de cette mesure n'est pas précisément de prêter main-forte à l'huissier; mais de lui donner deux témoins de l'arrestation. Aussi les recors doivent-ils signer l'original et les copies du procès-verbal, dans lequel leurs noms, profession et demeure sont énoncés, comme on le dira plus loin. —Avant le code de procédure, un emprisonnement n'était pas nul, parce que l'huissier qui l'avait opéré n'était pas assisté de deux recors (Édit. 1669, et décl. du 11 mars 1671; Paris, 9 janv. 1808) (1). Aujourd'hui il en serait autrement en présence de la sanction générale de nullité portée par l'art. 794 c. pr.

802. Qu'est-ce qu'un recors? C'est un témoin lors d'une exécution ou de la confection d'un exploit. Existe-t-il une classe d'agents spéciaux pour remplir cette fonction près de l'huissier exécuteur? Non. Celui-ci doit donc être libre, ce semble, de prendre les personnes qui lui conviennent. C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'aucune loi ne défend d'employer les *gendarmes* comme recors pour l'exécution des emprisonnements en matière civile (Rennes, 12 juill. 1809, aff. N...). Lorsqu'il est constant qu'ils sont appelés comme témoins et non comme agents de la force publique (Nîmes, 12 juill. 1826, aff. Hilaire, V. n° 998; Bordeaux, 2 avr. 1833) (2). — Cette restriction est importante à noter. En effet, il faut prendre garde : les gendarmes peuvent bien être appelés par l'huissier, pour lui servir de témoins ou de recors, mais il est certain qu'ils ne pourraient pas remplacer celui-ci pour opérer eux-mêmes la capture du débiteur (V. l'ord. 29 oct. 1820, art. 188). Telle n'est pas, en effet, d'après aucun texte de l'ordonnance précitée sur l'organisation de

(1) *Espèce :* — (Jarry de Mancy *C.* Reaux.) — Reaux est incarcéré à la requête de Jarry de Mancy. Il demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que l'huissier qui l'a arrêté n'était pas assisté de deux recors. — Le 31 déc. 1807, jugement du tribunal civil de la Seine, qui annule l'emprisonnement. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les nullités ne peuvent pas être suppléées ni étendues hors de leurs cas; que l'emprisonnement dont il s'agit étant antérieur à la mise en activité du nouveau code de procédure, n'est point régi par ses dispositions; que l'ordonnance de 1667 astreignait, il est vrai, les procès-verbaux d'emprisonnement, ainsi que les exploits d'ajournement, à la formalité des recors; mais que, par l'édit de 1669, portant création du contrôle, tous exploits et procès-verbaux en ont été dispensés; et que la déclaration du 11 mars 1671, qui a rétabli cette formalité pour les procès-verbaux de saisies féodales, saisies réelles, criées et appositions d'affiches, ne fait aucune mention des autres exploits de saisies, ni en particulier des actes d'emprisonnement; — En ce qui touche la disposition par laquelle les premiers juges ont ordonné l'exécution de leur jugement sur minute : — Attendu que les jugements de première instance ne peuvent être exécutés par provision que dans les cas exprimés par l'art. 135 c. pr., où il n'est pas question des demandes en nullité d'emprisonnement, et aussi suivant l'art. 809 en matière de référé, mais lorsqu'il y a nécessité absolue (ce qui ne se rencontre jamais dans une demande en liberté) que le juge, suivant l'art. 809, peut ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute; qu'un procédé contraire de la part des premiers juges les constituerait, par le fait, juges souverains, en rendant illusoire l'appel que la loi réserve aux parties, en matière d'emprisonnement comme en toute autre, et causerait aux justiciables un préjudice irréparable en définitive; — Faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal civil de Paris, le 31 décembre dernier, dit qu'il a été mal, nullement et abusivement jugé et statué; émendant, décharge Jarry de Mancy des condamnations contre lui prononcées; au principal, déboute Reaux de sa demande en liberté, et le condamne aux dépens.

Du 9 janv. 1808.-C. de Paris, 3e ch.

(2) (Baudin *C.* Moriette.) — LA COUR; — Attendu que si, lorsqu'il s'agit de priver un citoyen de sa liberté, les tribunaux doivent exiger, de la part du créancier qui a recours à cette voie rigoureuse d'exécution, l'exact et littéral accomplissement des formalités prescrites par la loi, il ne peut pas non plus leur appartenir d'ajouter à son texte, et de créer des nullités qu'elle n'a pas prononcées; — Attendu que l'huissier Peyroulet était assisté de deux recors, conformément à l'art. 783 c. pr., lorsqu'il a procédé à la capture de Nicolas Baudin; que la qualité de gendarme qui appartient à ces deux particuliers ne saurait avoir l'effet d'annuler le procès-verbal d'emprisonnement, parce que les gendarmes ne sont pas exclus du droit de figurer comme témoins instrumentaires dans les actes, et d'attester l'existence d'un fait ou d'une convention, lorsqu'ils réunissent, d'ailleurs, les conditions générales exigées par la loi, et notamment par l'art. 585 du code précité, au titre des saisies-exécutions; — Attendu que les procès-verbaux des huissiers font foi de leur contenu jusqu'à inscription de faux; que celui dont il s'agit établit que les deux gendarmes ont été appelés uniquement pour prêter leur assistance comme recors ou témoins, et non en la qualité d'agents de la force publique dont aucune circonstance particulière ne requérait l'intervention; — Attendu que le titre en vertu duquel il a été procédé à l'emprisonnement de Nicolas Baudin, est un jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui le condamne, par corps, à payer à l'intimé la somme de 16,000 fr.;—Met l'appel au néant

Du 2 avr. 1833.-C. de Bordeaux.-M. Gerbeaud, pr.

la gendarmerie, la mission de ces agents de la force publique.— C'est dans ce sens qu'il a été décidé 1° que des gendarmes n'ont point qualité pour retenir et conduire un condamné pour dettes (Montpellier, 31 juill. 1839) (1); — 2° Que les gendarmes étaient sans qualité, également, pour opérer la *translation* des détenus pour dettes de la prison d'un arrondissement dans celle d'un autre arrondissement, et que, par suite, les tribunaux n'avaient pas le droit de requérir la gendarmerie pour effectuer cette translation, les agents de la force publique n'ayant reçu d'autre mission, à l'égard de l'arrestation des débiteurs, que celle de prêter main-forte à l'officier public, seul compétent à cet égard (même arrêt). — La rigueur des principes doit conduire jusqu'à cette conséquence. Si, comme cela est hors de doute, la gendarmerie ne peut être appelée à agir que comme agents de police sous le point de vue de la justice *criminelle*, les mesures à prendre à l'égard des prisonniers pour dettes ne peuvent jamais les concerner.

Dans cette espèce, toutefois, il faut le remarquer, il ne s'agissait plus d'opérer l'arrestation d'un contraignable par corps; cette opération avait été faite par un huissier avec les formes requises; il s'agissait seulement de la translation d'un débiteur dans la prison d'un autre arrondissement, simple mesure de police administrative. Les juges, en pensant que la gendarmerie n'avait pas qualité pour présider à cette opération, ont craint, sans doute, qu'en voyant les débiteurs sous l'escorte de la gendarmerie, on ne les confondît avec les malfaiteurs ou les prisonniers pour crimes ou délits.

Il a été jugé qu'outre les deux témoins ou recors, l'huissier peut se servir de gendarmes; mais les frais occasionnés par leur présence sont à la charge du créancier incarcérateur (Metz, 20 juill. 1827, aff. Richard, V. n° 958).

803. Les recors doivent être Français, majeurs, non parents ni alliés des parties ou de l'huissier jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni leurs domestiques (arg. de l'art. 585 c. pr.; Conf. MM. Delvincourt, t. 2, p. 515; Pardessus, t. 5, p. 277; Carré, t. 3, p. 76). Jugé qu'ils doivent être Français, à peine de nullité (Bourges, 9 mars 1821) (2).—Toutefois, l'erreur commune sur la qualité d'un des recors, qui a longtemps servi dans les armées françaises et qui remplit les fonctions de garde champêtre, couvre la nullité qui résulterait de ce qu'il est étranger (Grenoble, 9 nov. 1825, aff. Moutet, V. n° 905).

804. L'huissier peut-il se faire assister de plus de deux recors? Peut-il requérir la force armée au moment de l'arrestation, et avant qu'il y ait rebellion? M. Carré, qui se fait ces questions, L. de la proc., t. 3, p. 76, les résout négativement. Il pense cependant que si le débiteur avait une telle réputation qu'on dût craindre des excès de sa part; que s'il avait fait des menaces, l'huissier pourrait se faire autoriser par le président à requérir la force armée. — Nous sommes entièrement de cet avis.

805. La présence, à l'arrestation du débiteur, de l'un de ses créanciers, ne saurait être alléguée, quelque inconvenante qu'elle puisse être, comme cause de nullité de l'emprisonnement (Lyon, 7 mai 1825, aff. Chatelard, sous Rej.. 1er août 1826, n° 1017). —Il a été jugé, dans un sens analogue, que la qualité de mandataire de plusieurs créanciers de la faillite, ou même celle de clerc de l'un des syndics, n'empêche pas celui qui en est revêtu de pouvoir être un des témoins de l'emprisonnement du failli (Amiens, 20 août 1839, aff. Duchenne, V. Faillite, n° 386).

§ 4. — *Jours, heures et lieux où l'arrestation peut être faite — Assistance du juge de paix.*

806. L'art. 781 c. pr. dispose : « Le débiteur ne pourra être arrêté : 1° avant le lever et après le coucher du soleil; — 2° Les jours de fête légale; — 3° Dans les édifices consacrés au

(1) *Espèce :* — (Girou C. de Brossard.) — Le général de Brossard, détenu dans la prison militaire de Perpignan, fut recommandé par ses créanciers, qui, après son acquittement, le firent conduire dans la prison civile de la même ville. Le général demande à être transféré dans la prison pour dettes de Paris. Il ne conteste pas la validité de la recommandation et de l'écrou, mais il fait valoir à l'appui de sa demande de translation diverses considérations; il prétend que Paris étant le lieu de son domicile, il pourra, entouré de sa famille, s'occuper plus activement des moyens de pourvoir à sa libération; qu'il est au moment de traiter de la vente d'une forêt qu'il possède dans le département de la Drôme, et dont on lui offre 800,000 fr. Le général offre, d'ailleurs, de subvenir aux frais de sa translation, et demande qu'elle soit confiée à un sous-officier de gendarmerie et à un gendarme, qui recevraient des ordres de leur supérieur, en vertu du jugement à intervenir. — Jugement du tribunal de Perpignan qui ordonne la translation, à la charge par M. Brossard de consigner la somme de 1,200 fr., s'il voyageait par les messageries, ou celle de 2,000 fr., s'il préférait voyager en poste. — Appel par les créanciers. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la recommandation n'a pas été contestée; — Que, reconnue valable, elle a produit les effets d'un emprisonnement ordinaire; — Que la seule question soumise par le général de Brossard au tribunal de Perpignan est celle de sa translation à Paris; — Attendu qu'aux termes de l'art. 788 c. pr., le débiteur soumis à la contrainte par corps doit, en cas d'arrestation, être incarcéré dans la prison du lieu ou dans celle du lieu le plus voisin; — Que les articles suivants prévoient les cas des demandes en nullité de l'emprisonnement (art. 794) et ceux des demandes en élargissement (art. 800); mais qu'on n'y trouve aucune disposition relative à la translation du débiteur dans une prison autre que celle où il a dû être écroué, aux termes de l'art. 788; — Attendu, néanmoins, que la faculté d'ordonner la translation doit appartenir aux tribunaux, en tant qu'elle ne rencontre pas des impossibilités légales dans le mode pratiqué pour son exécution, et qu'elle offre un véritable intérêt pour le débiteur, comme pour ses créanciers; — Qu'en ce sens la jurisprudence a dû admettre, en certains cas, la translation d'un détenu pour dettes dans une autre prison du même arrondissement; — Que s'il était possible d'étendre cette faculté à une translation dans la prison d'un arrondissement voisin, ce que la cour n'a pas à rechercher, dans l'espèce, il faudrait toujours vérifier si elle serait légalement praticable, là où il s'agit, comme ici, d'une translation à plus de 200 lieues de distance, de la prison de Perpignan dans celle de Paris;

Attendu, quant à ce, que la loi a préposé des officiers ministériels exclusivement chargés de l'exécution des mandats de justice relatifs à la contrainte par corps; — Qu'aux huissiers seuls appartient le droit d'arrêter et de conduire un débiteur, ainsi que celui de rédiger les procès-verbaux d'arrestation et de conduite, de signer le procès-verbal d'écrou; — Que les agents de la force publique ne peuvent ni arrêter ni conduire eux-mêmes un débiteur soumis à la contrainte, et peuvent seulement être requis de prêter main-forte à l'officier public, seul compétent pour le retenir; — Attendu, dès lors, que le tribunal n'a pu donner mission à des gendarmes de faire ce qui ne leur est pas permis par la loi de leur institution; — Que, si l'on consulte les règles du service de la gendarmerie, notamment celles de l'ordonnance de 1820, on n'en trouve aucune qui oblige les gendarmes à se soumettre aux injonctions des tribunaux quant à ce, et que, par suite, ces injonctions seraient arbitraires et impuissantes, les tribunaux ne pouvant requérir que dans les limites de la compétence des officiers publics chargés de l'exercice de leurs mandements; — Qu'en supposant que la gendarmerie acceptât par complaisance cette mission, les gendarmes chargés de la remplir n'auraient aucune qualité légale pour conduire le détenu ni pour signer le procès-verbal d'écrou, sans lequel il ne pourrait être reçu dans la prison de Paris; — Attendu, d'ailleurs, que le créancier ne saurait trouver dans un gendarme, dont le choix lui est étranger, les mêmes garanties que dans un huissier, qu'il choisit lui-même, et qui a fourni un cautionnement; — Qu'en cas d'évasion ou de nullité des procès-verbaux, il serait dépourvu de tout recours; — Qu'il est sensible que l'évasion, dans l'espèce, serait possible, ou même facile, malgré les précautions prises par le tribunal; — Attendu, au surplus, qu'une demande de translation ne pourrait, en aucun cas, être accueillie que si elle se trouvait motivée sur un intérêt réel, et non sur la convenance personnelle du débiteur incarcéré; — Qu'il faut, en consultant l'intérêt du débiteur, prendre également en considération celui du créancier; — Et attendu qu'il n'apparaît pas que la liquidation du sieur de Brossard dût retirer aucun avantage de sa translation à Paris; — Que Paris n'est même pas le lieu de son domicile, ayant été prouvé au procès que ce domicile est fixé dans l'arrondissement de Rambouillet (Seine-et-Oise); — Que la forêt dont le sieur Brossard a annoncé vouloir faire la vente est située dans le département de la Drôme, à plus grande distance de Paris que de Perpignan; — Par ces motifs, disant droit à l'appel, infirmant, rejette la demande du sieur de Brossard.

Du 31 juill. 1839.-C. de Montpellier.-M. Viger, 1er pr.

(2) (Laty C. Pongault.) — LA COUR; — Considérant qu'il est établi que le nommé Etre, l'un des recors qui ont assisté l'huissier qui a fait l'emprisonnement, n'est pas Français, puisqu'il est entré en France comme prisonnier de guerre, et que jamais il n'a rempli les formalités exigées par les lois pour pouvoir être reconnu comme citoyen français; que l'art. 585 c. pr. veut impérieusement que l'huissier qui procède à une saisie-exécution soit assisté de témoins français; que ce principe, posé par l'art. 585, doit s'appliquer aux recors qui, suivant l'art. 783, même code, doivent assister l'huissier qui procède à un emprisonnement, parce que des recors sont de véritables témoins; que, par conséquent, l'emprisonnement dont il s'agit est nul, comme serait nulle une saisie-exécution que ferait un huissier qui ne serait pas assisté de témoins français; — Dit qu'il a été bien jugé, etc.

Du 9 mars 1821.-C. de Bourges, 2e ch.-M. Jacquand, f. f. de pr.

culte, et pendant les exercices religieux seulement; — 4° Dans le lieu et pendant la tenue des séances des autorités constituées; — 5° Dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il eût été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel juge de paix devra, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel. » — Reprenons:

807. 1° Le débiteur ne peut être arrêté ni avant le *lever* ni après le *coucher du soleil*. La loi du 15 germ. an 6 disposait dans le même sens (tit. 3, art. 4). — Il est besoin, pour bien saisir l'économie de cette disposition spéciale de notre article, de la rapprocher de l'art. 1037 c. pr., lequel est ainsi conçu: « Aucune signification ni exécution ne pourra être faite, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir, et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir, non plus que les jours de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du juge, dans le cas où il y aurait péril en la demeure. »

La fixation du temps pendant lequel les exécutions peuvent être faites n'est pas la même, évidemment, dans ces deux dispositions. En effet, le lever et le coucher du soleil, dans l'art. 781 ne coïncident pas avec les heures différentes fixées selon les saisons, par l'art. 1037: et le soleil pourra, selon telle ou telle époque de l'année, être levé et couché *avant* les heures indiquées par l'art. 1037, et réciproquement, il pourra être levé et couché *après* les mêmes heures, selon qu'on sera dans telle ou telle saison. Comment concilier ces deux textes? L'art. 781 contient-il une disposition exceptionnelle qui doive toujours être observée pour l'exécution de la contrainte par corps? Ou bien sa disposition doit-elle se régler sur celle de l'art. 1037 qui, par la place qu'il occupe et d'après la portée des termes qu'il emploie, renferme la règle générale en matière d'exécution? Les auteurs sont partagés à cet égard. Les uns enseignent que l'art. 781 n'accorde pas un droit, qu'il exprime une défense qui doit se concilier avec la règle générale de l'art. 1037, et qui ne permet pas, par conséquent, l'arrestation du débiteur même après ou avant le coucher du soleil si on n'est pas encore arrivé à l'heure où l'exécution est autorisée par l'art. 1037, par le motif que les dispositions générales du code ont toutes pour objet de fixer le véritable sens de quelques articles susceptibles d'interprétations diverses (V. MM. Lepage, t. 2, p. 327, 447; Demiau, p. 477; Berriat p. 628, n° 5; Pigeau, liv. 2, part. 5; Coin-Delisle, n° 35). — L'opinion contraire, professée par MM. Delaporte, t. 2, p. 358; Thomine, p. 286; Pigeau, t. 2, p. 314, 4e éd.; Pardessus, Cours de droit comm., t. 5, p. 273, 2e édit.; Favard, v° Contr. par corps, § 4, n° 5; Carré Lois de la proc., t. 3, p. 63, se fonde sur ce motif que l'art. 794 du projet, correspondant à l'art. 781 du code, avait déterminé, pour l'arrestation, les heures avant ou après lesquelles elle ne pouvait avoir lieu, ainsi que l'art. 1037 l'a fait pour les autres exécutions; cette disposition ayant été supprimée, c'est donc avec dessein qu'on a substitué à cette fixation d'heures la disposition relative au lever et au coucher du soleil. — Et il a été jugé, conformément à cette dernière opinion qui est la nôtre, que l'arrestation d'un débiteur est nulle, si elle a été faite avant le lever ou après le coucher du soleil, d'après les calculs astronomiques, quoiqu'elle ait eu lieu d'ailleurs à une heure où l'art. 1037 permet d'exécuter les jugements (Colmar, 31 août 1810, aff. Roos, V. n° 993-1°; Bruxelles, 1er mars 1813) (1); et même si elle a été faite une minute seulement après le coucher du soleil (Colmar, 16 therm. an 12) (2).

D'après une troisième opinion, on peut dire qu'on ne doit considérer l'art. 781 comme dérogeant à la disposition de l'art. 1037, que dans le seul intérêt du débiteur, et en faveur de la liberté. Par conséquent, lorsque le 22 juin, le soleil est sur l'horizon avant quatre heures du matin, il faut s'en référer à l'art. 1037 et ne pas autoriser l'arrestation avant quatre heures du matin. En d'autres termes, lorsque le lever ou le coucher du soleil précède ou suit l'heure à laquelle, d'après ce dernier article, *aucune* exécution *ne peut* être faite, il n'y a plus lieu de s'arrêter à la disposition spéciale de l'art. 781. — Néanmoins, nous préférons l'interprétation qui laisse à l'art. 781 son sens naturel solitaire, et sans qu'il soit besoin de le combiner avec l'art. 1037. — V. Délai.

808. Il a été jugé que, pour l'application de l'art. 781 c. pr., qui défend d'arrêter un débiteur avant le lever et après le coucher du soleil, il faut suivre le temps moyen, généralement adopté dans les usages de la vie sociale, et non le temps vrai; qu'ainsi lorsque, suivant le temps moyen, le soleil se lève à cinq heures cinquante-cinq minutes et que selon le temps vrai il ne se serait levé qu'à six heures cinq minutes, l'arrestation faite à six heures est valable (Gand, 23 déc. 1839) (3).

809. Il est sans difficulté que, pourvu que l'*arrestation* soit antérieure au coucher du soleil, l'*emprisonnement* peut être effectué après, surtout si l'incarcération a été retardée dans l'intérêt du débiteur et pour lui faciliter les moyens de satisfaire son

(1) *Espèce:* — (Boerenbroeck C. Moors.) — Le 7 déc. 1812, Moors est incarcéré à la requête de Boerenbroeck. L'arrestation fut faite avant le lever du soleil, mais cependant après six heures du matin. Moors demande la nullité de l'emprisonnement pour contravention à l'art. 781 c. pr. — Le 4 janv. 1813, jugement du tribunal de Malines, qui prononce la nullité. — Appel par Boerenbroeck; il soutient que l'art. 781 c. pr. ne décide pas la question; que c'est l'art. 1037 c. pr., contenant la règle générale pour toute espèce d'exécution d'actes judiciaires, qu'il faut consulter; que cet article explique le premier; qu'en indiquant le lever et le coucher du soleil, le législateur n'a pas voulu marquer le moment physique où cet astre se lève sur l'horizon ou en disparaît, mais qu'il a voulu comprendre, dans une période de six mois, l'heure à laquelle il est permis ou défendu d'exécuter les actes judiciaires; qu'il s'agit enfin d'une fixation judiciaire et non d'une fixation astronomique. — Moors répond que l'art. 781 c. pr. a établi une règle spéciale; qu'elle doit être suivie; que ce n'est pas sans motifs que le législateur a cru devoir l'établir. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il est constant qu'au 7 décembre, le soleil n'était pas levé avant huit heures du matin; — Attendu que le code de procédure, en statuant, au titre de l'Emprisonnement, que le débiteur ne pourra être arrêté avant le lever et après le coucher du soleil, a dérogé à la règle générale prescrite par l'art. 1037, lequel ne peut concerner, dès lors, que les exécutions autres que celles qui s'opèrent par l'arrestation personnelle des débiteurs; — Par ces motifs, reçoit l'appelant opposant à l'arrêt par défaut, du 17 fév. 1813; et, faisant droit sur ladite opposition, met l'appellation au néant.

Du 1er mars 1813.-C. de Bruxelles, 3e ch.-M. Destoop, av. gén., c. conf.

(2) *Espèce:* — (Schollkopff C. Ettinger.) — Schollkopff est arrêté à la requête d'Ettinger. Le procès-verbal d'arrestation porte que l'arrestation a été faite le 3 pluv. an 12, à quatre heures et demie du soir. Le débiteur demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que, d'après les tables astronomiques, le soleil s'est couché, le jour de son arrestation, à quatre heures vingt-neuf minutes, et qu'ainsi il y a eu contravention à l'art. 4, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6. — Ettinger soutient que la différence d'une minute ne peut être un motif de nullité. — Jugement qui accueille sa défense. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'au cas particulier, l'arrestation a été faite le 3 pluviôse dernier, à quatre heures et demie du soir; que, d'après les tables et les calculs astronomiques, et notamment l'annuaire fait sous la convention nationale, le soleil se couche, le 3 pluviôse, jour correspondant au 24 janvier, à quatre heures vingt-neuf minutes; qu'ainsi l'arrestation faite à quatre heures trente minutes se trouve frappée de nullité par l'art. 11, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6; et que, dès lors, il y a lieu d'infirmer le jugement qui a validé l'emprisonnement.

Du 16 therm. an 12.-C. de Colmar.

(3) *Espèce:* — (Grassière C. Hautrive.) — Hautrive a été arrêté le 28 sept 1839, à six heures du matin, à la requête de Grassière. — L'emprisonnement a été déclaré nul, par jugement du tribunal d'Ypres du 4 oct. 1839, par les motifs qui suivent: — « Attendu que l'arrestation du demandeur Hautrive a été faite le 28 sept. 1839, à six heures du matin; que le septième jour après l'équinoxe d'automne le soleil ne se lève que onze minutes environ plus tard dans la province de la Flandre occidentale, et qu'ainsi ladite arrestation a été faite avant le lever du soleil; — Attendu que l'art. 781 c. pr. défend formellement d'arrêter un débiteur avant le lever du soleil, et que cette disposition, spéciale pour la contrainte par corps, ne peut être modifiée par celle de l'art. 1037 du même code, puisque cette règle générale pour les actes et exploits pour lesquels aucune époque prohibitive n'est déterminée, ne peut s'appliquer aux cas spécialement exceptés, ce qui est d'autant plus évident que c'est sur les observations conformes à cette opinion que la rédaction de l'art. 781 a été changée et adoptée par le corps législatif, etc. » — Appel. — L'intimé soutint que l'horloge de l'hôtel de ville d'Ypres était réglée sur le temps vrai, et non pas, comme à Bruxelles, sur le temps moyen. — Pour le prouver, il produisit un certificat. Si donc, ajoutait l'intimé Hautrive, j'ai été arrêté à six heures du matin, comme le porte l'exploit du 28 septembre, c'est-à-dire à six heures du temps vrai, c'est comme si l'ex-

créancier (Grenoble, 9 nov. 1825, aff. Moutet, n° 905). — Cela est de la dernière évidence, car la maison de détention pour dettes peut se trouver à une distance plus ou moins considérable du lieu de l'arrestation du débiteur; celui-ci doit même être conduit dans celle de l'arrondissement voisin, s'il n'existe pas de prison dans l'arrondissement où il a été arrêté (V. *infrà*, art. 3, § 1). — Or le trajet, suivant la distance, peut exiger un temps plus ou moins long.

810. Si, par une erreur d'expression évidente, le procès-verbal d'emprisonnement énonçait que l'arrestation a eu lieu à une heure où elle ne pouvait légalement s'effectuer, cette circonstance ne suffirait pas pour faire annuler l'emprisonnement. Ainsi, par exemple, une arrestation est valable, nonobstant la mention du procès-verbal qu'elle a été faite à onze heures *de relevée*, par conséquent après le coucher du soleil, s'il résulte de l'acte d'écrou, daté du même jour, onze heures *du matin*, et d'un acte de bail de copie de pièces, que cet emprisonnement a été effectué dans la matinée même, et que les mots *de relevée*, insérés dans le procès-verbal, ne sont qu'une erreur de copiste (Riom, 14 oct. 1808, aff. Chastagnon, V. n° 789).

811. Au surplus, la mention de *l'heure* de l'arrestation, dans le procès-verbal d'emprisonnement, n'est point exigée par la loi à peine de nullité; sauf aux juges à ordonner une enquête, en cas de doute sur le point de savoir si cette arrestation a eu lieu, ou non, avant ou après le coucher du soleil (Nîmes, 4 mai 1824) (1). — V. toutefois n° 860.

812. 2° Le débiteur ne peut être arrêté les jours de *fête légale*. Sans déterminer ici ce qu'il faut entendre par ces mots (V. Jours fériés), doit-on penser, avec M. Coin-Delisle, n° 36, qu'il ne faut pas assimiler aux jours de fête légale les jours de réjouissances publiques ordonnées par le gouvernement? — Il a été jugé que le lundi de la Pentecôte n'est pas une fête légale dans le sens de notre article; que, par conséquent la capture du débiteur faite ce jour-là n'est pas nulle (Bordeaux, 26 juin 1827) (2).

813. L'interdiction d'arrêter un débiteur les jours fériés n'empêche pas, s'il a été appréhendé au corps un jour permis, loin de la prison pour dettes et déposé, à cause de cette circonstance, dans une autre maison de détention, d'opérer sa translation un jour de fête reconnu par la loi (Bourges, 26 août 1823, aff. Bardon, n° 902). — V. n° 809.

814. L'art. 1037 défend également de faire aucune exécution les jours de fête légale; mais il ajoute cette restriction: « *Si ce n'est en vertu de permission du juge, quand il y a péril en la demeure.* » — Pourrait-on, dans le silence de notre article à cet égard, obtenir la permission du juge pour exécuter la contrainte par corps un jour de fête légale? L'affirmative est enseignée par MM. Berriat, p. 144, n° 3; Carré, Anal. et L. de la proc., quest. 2432 et 2639; Chauveau, n° 213; Favard, § 4. — Mais l'opinion contraire nous semble mieux fondée. Autrement, et comme le fait remarquer M. Coin-Delisle, *loc. cit.*, l'art. 781 serait inutile, puisque, dans ce système, l'art. 1037 se référerait à toutes les éventualités (Conf. MM. Demiau, p. 477; Gouget et Merger, n° 32).

815. 3° et 4° « Le débiteur ne peut être arrêté ni dans les édifices consacrés au *culte* et pendant les exercices religieux seulement, ni dans le lieu et pendant la séance des *autorités constituées*. » — Les églises, aujourd'hui, ne sont plus des asiles inviolables, chez nous du moins. Si on leur eût conservé cette immunité des temps anciens (V. Asile), rien n'eût été plus facile aux débiteurs que de se soustraire à l'exécution de la loi. Notre article concilie les intérêts des créanciers avec le respect dû au culte, en se bornant à défendre la capture du débiteur, qui s'y serait réfugié, pendant le temps des *exercices religieux*. Et, par cette expression, qui ne distingue pas, il faut entendre toutes les cérémonies qui dépendent du culte, messes et offices quels qu'ils soient, prières publiques, instructions religieuses (MM. Carré, sur l'art. 781; Coin-Delisle, n° 21). — Il a même été jugé que la confession constitue un exercice religieux (Cass., 9 oct. 1824, aff. minist. publ. *C.* femme Jallais, V. Culte). — Comment doit s'opérer la capture du débiteur dans les édifices consacrés au

---

ploit portait que j'ai été arrêté à cinq heures cinquante minutes cinquante-trois secondes du temps moyen. Or, il est prouvé que le 28 septembre le soleil ne s'est levé qu'à cinq heures cinquante-six minutes du temps moyen. Il en résulte que j'ai été arrêté cinq minutes sept secondes avant le lever du soleil, et mon arrestation est illégale. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il conste du procès-verbal d'arrestation dressé à Ypres le 28 sept. 1839, que c'est audit jour à six heures du matin qu'a été opérée la capture de l'intimé Amable Hautrive; — Que l'art. 781, § 1, c. pr. porte que le débiteur ne pourra être arrêté avant le lever ni après le coucher du soleil; — Qu'à la date précitée, le soleil se levait à Ypres à cinq heures cinquante-six minutes, selon le temps moyen, tandis que, suivant le temps vrai, il se serait levé à six heures cinq minutes; — Que le temps moyen est la mesure adoptée non-seulement dans les annuaires des compagnies savantes, mais celle généralement suivie dans les usages de la vie sociale, puisqu'elle n'est autre que celle qu'indiquerait une pendule parfaitement réglée, qui serait d'accord avec la marche du soleil à une époque donnée, et qui s'y trouverait encore un an après; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel à néant; émendant, déclare l'emprisonnement valable, etc.

Du 23 déc. 1839.-C. de Gand, 2° ch.-M. Debouck, subst., c. conf.

(1) *Espèce*: — (Verdilhan *C.* Silhol.) — Verdilhan est condamné par corps envers Silhol par le tribunal de commerce d'Alais. Silhol présente requête au tribunal civil de Florac, afin de faire commettre un huissier pour l'exécution du jugement. Le président rend une ordonnance qui n'est point contre-signée par le greffier. — Signification du jugement avec commandement, portant élection de domicile à Alais. Arrestation de Verdilhan dans la commune de Collet. Le procès-verbal de capture porte: *L'an* 1823, *et les* 29 *et* 30 *décembre, à cinq heures du soir, nous, huissier*, etc. — Verdilhan demande la nullité de l'emprisonnement par les motifs: 1° qu'il a été arrêté après le coucher du soleil; 2° que le commandement préparatoire contient élection de domicile à Alais seulement, tandis qu'il eût dû en contenir une dans l'arrondissement de Florac, lieu de l'arrestation; 3° que l'ordonnance du président, portant commission d'huissier, n'a pas été contre-signée par le greffier.

26 janv. 1824, jugement qui déclare l'ordonnance régulière, ordonne une enquête sur le point de savoir à quelle heure a été faite l'arrestation. Le 17 février, jugement définitif qui démet Verdilhan de sa demande. — Appel des deux jugements. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'aucune disposition de la loi n'oblige l'huissier qui procède à l'exécution de la contrainte par corps à faire mention dans son procès-verbal de l'heure à laquelle il a fait la capture; — Que, dans l'espèce, et d'après le procès-verbal de l'huissier, il reste incertain si l'heure de cinq de l'après-midi, qui y est exprimée, se rapporte à la capture, ou à la remise dans la prison de Florac; — Que, dans cette incertitude, le tribunal a pu, sans aller outre le contenu au procès-verbal et sans violer aucune loi, chercher, par la voie d'une enquête, si la capture avait été faite avant ou après le coucher du soleil; — Attendu que de l'enquête il résulte que la capture avait été faite entre trois heures et trois heures et demie, par conséquent avant le coucher du soleil; — Attendu qu'il est établi, par le même procès-verbal, que l'appelant fut détenu dans la prison publique de Collet pendant la nuit, et conduit ensuite dans celle de Florac; — Que l'enquête n'établit nullement qu'il ait été détenu dans un autre lieu; — Attendu que la consignation de 20 fr. était suffisante, pourvu qu'elle fût renouvelée avant l'expiration de trente jours; — Attendu qu'il résulte du commandement préalable qu'on s'y est conformé à la disposition de l'art. 780 c. pr., relativement à l'élection de domicile; — Attendu que l'ordonnance, attaquée pour n'avoir pas été rendue avec l'assistance du greffier, était rendue dans un cas d'urgence; et qu'ainsi, d'après la dernière disposition de l'art. 1040, elle pouvait être valablement rendue dans la demeure du juge, sans l'assistance du greffier; — Par ces motifs, ordonne que le jugement dont est appel sortira effet.

Du 4 mai 1824.-C. de Nîmes, 1re ch.-M. Cassaignoles, pr.

(2) *Espèce*: — (Menier *C.* Lagravère.) — Le président du tribunal de première instance, ou le juge qui le remplaçait, avait annulé le procès-verbal de capture du sieur Lagravère, arrêté le lundi de Pentecôte, attendu que ce jour est férié par l'Église catholique. — Appel. Les sieurs Menier frères demandaient qu'en réformant cette ordonnance, la cour les autorisât à faire rechercher et ressaisir leur débiteur en quelque lieu qu'il fût trouvé, même dans son domicile, sans assistance du juge de paix. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que Menier frères sont appelants d'une ordonnance du vice-président du tribunal de première instance de Bordeaux, du 4 du courant, qui a annulé la capture de la personne de Lagravère; que la cour n'est appelée à statuer que sur le bien ou le mal jugé de cette ordonnance; que la capture dont s'agit a eu lieu le lundi 4 juin, second jour de la Pentecôte, qui n'est pas du nombre des fêtes reconnues par la loi; que, dès lors, cette capture n'ayant pas été faite un jour de fête légale ne pouvait être annulée pour ce motif; — Émendant, déclare la capture bonne et valable; dit n'y avoir lieu de statuer sur les autres conclusions des appelants.

Du 26 juin 1827.-C. de Bordeaux, 4e ch.-M. Duprat, pr.

culte, lorsqu'il ne s'y fait aucun service religieux? — V. ci-après, n° 821.

816. La loi dispose de la même manière à l'égard du lieu où se tiennent les séances des *autorités constituées*. Ce n'est que pendant la durée des séances, que l'inviolabilité du lieu existe. Quels sont les lieux que la loi a voulu désigner ici? — Ces mots, *lieu des séances* et *autorités constituées*, prouvent qu'il ne faut pas comprendre dans l'inviolabilité tous les *bureaux* de fonctionnaires publics, mais seulement tous les lieux où sont assemblés des délégués de l'autorité souveraine pour juger ou délibérer, et, par exemple, les chambres législatives, les conseils d'arrondissements, de départements, les assemblées électorales, les tribunaux quels qu'ils soient, les conseils de guerre, les conseils de prud'hommes, etc., etc. (Conf. MM. Merlin, v° Aut. const.; Carré, *loc. cit.*; Coin-Delisle, n° 23).

817. Autre remarque : ces mots *lieu des séances*, ont été substitués aux mots *enceinte* d'un tribunal ou administration, que contenait la loi de germ. an 6 (tit. 3, art. 4), afin de ne pas comprendre dans la prohibition dont il s'agit toute la partie de l'enceinte qui n'est pas le lieu des séances. L'unique but de la loi est d'empêcher que les autorités ne soient troublées dans leurs fonctions. L'arrestation dans les cours et dépendances serait donc valable, car elle ne causerait aucun trouble (MM. Pigeau, t. 2, p. 314; Carré, sur l'art. 781; Pardessus, t. 5, n° 1514; Goujet et Merger, n° 36; Coin-Delisle, n° 22). — Quand au mode d'opérer la capture des débiteurs lorsque les autorités ne sont pas en séance, V. n° 821.

818. Autrefois un négociant ne pouvait être arrêté pendant les *heures de la bourse*. Il n'en est plus de même aujourd'hui, cette proposition ayant été rejetée lors de la discussion du code (Carré, sur l'art. 781).

819. Un règlement de police défend aux gardes de commerce d'arrêter les *bouchers* de Paris dans le *marché*, sans être accompagnés d'un inspecteur du marché (Carré, n° 2648). L'inobservation de cette mesure n'entraînerait pas la nullité du procès-verbal (Conf. MM. Coin-Delisle, n° 51; Bioche, n° 257); un tel règlement n'a pu créer une prohibition légale.

820. L'établissement public dans lequel un *professeur* ferait un cours ne nous paraît pas devoir être considéré comme inviolable, même aux heures où le professeur occupe la chaire, nonobstant l'opinion contraire de Carré, sur l'art. 781, et bien qu'il serait contre toutes les convenances de voir un huissier choisir un pareil lieu et un pareil moment pour procéder à l'arrestation du débiteur.

821. 5° Enfin « le débiteur ne peut être arrêté *dans une maison quelconque*, même dans son *domicile*, à moins qu'il n'ait été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel juge de paix doit, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel. » — L'art. 4, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, auquel le code de procédure a emprunté les autres dispositions, n'avait pas prévu cette espèce d'inviolabilité des maisons et du domicile du débiteur. Sous cette législation, l'arrestation dans la maison d'un tiers pouvait donc avoir lieu sans l'assistance du juge (Paris, 9 niv. an 12, aff. Gayde, V. n° 924). — Aujourd'hui l'*assistance du juge* de paix est la condition impérieuse exigée par la loi pour que l'huissier ait le droit de procéder à la capture d'un débiteur dans une maison quelconque. — Et, en présence de la généralité de ces expressions de l'art. 781 *dans une maison quelconque*, l'ordonnance et l'assistance du juge de paix seraient évidemment nécessaires pour arrêter un débiteur dans les édifices consacrés au culte ou dans les lieux des séances des autorités constituées, dans le cas où cette capture peut y être faite, c'est-à-dire hors du temps des exercices religieux ou de la tenue des séances. — Tel est aussi l'avis de MM. Carré, n° 2648; Pigeau, t. 2, p. 314; Pardessus, n° 1514; Coin-Delisle, n° 28.

822. Une ordonnance royale du 20 août 1817 enjoint (art. 2) aux officiers ministériels chargés de faire des exécutions dans les maisons dites *royales* et leurs dépendances, de s'adresser au gouverneur de ces maisons ou à celui qui le remplace, pour s'en faire donner l'accès et même secours et aide, s'il est nécessaire, pour arrêter les débiteurs qui s'y seraient réfugiés. Il est évident que cette ordonnance ne peut faire exception à la loi et que la mesure d'ordre qu'elle prescrit ne peut jamais remplacer l'assistance du juge de paix toutes les fois qu'une contrainte par corps devra être mise à exécution dans une des maisons dont il s'agit (Conf. MM. Coin-Delisle, n° 51, et Bioche, n° 257).

823. On avait prétendu que les expressions *maison quelconque*, ne devaient pas s'appliquer aux lieux où l'on est admis moyennant une rétribution, tels que les hôtels garnis, les restaurants, les cafés, les cabarets, les auberges, etc., dans lesquels la police peut pénétrer à toute heure, sans remplir aucune des formalités qu'elle est obligée d'observer lorsqu'elle veut s'introduire dans les habitations des citoyens; qu'en conséquence, ces établissements n'étant pas protégés comme le domicile des citoyens, le débiteur pouvait y être arrêté sans l'assistance du juge de paix. Mais cette doctrine, en présence des termes généraux de notre article, ne pouvait être admise. Aussi a-t-on déclaré nulle l'arrestation du débiteur par un garde du commerce, faite dans un cabaret, sans que le juge de paix eût été préalablement requis et fût présent (Paris, 22 nov. 1827 (1); — Conf. Riom, 22 juin 1837, aff. Joubert, V. n° 827; Paris, 25 juin 1827, Gazette des Tribunaux, n° 562, cité par Chauveau, quest. 2648 *bis*).

824. Cependant il a été jugé que l'arrestation d'un débiteur faite dans une *maison de détention* où il s'était rendu casuellement en visite, est valable sans l'assistance du juge de paix : les avantages d'inviolabilité attachés par la loi au domicile ne s'appliquant pas à une prison (Grenoble, 30 août 1839) (2). — Cette solution n'est pas fondée, selon nous. Pourquoi ces expressions si absolues de l'article une *maison quelconque* ne s'appliqueraient-elles pas à une prison? Parce que, répond l'arrêt, une prison est un *lieu public* qui n'offre aucun des avantages du domicile. Cette raison est sans valeur. En effet, s'il est des édifices qui, par leurs caractères, constituent des lieux publics, ce sont assurément les édifices consacrés au culte et les monuments qui servent de siége aux tribunaux. Et cependant, on l'a vu, les huissiers ne pourraient s'y introduire pour y effectuer une capture, sans l'assistance du juge de paix, même hors du temps des services religieux et

---

(1) *Espèce :* — (Lafitte C. Debien.) — Le 24 oct. 1827, jugement du tribunal civil de première instance ainsi conçu : — « Attendu que le sieur Debien a été arrêté le 11 juin dernier chez le sieur Benard, marchand de vin, dans une salle à boire; — Que le garde du commerce ne s'était point fait assister du juge de paix; — Attendu qu'aux termes de l'art. 781, n° 5, c. pr., le débiteur ne peut être arrêté, sans l'assistance du juge de paix, dans une maison quelconque; que cette expression renferme le lieu dont s'agit; — Déclare nul l'emprisonnement du sieur Debien, ordonne son élargissement, etc. » — Appel par le sieur Lafitte, créancier poursuivant. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.
Du 22 nov. 1827.-C. de Paris.-M. Dehaussy, pr.

(2) *Espèce :* — (Triboulet C. Chaix.) — Triboulet, arrêté dans la prison de Romans, au moment où il s'y était rendu pour visiter sa femme qui y était détenue, a demandé la nullité de son arrestation, sur le fondement qu'au moment de son arrestation il se trouvait non dans la partie publique de la prison, mais dans le domicile particulier du concierge, inviolable comme celui des autres citoyens. — Jugement qui déclare l'emprisonnement valable. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, quant à Chaix, que le procès-verbal d'emprisonnement constate que Triboulet a été arrêté dans la prison de Romans, où il se trouvait casuellement; — Que ce procès-verbal fait foi des faits qu'il constate jusqu'à inscription de faux; — Que des certificats qui attesteraient des faits contraires ne pourraient prévaloir contre cet acte; — Que, dès lors, il n'y a lieu de s'arrêter à l'allégation de Triboulet, que l'arrestation aurait eu lieu dans l'habitation du concierge de la prison; — Attendu que l'art. 781 c. pr., en interdisant l'arrestation d'un débiteur dans une maison quelconque, même dans son domicile, n'a eu évidemment en vue que de faire respecter le domicile des citoyens; — Que le domicile, dans le sens de la loi, est le lieu où un citoyen a une habitation volontaire, son établissement, son foyer domestique; c'est un asile où personne ne peut pénétrer sans la volonté de ceux qui l'occupent; tandis qu'une prison est un établissement public, c'est un lieu de contrainte et d'expiation; les détenus y sont soumis à une surveillance de tous les instants; aucun des avantages du domicile ne se rattache donc à la prison, et l'on ne peut dire que le domicile d'un citoyen se trouve violé par l'arrestation d'un débiteur dans une prison; — Confirme le jugement dont est appel.

Du 30 août 1839.-C. de Grenoble, 4e ch.-M. Nicolas, pr.

de la tenue des séances. — De même la cour d'appel de Paris, sans se laisser toucher par cette considération de lieu public, a refusé le droit de capturer un débiteur chez un marchand de vins restaurateur (V. ci-dessus, n° 823).

825. Il a été jugé qu'on ne peut considérer comme une maison, dans le sens de la loi, un *navire* (revenant de voyage et entré dans le port), et que, dès lors, l'arrestation d'un débiteur peut y être effectuée sans l'intervention du juge de paix (Bastia, 26 août 1826) (1), mais cette solution nous semble contestable, alors d'ailleurs que le débiteur se trouve dans un navire fermé et non dans un simple bac ou bateau ouvert à tout le monde et à tous les yeux.

826. Ici, à la différence de ce qui a lieu pour les édifices consacrés à la tenue des séances des autorités constituées (V. n° 817), il faut comprendre sous le mot *maison* de l'art. 781, non-seulement le corps de logis, mais encore toutes les dépendances considérées comme *maison habitée* par l'art. 390 c. pén. — Ainsi, un débiteur ne peut être arrêté dans une cour close dépendant de son domicile, sans l'assistance du juge de paix (Lyon, 10 juin 1824, aff. Deloffet, V. Rébellion).

827. De la règle ci-dessus qui interdit à l'huissier de *s'introduire*, sans l'assistance du juge, dans la maison du débiteur ou dans toute autre où celui-ci se trouve, il résulte qu'il y a violation de la loi et nullité de l'arrestation, lorsque l'huissier pénètre dans une maison ou dans les cours qui en dépendent, pour y cerner le débiteur et l'empêcher de fuir... Alors même que le juge de paix, sur la demande de l'huissier, se serait ensuite immédiatement transporté dans la maison où l'arrestation avait été faite (Paris, 22 juin 1809; Limoges, 27 mars 1828) (2). — Jugé de même qu'un huissier ne peut, sans l'assistance du juge de paix, s'introduire dans une maison pour y opérer l'arrestation d'un débiteur qui s'est échappé de ses mains et qu'il y a poursuivi : il n'a que le droit d'établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion du débiteur (Riom, 22 juin et 13 juill. 1837) (3). — Il y

---

(1) (Anziani C. Orenga.) — La cour; — Attendu que l'huissier Zulezzi, dans son procès-verbal d'arrestation de Bonaventure Anziani, en date du 28 juillet dernier, a constaté que ladite arrestation a eu lieu à six heures environ du soir, et que cette indication établit suffisamment que le soleil n'était pas couché; — Attendu que le bâtiment sur lequel ledit Anziani a été arrêté se trouvait dans le port de Bastia revenant d'un voyage et admis à l'entrée; que l'intervention du juge de paix n'était nullement nécessaire, ne s'agissant pas d'une maison; — Mais, attendu que les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou dudit Anziani constatent que copie n'en a été remise au débiteur arrêté que le lendemain de son arrestation; que du contexte desdits procès-verbaux, il appert que c'est la veille que l'un et l'autre avaient été dressés, et que c'est sur le fondement de l'heure avancée, sans toutefois l'indiquer, que l'huissier a renvoyé la continuation de l'opération à laquelle il procédait, à l'effet de pouvoir (est-il dit dans les procès-verbaux) achever l'acte d'écrou et donner les copies; — Que ce motif ne pouvait faire renvoyer à un autre jour la remise desdites copies, parce que rien n'empêchait à l'huissier de continuer l'opération qu'il avait commencée en temps utile, opération qui d'ailleurs ne pouvait être scindée, soit pour rendre régulier l'emprisonnement déjà effectué du débiteur, soit pour mettre celui-ci en état de pouvoir, sans délai, réclamer, s'il y était fondé, son élargissement; — Par ces motifs, vu les art. 789 et 794 c. pr., réformant, déclare nul l'emprisonnement de Bonaventure Anziani...

Du 26 août 1826.-C. de Bastia.-M. Colonna d'Istria, 1er pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Martin C. Frottier et Merlinge.) — Le 8 avr. 1809, Martin est arrêté dans son domicile par un huissier, assisté de quatre gendarmes, mais non accompagné du juge de paix. Celui-ci, qui avait été averti, arrive, et Martin est conduit en prison. Il assigne Frottier et Merlinge, les créanciers incarcérants, en nullité de l'emprisonnement, parce que l'arrestation avait eu lieu dans son domicile, en l'absence du juge de paix. — Le 12 avr. 1809, jugement du tribunal de première instance qui reconnaît que l'huissier a mal opéré, et cependant maintient l'emprisonnement; — Attendu que la survenance du juge de paix avant l'emprisonnement a suffisamment autorisé l'arrestation, aux termes de l'art. 781 c. pr. — Appel par Martin. Il soutient que l'arrestation d'un débiteur, dans son domicile, ne peut se faire qu'en présence du juge de paix, qui même doit avoir, dans ce cas, autorisé l'huissier. Or, dans l'espèce, non-seulement l'arrestation a eu lieu en l'absence du juge de paix, qui n'est survenu qu'après qu'elle a été faite; mais encore ce magistrat n'avait point donné d'autorisation. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 781 et 794 c. pr.; — Considérant que l'introduction de l'huissier..., assisté de quatre gendarmes, dans la maison de Martin, et la capture de la personne de ce débiteur, ont été faites sans ordonnance et sans assistance du juge du lieu; — Considérant, de plus, que les circonstances et la conduite de l'huissier présentent le caractère d'une véritable vexation, et, de la part de cet huissier, une contravention à la loi, qui le rend passible de la suspension de ses fonctions, aux termes de l'art. 1031 du même code; met l'appellation au néant; — Au principal, déclare l'arrestation et l'emprisonnement de Martin nulle et vexatoire, et suspend l'huissier de ses fonctions pendant un mois.

Du 22 juin 1809.-C. de Paris, 2e ch.-M. Delavigne, av.

2e *Espèce :* — (C... C. R...) — R..., condamné par corps, voyant entrer chez lui un huissier et deux gendarmes accompagnés du juge de paix, se sauve sur les toits et parvient à descendre dans la cour d'une maison voisine. — L'huissier et son escorte pénètrent dans cette cour, cernent le débiteur, et font prier le juge de paix de venir pour être présent à l'arrestation : au bout de dix minutes, le juge de paix arrive; alors l'huissier réitère son commandement, et faute de payement, arrête et conduit le débiteur en prison. — Là-dessus, demande en nullité de l'emprisonnement. — 3 mars 1828, jugement du tribunal de Rochechouart qui la prononce : — « Attendu que le juge de paix n'accompagnait pas l'huissier quand il poursuivit le débiteur dans la maison tierce, dans la conséquence que l'arrestation était opérée lors de l'arrivée du juge de paix, sur le requis de l'huissier. »

Appel. — Le créancier prétend qu'on ne pouvait, sans blesser la dignité du magistrat, astreindre le juge de paix à poursuivre avec l'huissier et son escorte le débiteur qui s'enfuit; aussi, dit-il, la loi est-elle loin de l'exiger : elle veut seulement que le juge de paix autorise l'arrestation et se transporte dans la maison; dès lors, pour ne pas rendre illusoire le n° 4 de l'art. 781, il faut nécessairement donner à l'huissier le droit de poursuivre le débiteur qui toujours cherchera à lui échapper, et dans quelque maison que ce débiteur arrive, il suffira que le juge de paix s'y transporte; or, il est incontestable que dans l'espèce, il s'est transporté dans celle où il a été procédé à l'arrestation. En vain, dira-t-on qu'à l'arrivée du juge de paix le débiteur était déjà arrêté; l'huissier et son escorte l'avaient seulement cerné; mais ce n'est qu'en présence du juge de paix qu'a été faite la sommation de payer, et par suite l'arrestation dans le sens de la loi. L'intimé a répondu que le texte de la loi défendait à l'huissier de s'introduire dans la maison du débiteur et du voisin; qu'ici tout était de droit rigoureux, et que l'interprétation, si elle était permise, devait être favorable : *in dubio pro libertate*. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'aux termes de l'art. 781 c. pr., l'huissier voulant procéder à l'arrestation d'un débiteur ne peut, qu'en présence du juge de paix, s'introduire dans son domicile, ou celui de tout autre citoyen où il se trouverait; — Attendu qu'il résulte du procès-verbal d'arrestation, que R..., fuyant de sa maison où l'huissier s'était présenté avec le juge de paix, était arrivé dans celle du sieur Codet, avocat; qu'il y fut suivi par les gendarmes et par l'huissier qui y pénétrèrent hors la présence du juge de paix, qui n'y vint que sur une nouvelle demande de l'huissier, lequel avait déjà réellement arrêté R..., et par là forcé l'asile d'un citoyen; qu'en procédant ainsi, il a formellement violé l'article précité et commis une nullité qui, aux termes de l'art. 794 du même code, peut être invoquée par R..., et doit être prononcée par les magistrats, toutes les fois que l'officier ministériel a fait ce que le législateur a défendu; — Met l'appel au néant.

Du 27 mars 1828.-C. de Limoges, ch. correct.-M. Chantagru, f. f. pr.

(3) 1re *Espèce :* — (Joubert C. C...) — Le sieur C..., arrêté le 3 juin 1837, s'échappe des mains de l'huissier, pendant qu'on le conduisait à la geôle, et se précipite dans le café dit de la Folie, tenu à Riom par un sieur Raison. L'huissier l'y poursuit avec les recors, et le saisit de nouveau, malgré les protestations et la résistance de C... — Demande en nullité de l'emprisonnement. — Le tribunal de Riom la prononce en ces termes; — « Attendu que de la combinaison des art. 781 et 785 c. pr. civ., il résulte que l'huissier Termeuf a outrepassé les pouvoirs que lui conférait la loi, en poursuivant et en arrêtant la personne du sieur C... dans la maison tenue par le sieur Raison, limonadier; — Que, d'après la lettre et l'esprit de ces deux articles, l'huissier ne pouvait s'introduire dans la maison où C... avait pris refuge qu'avec l'autorisation et l'assistance de M. le juge de paix; — Qu'en attendant que cette assistance lui fût prêtée, il n'avait d'autre faculté, selon l'art. 785, pour empêcher l'évasion du débiteur, que d'établir garnison aux portes; d'où il suit que le vœu de la loi a été méconnu. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 22 juin 1837.-C. de Riom, 1re ch.-M. Tixier-Lachassagne, 1er pr.

2e *Espèce :* — (C... C. Joubert.) — Un jugement du tribunal de Riom, entre le même sieur C... et l'un des héritiers Joubert qui, par erreur, n'avait point été mis en cause dans la première instance, s'était prononcé en sens contraire dans les termes suivants : — « Attendu que C... avait été régulièrement capturé par l'huissier Termeuf; — Attendu qu'en cherchant, par un abus de confiance, par une désobéissance formelle à la loi, à se soustraire à la mainmise de la justice, il s'était constitué en délit ou en quasi-délit flagrant; — Attendu, dès lors, qu'il a été loisible

a donc lieu de repousser la doctrine contraire d'un arrêt cité par les auteurs, et qui a décidé que l'art. 781 c. pr., qui défend d'arrêter le débiteur dans la maison d'un tiers, sans l'assistance du juge de paix, ne défend pas d'y faire perquisition de sa personne; qu'ainsi l'huissier ne viole pas la maison d'un tiers, si, muni des pouvoirs du créancier, il y entre sans l'assistance du juge de paix, à l'effet de procéder à une saisie-exécution, et s'il fait en même temps la perquisition de ce débiteur, en manifestant toutefois l'intention de ne l'arrêter qu'après avoir requis la présence du juge (Rennes, 27 janv. 1808, aff. N... *C.* N...).

828. On vient de voir que si, avant l'arrivée du juge de paix, l'huissier n'a pas le droit de s'introduire dans les habitations, il peut néanmoins prendre, à l'extérieur, les mesures qu'il juge convenables pour surveiller le débiteur. Il a été jugé, dans le même sens, qu'il est loisible à l'huissier, lorsqu'il se rend vers le juge de paix pour requérir son assistance, d'établir aux portes extérieures de la maison du débiteur les individus qu'il a pris pour témoins de l'arrestation, pourvu qu'il ne pénètre dans la maison qu'accompagné du magistrat requis, et après que celui-ci a rendu son ordonnance (Toulouse, 20 août 1827) (1).

829. De ces termes de l'art. 781 : « à moins qu'il n'en eût été ainsi *ordonné* par le juge de paix, lequel devra se transporter dans ladite maison, » faut-il conclure que le juge de paix est tenu de rendre préalablement une *ordonnance écrite*, avant de se transporter sur les lieux? Il ne nous semble pas que cette expression doive être interprétée dans ce sens rigoureux; ce serait charger de formalités inutiles l'accomplissement d'une mesure qui demande beaucoup de rapidité. Le transport du juge de paix sur les lieux à la réquisition de l'officier ministériel, sa présence lors de l'arrestation du débiteur, impliquent nécessairement l'ordre qu'il a donné à cet égard (V. M. Coin-Delisle, *loc. cit.*) M. Carré, t. 3, p. 69, dit également qu'il est d'usage autorisé par la jurisprudence, qu'on ne présente point de requête au juge de paix afin d'obtenir son ordonnance; l'huissier requiert *verbalement* et constate dans son procès-verbal la réquisition, l'ordonnance, le transport du juge, ainsi que tout ce que ce dernier fait et ordonne, sans qu'il soit nécessaire que tous ces actes soient faits *séparément* (Conf. Pigeau, t. 2, p. 315, 4e édit.).— Effectivement, il a été jugé, dans ce sens, qu'il suffit, pour l'accomplissement de la loi, que le juge de paix ait été requis par l'huissier d'effectuer son transport, qu'il ait déféré à cette réquisition, qu'il ait ensuite ordonné l'arrestation, et que l'observation de ces formalités se trouve constatée dans le procès-verbal; que, par suite, il n'est donc pas nécessaire que le juge de paix ait rendu une ordonnance spéciale, dont il soit laissé minute au greffe de la justice de paix (Colmar, 10 déc. 1819) (2).

830. Jugé même que non-seulement il n'est pas besoin d'une ordonnance écrite du juge de paix qui permette l'arrestation, mais qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit fait mention de cette ordonnance dans le procès-verbal d'emprisonnement; la présence, constatée du juge, à l'arrestation établissant suffisamment que c'est sur son ordre que cette arrestation a eu lieu, d'après la maxime : *Ubi judex adest, ibi imperat* (Lyon, 7 mai 1825, aff. Cavelier, et, sur le pourvoi, Conf. Req., 1er août 1826. V. n° 1017).

831. Il a été jugé, à plus forte raison, que l'arrestation faite dans une maison quelconque, en présence du juge de paix, n'est pas nulle, quoique ce magistrat, au lieu d'autoriser expressément l'entrée de cette maison, se soit borné à annoncer son transport dans une ordonnance (Metz, 30 déc. 1817) (3).

à l'officier ministériel de le poursuivre et d'aller le reprendre dans la maison où il cherchait un refuge; qu'aucune disposition de la loi, dans un cas semblable, ne paralyse le pouvoir de l'huissier en présence du délit flagrant; qu'autrement, de la part de l'huissier, ce serait méconnaître le pouvoir que la loi lui attribue. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'art. 781, § 5, que le débiteur ne peut être arrêté dans une maison quelconque, à moins que l'arrestation n'ait été ordonnée par le juge de paix du lieu, lequel doit alors se transporter dans la maison avec l'officier ministériel; et que, d'après l'art. 794 du même code, l'inobservation de cette disposition entraîne la nullité de l'emprisonnement; — Attendu que l'huissier Termeuf n'a point accompli ces formalités pour l'arrestation du sieur C... dans la maison du sieur Raison; — Qu'à la vérité, il prétend qu'il en était dispensé parce que cette arrestation n'était que la suite de celle qu'il avait opérée l'instant d'avant au milieu de la rue, et que C... ayant été d'abord régulièrement arrêté et n'ayant pas cessé d'être sous la main de la justice, l'huissier avait pu, sans recourir à l'intervention du juge de paix, le poursuivre et le ressaisir dans le lieu où il avait cherché un refuge; mais que ce système ne saurait se soutenir en présence des faits constatés par le procès-verbal qui établit que C..., après son arrestation, a été un instant rendu à la liberté, — Qu'il suffit que C... ait été un seul instant dégagé des liens de la justice, et que pendant le moment où il a recouvré la liberté, il soit parvenu à se réfugier dans la maison du sieur Raison, pour que l'huissier n'ait pu ensuite procéder à son arrestation qu'en se conformant aux règles établies par l'art. 781, dont il importe d'autant plus de maintenir rigoureusement les dispositions qu'elles ont pour objet de protéger contre toute atteinte l'inviolabilité du domicile des citoyens; — Que conséquemment, à défaut par l'huissier Termeuf d'avoir satisfait aux prescriptions de cet article, il y a lieu de prononcer la nullité de l'emprisonnement; — Par ces motifs, etc.

Du 13 juill. 1837.-C. de Riom, 1re ch.-M. Tixier-Lachassagne, 1er pr.

(1) (Riffié *C.* Lacombe.) — LA COUR; — Attendu que l'huissier n'a omis aucune des formalités prescrites par la loi pour la régularité du procès-verbal d'emprisonnement; que la violation de domicile qu'on lui reproche n'existe point; qu'il s'est contenté, en se retirant devers le juge de paix pour requérir son assistance, d'établir aux portes de la maison de Lacombe les individus qu'il a pris pour témoins de l'arrestation, et qu'il n'a pénétré dans le domicile du débiteur qu'accompagné du magistrat requis, et qu'après que celui-ci eut rendu son ordonnance; — Qu'en agissant ainsi, l'huissier s'est conformé à l'art. 781 c. pr., sans violer l'art. 783; — Que, dès lors, son procès-verbal est régulier; — Par ces motifs, disant droit sur l'appel; — Réformant, rejette la demande en élargissement.

Du 20 août 1827.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. de Raynal, pr.

(2) *Espèce :* — (Ackermann *C.* Bloch.) — Le 21 sept. 1819, Bloch a été arrêté en vertu d'un jugement portant contrainte par corps, et conduit dans la prison de Schelestatt. — Il a formé sur-le-champ une demande en nullité de son emprisonnement, en se fondant : 1° sur ce que son arrestation n'avait pas été précédée d'une ordonnance du juge de paix; 2° sur ce qu'il avait été illégalement détenu dans une auberge, après avoir été arrêté.—Le 10 nov. 1819, jugement du tribunal civil de Schelestatt, qui accueille cette demande, par les motifs « que, pour procéder à la capture du demandeur, dans son domicile, l'huissier avait besoin d'un ordre émané du juge de paix du lieu (art. 781 c. pr., § 5), lequel devait être délivré par un acte distinct et séparé, puisque le tarif alloue un droit pour le requérir préalablement; que le défaut de cette formalité, au cas particulier, vicie radicalement la procédure, et rend arbitraire et illégal l'emprisonnement du demandeur, qui, dès lors, doit être mis en liberté et obtenir de justes dommages-intérêts. »—Appel par Ackermann, créancier incarcérant. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que la présence du juge de paix est suffisamment constatée par la teneur du procès-verbal; qu'aucune disposition de la loi n'exige que le juge de paix rende une ordonnance spéciale et existante en minute dans les archives de la justice de paix, avant d'opérer son transport; qu'il suffit, pour l'accomplissement de la loi, que l'huissier l'ait requis d'effectuer ce transport, qu'il ait déféré à ce réquisitoire, qu'il se soit transporté dans la maison, qu'il ait ordonné à l'huissier de faire l'arrestation, et que le procès-verbal constate que ces formalités ont été remplies; ce qui est établi au cas particulier; — Considérant que si, durant le transport du lieu de l'arrestation au local de la prison de Schelestatt, il a été fait une station momentanée dans une auberge, ce n'a été que pour faire reposer quelques instants et donner de l'avoine au cheval de la charrette sur laquelle se trouvaient tant l'huissier que ses recors et l'intimé Bloch; que, dans aucun cas, l'auberge où l'on s'est arrêté ne peut être considérée comme un lieu de détention arbitraire, autre que celui autorisé par la loi, puisque ce n'est point dans cette vue qu'on s'y est arrêté; — Infirme.

Du 10 déc. 1819.-C. de Colmar.-MM. Chauffour et Baumlin, av.

(3) (Arnault *C.* N...) — LA COUR; — Considérant que lorsque l'art. 173 c. pr. déclare que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense, la loi n'entend évidemment parler que de la défense signifiée dans le cours de la procédure, ou proposée à l'audience, et qui ait trait au fond de la contestation, et non de ce qui peut être exposé sommairement dans un procès-verbal de référé, dont le résultat ne préjuge rien sur les moyens respectifs des parties; — Considérant, au surplus, que le dire de l'appelant lors du procès-verbal dressé par le président du tribunal de Sedan, le 16 septembre dernier, a exposé implicitement les moyens de nullité dont il a depuis donné le développement; en sorte que la fin de non-recevoir à lui opposée par l'intimé est absolument improposable; — Au fond, considérant qu'il est constant et avéré dans la cause que l'exposant avait été domicilié à Saint-Omer à raison de son emploi; que l'intimé, en conséquence, a pu y exercer les poursuites qu'il se croyait en droit de diriger contre lui; — Que, lorsque l'appelant a été cité à la requête de l'intimé, par ex-

822. La constatation, dans le procès-verbal, du transport du juge de paix, de sa présence et de l'autorisation par lui donnée pour arrêter le débiteur, suffit-elle, sans qu'il soit nécessaire que ce magistrat y appose sa *signature*? L'affirmative semble incontestable. Le procès-verbal dressé par un huissier, signé de lui et de ses deux témoins, n'est-il pas un acte complet authentique faisant foi jusqu'à inscription de faux (V. Procès-verbal). — V. aussi plus bas, n° 875. — Décidé, dans ce sens, qu'il n'est point exigé que le juge constate sa présence en signant le procès-verbal (Paris, 25 fév. 1808, aff. Ruelle, V. n° 739); car un fait se trouve établi, jusqu'à inscription de faux, par la seule mention que le procès-verbal en fait. — Cependant, il a été jugé en sens contraire, mais à tort, que lorsque le débiteur est arrêté dans son propre domicile, il ne suffit pas, pour que l'arrestation soit valable, que le procès-verbal d'arrestation fasse mention de l'ordonnance du juge de paix qui l'a permise, et de la présence de ce magistrat; il faut encore que cette ordonnance soit représentée et que le procès-verbal soit signé par le juge de paix (Metz, 9 oct. 1816) (1). — Cette solution qu'il faut repousser, disons-nous, est, en outre, en désaccord avec la jurisprudence ci-dessus, relativement à la non-nécessité de la production d'une ordonnance du juge de paix.

823. Il résulte de ce qui précède que lorsque le procès-verbal constate que le débiteur a été arrêté dans la rue, on ne peut être admis à prouver que par la voie de l'inscription de faux, que c'est dans une maison que l'arrestation a été faite, pour faire déclarer nul l'emprisonnement pour cause d'inobservation des formalités prescrites (Rennes, 1er juin 1818, aff. Gallon, V. Faux incident, n° 57).

824. Du moment que le juge de paix n'est pas tenu de rendre une ordonnance préalable, l'huissier ne saurait donc être obligé de l'exhiber au moment de l'arrestation. La présence du juge suffit à tout (Nancy, 22 juin 1813, aff. Dormer, V. n° 554).

825. Le *suppléant* du juge de paix, en cas d'absence ou empêchement du titulaire, a qualité pour ordonner l'arrestation du débiteur en sa demeure, et y assister. Et l'absence ou empêchement du titulaire, énoncés au procès-verbal d'arrestation, sont légalement constatés par l'ordonnance et le transport du suppléant au domicile du débiteur (Colmar, 12 mars 1828) (2).

826. L'art. 15 du décret du 14 mars 1808, relatif aux *gardes du commerce*, dispose sur le point en question « que si le juge de paix du canton ne pouvait pas ou refusait d'ordonner l'arrestation dans la maison tierce où se trouverait le débiteur, et de se transporter avec le garde pour procéder à l'arrestation, le garde chargé de l'exécution requerra le juge de paix d'un *autre canton*. » — Faut-il induire de cet article que les huissiers peuvent procéder de même dans les départements? Oui, suivant MM. Pardessus, n° 1514, et Carré, L. de la proc., n° 2652. — M. Coin-Delisle estime, au contraire, qu'en cas de refus du juge de paix, ou, s'il est absent ou empêché, en cas de refus de ses suppléants, l'huissier ne peut passer outre. Le décret de 1808, dit ce jurisconsulte, donne aux gardes du commerce le droit de requérir le juge de paix d'un autre canton: mais quand les gardes du commerce sont chargés des pièces, la procédure a été examinée par le vérificateur, il y a garantie qu'elle est régulière: le décret a donc pu faire, en faveur des gardes du commerce, une exception que l'art. 781 c. pr. n'a pas faite pour les huissiers qui doivent, d'après cet article, être assistés du juge de paix *du lieu*. Dès que la loi confère à ce juge le droit d'ordonner l'arrestation, elle lui donne aussi le droit de ne pas l'ordonner, d'examiner la régularité des pièces et même les circonstances où se trouve le débiteur. Comment, dès lors, permettre à l'huissier de s'adresser au juge de paix d'un autre lieu, qui ne connaîtra ni les personnes, ni les circonstances particulières de la cause? Vainement oppose-t-on l'art. 1 de la loi du 26 vent. an 12, portant qu'en cas d'*empêchement légitime* d'un juge de paix ou de ses suppléants, le tribunal civil renvoie les parties devant le juge de paix du canton le plus voisin. Argumenter de cette loi, c'est argumenter d'une loi spéciale à une loi générale; c'est confondre l'empêchement légitime avec le refus d'ordonnance. Comment d'ailleurs remplir, à l'instant d'un emprisonnement, les formalités de la loi de l'an 12, qui exige pour la nomination d'un autre juge de paix, un jugement rendu, parties appelées, et sur les conclusions du ministère public? — Cette opinion de M. Coin-Delisle nous semble très-controversable. Sans doute, l'art. 781 désigne le juge de paix *du lieu;* mais cet article ne prévoit point le cas du refus de ce magistrat. De ce que la loi lui donne le pouvoir d'ordonner l'arrestation, il ne s'ensuit nullement, ce nous semble, qu'elle lui confère celui de la refuser, quand les pièces sont régulières, d'après la considération des circonstances dans lesquelles le débiteur peut se trouver. Il n'appartient pas plus à un juge de paix qu'à toute autre autorité d'entraver l'exécution d'un jugement régulièrement rendu.

---

ploit du 30 juill. 1817, et lors de la signification du jugement obtenu contre lui au tribunal de commerce de cette dernière ville, le 1er août suivant son domicile actuel était alors absolument inconnu, et que l'intimé n'a pu et dû, en conséquence, que se conformer, comme il l'a fait exactement, tant dans sa citation que dans la signification du susdit jugement, en date du 22 août, aux formalités prescrites par l'art. 69, § 8, c. pr., qui, seul, devait lui servir de règle, et non l'art. 68, évidemment inapplicable à l'espèce, et dont l'appelant invoque inutilement les dispositions; — Considérant que cette signification du 22 août contient expressément le commandement prescrit par l'art. 789, même code, et qu'ayant été notifiée aux lieux et selon les règles indiquées dans l'art. 69 précité, elle a dû produire et a produit effectivement les mêmes effets que celle qui aurait eu lieu au domicile réel du débiteur, s'il avait été connu, et qu'en conséquence il n'y avait nulle nécessité de la lui réitérer dans l'endroit où il a été découvert depuis, la formalité alternative prescrite à cet égard dans la deuxième partie, art. 780 c. pr., ne devant s'entendre que du seul cas où aucun commandement n'aurait été fait au débiteur avant le moment où sa personne a été trouvée; — Considérant que la formalité indiquée dans le § 5, même article, a été entièrement observée, tant par l'ordonnance rendue par le juge de paix le 16 sept. que par sa présence au procès-verbal de capture de l'appelant en date du même jour; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par l'intimé sur l'appel; — Met l'appellation au néant, etc.

Du 30 déc. 1817.-C. de Metz, ch. civ.-M. Auclaire, pr.

(1) (Baudrillard C. Cambier.) — LA COUR; — Attendu que, d'après le § 5, art. 781 c. pr., le débiteur ne peut être arrêté dans son domicile, à moins qu'il n'ait été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel devra, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel; — Attendu qu'il n'est pas justifié que le juge de paix du domicile de l'intimé ait ordonné son arrestation dans sa maison, son ordonnance à cet effet n'étant point représentée; qu'il ne l'est pas davantage qu'il se soit transporté dans la demeure de l'intimé, avec l'officier ministériel chargé de mettre la contrainte par corps à exécution, quoique celui-ci ait annoncé dans son procès-verbal qu'il en était accompagné, et qu'il avait fait, en sa présence, itératif commandement au débiteur, et, sur son refus, l'avait appréhendé au corps, puisque ce juge de paix n'a point signé ce procès-verbal, quoique sa signature y soit annoncée; que cette mention de présence, insérée dans le procès-verbal dressé par l'officier ministériel, ne fait pas plus de foi que celle qu'il ferait de la présence des témoins ou recors qui doivent l'assister, s'ils n'eussent signé tant l'original que la copie de l'exploit; — Attendu qu'à défaut d'observation des formalités prescrites, le débiteur peut demander la nullité de son emprisonnement, suivant l'art. 794, même code; — Par ces motifs et autres exprimés au jugement dont est appel; — Met l'appellation au néant, etc.

Du 9 oct. 1816.-C. de Metz, ch. des vac.-MM. Colchen, pr.

(2) *Espèce:* — (Bœringer C. Stierlin.) — Stierlin est arrêté en sa demeure, en vertu de l'ordonnance d'un juge de paix et en sa présence. Le procès-verbal énonce que le suppléant a été requis, comme faisant les fonctions de titulaire, en l'absence momentanée de celui-ci. — Le détenu demande la nullité de l'arrestation, et offre de prouver que le juge de paix n'était, lorsqu'elle eut lieu, ni absent ni empêché. — Le tribunal d'Altkirch admet à la preuve. — Appel par le créancier. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le procès-verbal de capture constate que l'huissier s'est transporté chez le premier suppléant du juge de paix, remplissant les fonctions en l'absence du titulaire, et a demandé son assistance, conformément au § 5 de l'art. 781 c. pr.; que le suppléant, par l'apposition de son ordonnance, sa signature et son transport en la demeure du débiteur, a confirmé l'absence du titulaire et les énonciations du procès-verbal; — Considérant que la loi, en ordonnant que les captures ne pourraient se faire dans les maisons particulières qu'en présence des juges de paix, a nécessairement entendu que ces magistrats seraient remplacés par leurs suppléants, en cas d'absence ou d'empêchement des titulaires; — Considérant que la cause est en état de recevoir sa décision définitive; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant et évoquant le principal; — Déclare bon et valable le procès-verbal de capture du 8 janvier dernier; en conséquence déboute Nicolas Stierlin de sa demande, etc.

Du 12 mars 1828.-C. de Colmar.-M. Millet de Chevers, 1er pr.

Il semble donc très-naturel d'étendre aux huissiers la faculté attribuée aux gardes du commerce par le décret de 1808. Que l'examen de la procédure par le vérificateur présente une garantie de la régularité de celle-ci, nous le reconnaissons; mais ne trouve-t-on pas une garantie au moins égale dans l'examen de cette même procédure par le magistrat auquel l'huissier, sur le refus du juge de paix du lieu, devra avoir recours? La présence de ce magistrat à l'arrestation n'assure-t-elle pas en outre au débiteur toute la protection qu'il peut désirer? — Il est de jurisprudence au tribunal de Paris, que le garde du commerce est valablement assisté de l'un des juges de paix de cette ville, qu'il soit ou non le juge de paix de l'arrondissement où l'arrestation s'opère; la raison en est que Paris étant une seule commune, chacun des juges de paix y est juge de paix du lieu. Une jurisprudence contraire rendrait d'ailleurs souvent les arrestations impossibles (Encyclop. des juges de paix, v° Contr. par corps, n° 10). V. aussi un jugement du tribunal de la Seine du 31 oct. 1827, aff. Delaunay, n° 596-3°.

837. La présence du juge de paix aux perquisitions faites dans le domicile d'un tiers où l'on suppose que le débiteur s'est retiré, autorise l'huissier à appeler un serrurier pour pratiquer l'ouverture forcée des portes des appartements en l'absence de ce tiers à défaut des clefs. Toutes ces opérations ainsi faites ont un caractère de légalité qui ne permet pas de dire qu'il y ait eu violation de domicile de celui chez lequel on s'est introduit de cette manière (Aix, 17 juin 1833) (1).

838. Une exception à l'obligation de requérir l'assistance du juge de paix a été établie, en faveur des *gardes du commerce* incarcérateurs, par l'art. 15 du décret du 14 mars 1808, ainsi conçu : « Le garde du commerce n'aura pas besoin de l'autorisation et assistance du juge de paix pour arrêter le débiteur dans son *propre domicile*, si l'entrée ne lui en est pas refusée. » — Ainsi, d'après cette disposition, si le débiteur laisse libre l'accès de son domicile; s'il ne s'oppose pas à ce que les gardes du commerce s'y introduisent, ceux-ci peuvent opérer sa capture sans requérir l'assistance du juge de paix. Mais, et il importe de le remarquer, l'exception que le décret de 1808 apporte à la règle générale posée par l'art. 781 c. pr. ne s'applique qu'à l'arrestation opérée dans le *domicile* propre du débiteur. Donc, dans toute autre maison, quelle qu'elle soit, les gardes du commerce n'auraient pas le droit d'effectuer la capture du débiteur, sans l'assistance du juge, alors même que l'entrée de cette maison tierce ne leur aurait pas été refusée (Conf. Carré, t. 3, p. 69). — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il ne peut être procédé sans l'assistance du juge de paix à l'arrestation du débiteur, lorsque celui-ci se trouve non dans le logement par lui occupé dans les bâtiments de la maison de commerce qui l'emploie en qualité de commis, mais dans les magasins de l'établissement (Paris, 30 novem. 1844) (2).

839. Au surplus, et par ces mots *propre domicile*, le décret de 1808 désigne non pas seulement le lieu où le débiteur a son principal établissement, mais le lieu où il fait actuellement sa *résidence* (Conf. MM. Goujet et Merger, n° 48). — C'est dans ce sens qu'il a été jugé qu'un débiteur peut être arrêté, par un garde du commerce, dans un hôtel garni comme dans son propre domicile : l'hôtel garni n'est pas considéré, dans ce cas, comme une maison tierce (Paris, 4 janv. 1810) (3).

§ 5. — *Sauf-conduit.*

840. Le débiteur ne peut être arrêté lorsqu'il est muni d'un sauf-conduit régulièrement délivré par une autorité compétente. — Voici comment dispose, à cet égard, l'art. 782 c. pr. : « Le débiteur ne pourra non plus être arrêté, lorsque appelé comme témoin devant un directeur du jury (aujourd'hui d'un juge d'instruction) ou devant un tribunal de première instance, ou une

---

(1) (Paul, etc. *C.* Giraud, etc.) — LA COUR; — Attendu que le sursis à l'exécution de la contrainte par corps ordonnée par le jugement du 30 déc. 1833, accordé par Giraud et comp. à Roure, leur débiteur, le 15 sept. dernier, sous la foi des propositions d'arrangement et sous condition que le débiteur ne quitterait pas la ville d'Aix pendant le délai donné, a pu être rétracté, même avant l'expiration du délai, vu que le créancier a eu des craintes; qu'au lieu de chercher les moyens de le payer, son débiteur essaya de profiter de ce répit pour se soustraire à toute poursuite en se ménageant les moyens de s'embarquer à Marseille pour la Guadeloupe, ce qu'il a réellement effectué plus tard; — Attendu qu'un acte de rétractation ainsi motivé a été signifié par l'huissier au débiteur, le 27 sept. dernier, en parlant à sa personne à Aix, vingt-quatre heures avant la reprise des exécutions, de manière qu'il a été dûment averti et mis en demeure régulièrement; — Attendu, dès lors, qu'il y avait juste cause d'exécution, et que la présence du juge de paix, lors des réquisitions faites le lendemain contre Roure, dans la maison de Paul, où l'on présumait que ce débiteur s'était retiré, l'appel du serrurier et les ouvertures forcées qui y ont été faites dans les appartements, en l'absence dudit Paul et des véritables clefs, ont donné à ces opérations un caractère de légalité qui ne permet pas de dire qu'il y ait eu violation de domicile au préjudice de Paul; — Attendu que celui-ci ne peut non plus exciper de la nullité de la procédure par l'absence de tout procès-verbal de l'huissier sur ces opérations, parce qu'il paraît, d'après l'art. 53 du Tarif des frais et dépens, que la loi ne l'oblige pas à en rédiger dans le cas où les perquisitions ne sont pas suivies de la capture du débiteur; et que l'appelant principal n'alléguant aucun préjudice matériel éprouvé alors dans son domicile et ne pouvant parler du préjudice moral là où la loi n'a pas été violée, il n'a droit à aucune indemnité : — Sans s'arrêter à l'appel principal; — Déclare qu'il n'y a pas lieu d'annuler les poursuites faites par Giraud et comp. contre Roure, leur débiteur, même celles autorisées par la présence du juge de paix dans le domicile de Paul; — Et faisant droit à l'appel incident émis par Giraud et comp.; — Les décharge de tous dommages-intérêts, etc.

Du 17 juin 1833.-C. d'Aix.

(2) *Espèce :* — (Laval *C.* Vandelle.) — Laval était employé en qualité de commis dans une maison de commerce de la rue Saint-Denis; il occupait, avec sa femme et ses enfants, un logement dans un bâtiment séparé des magasins. — Le 16 nov. 1844, un garde du commerce, porteur d'un jugement entraînant la contrainte par corps contre Laval, se présenta dans les magasins de cette maison et y procéda, nonobstant la résistance des personnes présentes, à l'arrestation du débiteur. — Laval se pourvut en nullité de l'arrestation, pour défaut d'assistance du juge de paix. — Jugement du tribunal civil de la Seine qui maintient l'incarcération par le motif que cette assistance était complétement inutile, Laval ayant son domicile dans l'établissement, et nulle opposition n'ayant empêché le garde du commerce de pénétrer dans les lieux. — Appel.

LA COUR; — Considérant qu'il est constant en fait que l'arrestation de Laval a eu lieu non dans le logement occupé par lui dans les bâtiments de l'entrepôt des glaces, mais dans les magasins mêmes de l'entrepôt, lesquels ne peuvent être considérés comme son domicile personnel; — Que, dès lors, l'assistance du juge de paix était indispensable, aux termes de l'art. 781 c. pr. civ. et du décret du 14 mars 1808, pour opérer l'arrestation; — Infirme; — Ordonne la mise en liberté immédiate.

Du 30 nov. 1844.-C. de Paris, 3ᵉ ch.-MM. Cauchy, pr.-Berville, 1ᵉʳ av. gén., c. contr.-Sainte-Beuve et Faivre-d'Audelange, av.

(3) *Espèce :* — (Durand *C.* Longayron.) — Longayron, condamné par corps à payer aux sieurs Durand 9,000 fr., est arrêté à Paris le 15 nov. 1809, dans un hôtel garni, par un garde du commerce. Il demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que le garde du commerce a fait l'arrestation sans autorisation ni assistance du juge de paix (art. 781 c. pr.). Les sieurs Durand prétendent que l'art. 15 du décret du 14 mars 1808 a dérogé à l'art. 781, § 5, c. pr.; que le mot *domicile* employé dans cet article signifie évidemment *résidence*, et s'applique à une chambre garnie que le débiteur habite en vertu des conventions qui la rendent sienne pour tout le temps qu'il l'a louée. — Longayron soutient, au contraire, que domicile, dans le langage des lois, désigne toujours le lieu où un individu a son principal établissement, et qu'on ne peut regarder comme un domicile le logement qu'un voyageur prend momentanément dans un hôtel garni. — Le 19 déc. 1809, jugement du tribunal de Paris, qui annule l'emprisonnement de Longayron : — « Attendu que si, aux termes de l'art. 15 du décret du 14 mars 1808 concernant les gardes du commerce, ceux-ci n'ont pas besoin de l'autorisation et assistance du juge de paix pour arrêter le débiteur dans son propre domicile, si l'entrée ne leur en est pas refusée, les dispositions de cet art. 15 ne sont point applicables, et que l'autorisation du juge de paix et son assistance, aux termes de l'art. 781, devenaient indispensables, attendu que Longayron n'a pas été arrêté dans son propre domicile, mais dans une maison garnie. » — Appel par Durand. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'arrestation de la partie de Delahaye (Longayron) faite par un garde du commerce, l'a été dans un lieu habité par elle à titre de location; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge les parties de Thevenin des condamnations contre elles prononcées; au principal déclare la partie de Delahaye non recevable dans sa demande; ordonne la restitution de l'amende, et condamne la partie de Delahaye aux dépens.

Du 4 janv. 1810.-C. de Paris.



cour d'appel ou d'assises, il sera porteur d'un sauf-conduit.—Le sauf-conduit pourra être accordé par le directeur du jury, par le président du tribunal ou de la cour où les témoins devront être entendus. Les conclusions du ministère public seront nécessaires. — Le sauf-conduit réglera la durée de son effet, à peine de nullité. — En vertu du sauf-conduit, le débiteur ne pourra être arrêté, ni le jour fixé pour sa comparution, ni pendant le temps nécessaire pour aller et pour revenir. »

841. Avant la révolution de 1789, le roi seul pouvait délivrer des sauf-conduits, parce que, comme législateur, il avait seul le pouvoir de suspendre l'exécution des lois. — Un arrêt du conseil d'État, en date du 27 janvier 1781, déclarait que les sauf-conduits accordés aux bouchers de Paris devaient être sans effet pour les dettes par eux contractées sur les marchés de Sceaux et de Poissy. — La loi du 15 germ. an 6 s'occupa des sauf-conduits; elle en modifia la nature et le principe : le sauf-conduit ne fut plus, comme sous la monarchie absolue, une suspension de la loi qui, par cela même, ne pouvait être accordée que par le législateur lui-même; elle le réduisit au caractère d'une dispense temporaire d'un mode déterminé d'exécution des jugements. Par suite, l'art. 8, tit. 3, de cette loi, attribua le droit de délivrer des sauf-conduits aux présidents de tous les tribunaux (civils, criminels et de commerce), aux directeurs du jury et aux juges de paix devant lesquels étaient appelés comme témoins des individus passibles de la contrainte par corps. — Cette latitude, trop générale, avait donné naissance à de nombreux abus : les juges de paix, surtout, délivraient facilement des sauf-conduits d'une très-longue durée et souvent sans autre motif que celui de soustraire un débiteur à la juste poursuite de ses créanciers (V. une circ. du min. de la just., du 5 mess. an 8). Les rédacteurs du projet du code de procédure civile, sous l'influence sans doute des abus produits par la législation précédente, avaient refusé d'introduire dans la loi le bénéfice du sauf-conduit. Et l'art. 782 n'y fut inséré que sur les observations de la section de législation du Tribunat (V. Locré, sur cet art.). Cet art. 782 a cherché à paralyser la fréquence des abus de la législation précédente en restreignant le nombre des autorités compétentes pour accorder des sauf-conduits. Ainsi, les juges de paix, qui n'y sont pas nommés, n'ont plus ce droit, évidemment. Il faut en dire autant des tribunaux de commerce. Cela résulte, d'ailleurs, de cette disposition de l'art. 782, qui exige impérieusement, pour la validité du sauf-conduit, les conclusions du *ministère public*, conclusions impossibles à donner devant les tribunaux de paix et de commerce, près desquels cette magistrature n'existe pas. A la vérité, les tribunaux de commerce ont le droit d'accorder un sauf-conduit aux *faillis* dont la personne a été mise en dépôt dans la maison pour dettes (V. les art. 472, 473 c. com.). Mais cette mesure est d'une tout autre nature que celle qui nous occupe.— V. Faillite, nos 370 et suiv., et ci-dessus, nos 37, 479.

842. Puisque les tribunaux de paix et de commerce n'ont pas le droit, aujourd'hui, de délivrer des sauf-conduits, quelle marche faut-il suivre lorsqu'on veut faire entendre, devant l'une ou l'autre de ces juridictions, un témoin qui se trouve sous le coup d'une contrainte par corps ?— Un avis du cons. d'Ét. du 30 avr. 1807, approuvé le 30 mai suiv. et rapporté dans une circulaire du grand juge, du 8 sept. 1807 (1), suppose qu'il peut être accordé des sauf-conduits, lorsqu'il s'agit d'une enquête devant un juge de paix ou un tribunal de commerce ; et il décide que les parties qui veulent produire devant ces tribunaux des témoins en état de contrainte par corps, doivent s'adresser au président du tribunal civil de l'arrondissement, qui, sur la présentation du jugement d'enquête, et sur les conclusions du ministère public, délivre, s'il y a lieu, le sauf-conduit nécessaire. — Mais M. Coin-Delisle fait remarquer que cet avis, qui dérogerait au code de procédure en ce qu'il autorise la délivrance des sauf-conduits pour témoigner devant les tribunaux de commerce et de paix, n'a point été également publié et ne se trouve point au Bulletin des lois. M. Duvergier ne l'a point non plus inséré dans sa collection. M. Chauveau sur Carré (Q. 2653) pense que si l'avis du conseil d'État ne vaut pas comme loi, il reste du moins comme raison écrite.— V. aussi Conf. MM. Favard, v° Contr., § 4; Pardessus, n° 1515; Troplong, nos 20, 21; et nous sommes de cet avis.

843. Revenons à notre article. Dans quel cas autorise-t-il la délivrance des sauf-conduits aux contraignables par corps? Dans un seul, comme le faisait également l'art. 8 de la loi de l'an 6 : c'est lorsque ces contraignables sont appelés comme *témoins* en justice. Or, par cela seul que le sauf-conduit est une disposition de privilége et restrictive de l'exécution de la loi, il doit être rigoureusement circonscrit au cas prévu (Conf. MM. Carré, n° 2658; Merlin, v° Sauf-conduit, n° 3; Pigeau, t. 3, p. 308; Berriat, p. 620; Favard, p. 54). — Et il a été jugé, dans ce sens, que le sauf-conduit serait nul, s'il était accordé pour une autre cause que celle prévue par la loi, et, par exemple, s'il était délivré à un débiteur à l'effet non de rendre un témoignage, mais d'être présent à l'instruction d'une cause qui le concerne (Rej., 17 fév. 1807) (2).

844. D'après la même règle, un sauf-conduit ne pourrait être

(1) 8 sept. 1807. — Circulaire du grand-juge ministre de la justice, relative à la délivrance de sauf-conduits aux individus frappés de la contrainte par corps.

Aux termes de la loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 8, les tribunaux de commerce et les juges de paix pouvaient, comme les cours souveraines et les tribunaux civils, délivrer des sauf-conduits aux individus frappés de la contrainte par corps, lorsqu'ils étaient appelés comme témoins en matière civile ou criminelle. — Cette disposition se trouve modifiée par l'art. 782 c. judic. Il n'est question dans cet article que de témoins cités devant un tribunal de première instance, ou devant une cour de justice criminelle ou d'appel. D'un autre côté, c'est par le directeur du jury, par le président du tribunal, ou par les présidents des cours criminelles ou d'appel, que les sauf-conduits doivent être délivrés, et ils ne peuvent l'être sans conclusions préalables du ministère public. — Il en résulte assez clairement que les tribunaux de commerce et les juges de paix sont privés de la faculté de délivrer ces sauf-conduits, d'abord parce qu'ils ne sont rappelés ni directement ni indirectement dans l'article du code ; en second lieu, parce que, n'ayant point auprès d'eux de ministère public, ils se trouvent dans l'impossibilité de remplir la formalité des conclusions qui sont aujourd'hui indispensables. — Cependant le besoin de citer et d'entendre des témoins est le même pour tous les tribunaux. Il faut que les témoins appelés devant des juges de paix et les tribunaux de commerce puissent comparaître sans exposer leur liberté; et si ces tribunaux ne peuvent plus, comme autrefois, leur accorder les sauf-conduits qui leur sont nécessaires, l'intérêt public exige qu'il soit pourvu par un autre moyen que le code judiciaire ne détermine pas. — J'ai donc dû m'adresser au gouvernement pour lui rendre compte de cette difficulté.

Par délibération du conseil d'État, du 30 avril dernier, approuvée par Napoléon le 30 mai suivant, il a été décidé que l'art. 782 c. pr. avait eu en effet pour objet de restreindre un pouvoir trop étendu, dont on pouvait craindre l'abus ; qu'il résulte évidemment de cet article, que l'on n'a pas voulu que les juges de paix pussent à l'avenir accorder des sauf-conduits, puisqu'ils n'y sont pas dénommés, comme ils l'étaient dans la loi du 15 germ., et que, d'ailleurs, ils n'ont point de ministère public; que cette faculté est également interdite aux tribunaux de commerce par les mêmes motifs, et qu'enfin les parties qui voudront produire, soit devant un juge de paix, soit devant un tribunal de commerce, des témoins en état de contrainte par corps, doivent s'adresser au président du tribunal civil de l'arrondissement, qui, sur la représentation du jugement d'enquête, et sur les conclusions de ministère public, délivrera, s'il y a lieu, le sauf-conduit nécessaire. — Vous voudrez bien communiquer cette délibération aux tribunaux civils et de commerce de votre ressort, et recommander aux procureurs impériaux près les tribunaux civils d'en informer les juges de paix de leurs arrondissements respectifs, pour qu'ils aient à s'y conformer. Vous aurez soin de me rendre compte de vos diligences à cet égard.

(2) *Espèce :* — (Deroy C. Vandermotten.) — Deroy, comme liquidateur des maisons de commerce Beydaès, Deroy et comp., avait souscrit plusieurs billets à ordre. Vandermotten, porteur d'un de ces billets, avait obtenu, au tribunal de commerce de Bruxelles, un jugement portant condamnation par corps contre Deroy. Ce jugement ayant été signifié à Deroy, celui-ci présenta une requête au tribunal de commerce, dans laquelle il exposa qu'attendu la contrainte par corps dont il était menacé, il était dans l'impuissance de suivre la liquidation dont il était chargé et de se rendre à l'audience pour être présent au rapport qui devait être fait par le juge; et que, dans cette position, il demandait un sauf-conduit.— Le 21 mess. an 3, le tribunal de commerce accorda le sauf-conduit en ces termes : « Le tribunal, pour les motifs exposés, accorde un sauf-conduit au pétitionnaire, à l'effet de se rendre aux audiences du 26 de ce mois et du 1er thermidor, lequel sauf-conduit tiendra du 25 de ce mois au 2 thermidor prochain. » — Porteur de ce sauf-conduit, Deroy se rendit à l'audience du 26; mais il fut arrêté à la porte même du tribunal de commerce par l'huissier chargé d'exécuter la contrainte par corps; et, malgré l'exhibition du sauf-conduit, il fut emprisonné. Il demanda au tribunal civil de Bruxelles la nullité de son emprisonnement. Ce tribunal se déclara incompétent.

accordé ni au *juré* appelé à faire partie de la session, ni à l'*interprète*, lequel ne peut jamais être pris parmi les témoins (c. inst. crim. 332), ni à l'*expert*, à moins qu'il ne soit en même temps témoin. Toutes ces personnes pouvant être remplacées, le sauf-conduit qui leur aurait été délivré serait nul et n'empêcherait pas l'exercice de la contrainte par corps contre elles. — Il a été jugé, avec raison, que la sommation faite au failli d'assister à la vérification des créances n'équivaut pas à un sauf-conduit; qu'en conséquence, le failli qui s'est présenté sur cette invitation et sans sauf-conduit a pu être valablement incarcéré (Amiens, 20 août 1839, aff. Duchenne, V. Faillite, n° 386).

845. Quant à la *durée* du sauf-conduit, l'art. 782 exige, à peine de nullité, qu'elle soit réglée dans l'acte; l'art. 8 de la loi du 15 germ. an 6 portait la même disposition. — La loi, on le comprend, ne pouvait déterminer elle-même la durée précise du sauf-conduit, durée qui, étant subordonnée aux circonstances et au jugement de chaque cause, devait, par cela même, être abandonnée à la sagesse du juge. Notre article se borne à dire que le débiteur ne pourra être arrêté ni le *jour fixé* pour sa comparution, ni pendant le temps nécessaire pour *aller* et pour *revenir*. C'est donc au juge qu'il appartient de limiter la durée du sauf-conduit d'une manière fixe; et il violerait la loi s'il en étendait le bénéfice au delà du temps nécessaire aux débiteurs pour venir porter leur témoignage; ou bien si le sauf-conduit était conçu en termes tels qu'il impliquât une durée illimitée en quelque sorte. — C'est ainsi qu'on a déclaré nul le sauf-conduit portant: « Mandons à tous huissiers et porteurs de contraintes de laisser venir librement le sieur J... aux audiences du tribunal, le 20 de ce mois et *autres jours*, où sa présence sera nécessaire, et leur défendons de mettre à exécution lesdites contraintes contre le sieur J..., tant à compter de ce jour qu'autres jours qui *seront indiqués pour la continuation* de l'instruction du jugement de telle affaire, et encore *pendant les vingt-quatre heures* qui suivront le jugement définitif » (Req. cass., 5 vend. an 11) (1).

846. Si le sauf-conduit a été donné pour un temps plus long qu'il n'est nécessaire, M. Pardessus estime qu'il serait nul pour

---

Appel, et, le 6 therm. an 13, arrêt par lequel la cour de Bruxelles rejeta la demande de Deroy: « Attendu que par l'art. 19, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, ont été abrogés tous règlements, lois et ordonnances, précédemment rendus sur l'exercice de la contrainte par corps; que, d'après l'art. 4 de la même loi, la condamnation par corps ne peut être suspendue, dans son exécution, que dans le cas où le condamné, appelé comme témoin, est porteur du sauf-conduit du président du tribunal où il doit comparaître; que, dans le cas, il ne s'agissait pas d'un témoignage à rendre par le réclamant, mais seulement d'être présent à l'instruction de sa propre cause, dans laquelle, si sa présence était nécessaire, elle pouvait avoir lieu dans l'état même d'arrestation; que le défendeur, étant porteur d'un titre exécutoire par contrainte par corps, a pu, nonobstant le sauf conduit qu'avait accordé le tribunal de commerce, dans un cas autre que celui de la loi, mettre à exécution le jugement à ses risques et périls, sauf à plaider ensuite sur la validité de ce sauf-conduit. »

Pourvoi pour excès de pouvoir. — Le demandeur ne s'est pas attaché à établir que le sauf-conduit accordé par le tribunal de commerce était légitime; mais il a soutenu que l'huissier, chargé d'exécuter la contrainte par corps, aurait dû respecter l'ordonnance du sauf-conduit; qu'il n'appartenait pas à cet officier de juger le mérite de cette ordonnance, qui, tant qu'elle n'était pas réformée, était un obstacle légal à l'exécution de la contrainte par corps; et que, dès lors, l'huissier n'avait pu exécuter la contrainte, sans se rendre coupable d'un excès de pouvoir, que la cour s'était rendu propre en déclarant valable l'arrestation. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 8 de la loi du 15 germ. an 6; — Et attendu que, dans l'espèce, la cour de Bruxelles, en rejetant la demande de Joseph Deroy, a fait une juste application de cette loi; — Rejette, etc.

Du 17 fév. 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Genevois, rap.

(1) *Espèce:* — (Min. pub. C. N...) — Le commissaire du gouvernement près la cour de cassation expose que les ordres dont il est chargé par le gouvernement lui imposent un devoir pénible, mais indispensable, celui de dénoncer à la cour suprême les excès de pouvoir dont se trouve prévenu M..., vice-président de la... section du tribunal de première instance de... — D'après l'art. 8 de la loi du 15 germ. an 6, il n'y a nul doute que M..., en sa qualité de vice-président de l'une des sections du tribunal de première instance de..., n'eût le droit d'accorder des sauf-conduits aux témoins cités devant cette section, pour y déposer en matière correctionnelle. — Mais ce droit, il n'a pu l'exercer légitimement qu'en faveur de débiteurs dont il avait la conviction intime que le témoignage était nécessaire dans les affaires portées devant son tribunal. Il n'a pu aussi, même à l'égard de ces débiteurs, accorder des sauf conduits que pour le temps strictement indispensable pour comparaître sur la citation et déposer en justice. — Le 19 mess. an 10, muni d'une citation qui lui avait été donnée pour déposer comme témoin dans l'affaire de..., le sieur J... présente à M... une requête en sauf-conduit. M..., après en avoir communiqué au ministère public, ordonne que le sauf-conduit sera expédié suivant la formule accoutumée, sauf à le continuer à l'audience de demain, si l'instruction de l'affaire n'est point terminée.

Il est à remarquer que ces mots *sauf à le continuer à l'audience de demain*, etc., sont, dans l'ordonnance, écrits en entier de la main de M..., preuve incontestable que M... n'entendait pas accorder au sieur J... un sauf-conduit illimité. Cependant, à la date du même jour, 18 mess. an 19, on trouve une autre ordonnance signée également de M..., qui porte: « En vertu de l'art. 8 de la loi du 15 germ. an 6, mandons à tous huissiers et porteurs de contraintes en matière civile, de laisser venir librement le sieur J... aux audiences du tribunal, le 20 de ce mois et autres jours où sa présence sera nécessaire, et leur défendons de mettre lesdites contraintes à exécution contre ledit J..., tant à compter de ce jour qu'autres jours qui seront indiqués pour la continuation de l'instruction et le jugement de l'affaire susdite, et encore pendant les vingt-quatre heures qui suivront le jugement définitif. » — L'exposant n'entreprendra point de concilier cette ordonnance avec la précédente, qui, encore une fois, est datée du même jour: il est évident que l'une enchérit excessivement sur l'autre; mais il doit faire observer que M... a singulièrement outrepassé les bornes dans lesquelles il aurait dû se renfermer, même à l'égard d'un témoin véritable; car, au lieu de lui accorder un sauf-conduit pour le temps dont il avait rigoureusement besoin pour se rendre à l'audience et retourner de là chez lui (seule chose qui fût en son pouvoir), il le lui accorde, à compter même de la veille de l'audience; il fait plus, il le proroge pour tout le temps que doit durer l'instruction de l'affaire, et même vingt-quatre heures au delà.

Le 20 messidor, la cause est appelée; et, comme on s'y attendait bien, elle n'est pas jugée. Le tribunal la continue au 4 thermidor, et, à cet effet, proroge jusqu'audit jour les sauf-conduits accordés à aucun des témoins. Le sieur J... lève de suite une expédition de ce jugement; il la fait enregistrer le 24; et, le 2 thermidor, c'est-à-dire l'avant-veille du nouveau jour indiqué, il se fait citer à l'audience du 4. — Le 4 thermidor, l'affaire est renvoyée au 11, pour entendre les défenseurs officieux des parties et le substitut du commissaire du gouvernement. Le jugement de renvoi ajoute: « et sans nouvelle assignation, les parties comparantes de ce averties... Le même jour, 4 thermidor, à l'issue de l'audience, M... écrit de sa propre main au bas de l'expédition que le sieur J... avait levé, du jugement du 20 messidor, une ordonnance conçue en ces termes: « L'instruction de l'affaire dans laquelle le sieur J... est assigné comme témoin, n'étant pas terminée, et ayant été remise cejourd'hui à la huitaine, le présent sauf-conduit est continué pendant ce délai et les vingt-quatre heures qui suivront, si l'affaire est jugée ce jour. » Bien évidemment, M... n'aurait pas écrit une pareille ordonnance au bas d'une expédition du jugement, s'il n'eût pas perdu de vue celle qu'il avait rendue dans le même sens le 19 messidor. — On voit, du reste, que, par cette nouvelle ordonnance, M... abuse encore de la manière la plus frappante de son droit d'accorder des sauf-conduits. Ce n'est pas seulement pour le nouveau jour indiqué à la huitaine que le présent sauf-conduit est continué; il l'est même pour tout le temps intermédiaire, quoique, durant cet intervalle, le sieur J... n'eût pas même de prétexte pour se mettre à l'abri de la contrainte par corps. — Un autre abus, non moins répréhensible, c'est que cette nouvelle ordonnance est délivrée en minute au sieur J..., et que par là elle est soustraite, non-seulement à la formalité de l'enregistrement, mais même au dépôt qui devait naturellement en être fait au greffe.

Le 11 thermidor, la cause réappelée, il intervient un jugement ainsi conçu: « Le tribunal, à la réquisition des défenseurs officieux des parties, et du consentement du substitut du commissaire du gouvernement, remet la cause au vendredi 18 du présent mois, pour tout délai, les témoins assignés et les parties comparantes averties de se représenter sans nouvelle assignation. » — Le lendemain, M..., toujours perdant de vue sa seconde ordonnance du 19 messidor, écrit, au bas de l'expédition du jugement du 20 du même mois, une nouvelle prorogation du sauf-conduit du sieur J...: « Le présent sauf-conduit, ce sont ses termes, est continué jusqu'au 9 de ce mois, par les mêmes motifs que ceux qui y sont énoncés, ainsi qu'en la continuation du 4 de ce mois. » Tout ce que l'exposant vient de remarquer d'irrégulier dans la première prorogation, se retrouve dans celle-ci: même abus de pouvoir, même défaut d'enregistrement, même défaut de dépôt de la minute au greffe. — Arrive le 18 thermidor; et, à l'audience de ce jour, le tribunal continue la cause au 23 du même mois, sans nouvelle assignation, les parties comparantes de ce averties. — Le lendemain, 19, troisième ordonnance de prorogation du sauf-conduit jusqu'au 23; et, comme les deux précédentes, elle est écrite en minute de la main de M... sur l'expédition du jugement du 20 messidor; comme les deux précédentes elle n'est ni enregistrée ni déposée au greffe; comme les deux précédentes, elle comprend dans le sauf-conduit tout le temps intermédiaire qui doit s'é-

l'excédant. Le même auteur ajoute que le sauf-conduit irrégulièrement accordé ne mettrait pas obstacle à l'exercice de la contrainte. Tel est aussi l'avis de M. Coin-Delisle, p. 55. Carré décide, au contraire, à l'égard du sauf conduit donné pour un délai excédant le temps nécessaire, qu'il ne doit pas devenir un piége tendu à la confiance du débiteur, et que s'il n'est pas évident que sa durée a été étendue à dessein de favoriser le débiteur, on ne pourrait valider un emprisonnement fait au mépris de la sécurité qu'il lui a accordée. Ce dernier avis nous semble préférable; autrement, ce serait livrer cette appréciation à l'arbitraire du créancier.

847. Quant au sauf-conduit irrégulier, Carré semble penser, et nous croyons, en effet, qu'il faut admettre une distinction entre les irrégularités tellement graves qu'elles dénaturent l'acte, et celles qui ne consistent que dans des erreurs faciles à réparer ou à suppléer. Nous ne pouvons croire qu'une erreur légère sur les noms et prénoms, que l'omission de la mention des conclusions du ministère public soient des irrégularités assez fortes pour paralyser l'effet d'un sauf-conduit (V. Rej., 17 fév. 1807, aff. Deroy, n° 843).

848. Le sauf-conduit doit-il être *signifié* au créancier? Cette formalité semble utile. Il est convenable, en effet, que le créancier connaisse la suspension mise par le juge à l'exercice de son droit, afin qu'il agisse en conséquence et qu'il s'épargne les frais d'une tentative de capture qui deviendrait infructueuse. Toutefois, dans le silence de la loi à cet égard, il nous semble impossible que l'inobservation de cette formalité puisse former une cause de nullité. Et il suffira qu'au moment de son arrestation, le débiteur justifie d'un sauf-conduit régulier et valable, pour que la main de l'incarcérateur doive s'arrêter.—Mais que faudrait-il décider si la condition de la notification au créancier se trouvait imposée dans le sauf-conduit lui-même, et comme moyen de faire courir le délai de la suspension qui était fixé dans cet acte? Il a été jugé que l'inobservation de cette condition avait rendu sans effet le sauf-conduit (Paris, 28 fév. 1810) (1). Le même arrêt a décidé que la notification *posté-*

couler du 19 au 23... — C'était, comme on vient de le faire observer, à l'audience du 23 qu'avait été renvoyé le jugement du 18. — Ce jour arrivé, le sieur J... se rend-il au palais de justice pour y faire sa déclaration dans l'éternelle affaire dont était saisie la section présidée par M...? — Non : il sait trop qu'il n'a rien à dire sur cette affaire; et d'ailleurs il n'est pas réassigné pour y comparaître. — Que fait-il donc? il va, à l'heure même de l'audience, dans la maison d'arrêt de..., visiter un sieur... qui y est détenu...—Mais, en sortant de là, il est arrêté par un garde du commerce, porteur d'une condamnation par corps obtenue contre lui par le sieur D..., pour une somme de 21,060 fr., ainsi que pour les intérêts qui en étaient échus, et pour les frais qui s'élevaient à 3,000 fr. — Le sieur J... se laisse saisir; il n'excipe ni de sauf-conduit ni de citation : le procès-verbal du garde du commerce le prouve par son silence, et l'exposant a recueilli des renseignements qui le confirment.— Pendant que le garde du commerce écrivait son écrou, survient l'huissier M..., chargé, comme lui, de la procuration du créancier D... pour arrêter le sieur J... — Le sieur J... ouvre avec lui une conférence particulière. Il lui offre 1,200 fr. pour le relâcher. — L'huissier M... les refuse. — Le sieur J... exhibe alors, non pas au garde du commerce qui figurait seul dans le procès-verbal d'arrestation, mais à l'huissier M... qui n'y était pour rien; il lui exhibe, non pas une citation, il n'en avait point, mais un sauf conduit, et quel était ce sauf-conduit? ce n'était pas la seconde et singulière ordon. du 19 messidor, mais bien l'expédition du jugement du 20 du même mois, au bas et en marge de laquelle se trouvent écrites de la main de M... les trois ordonnances de prorogation dont il a été parlé ci-dessus. — De pareilles ordonnances, qui n'avaient aucun caractère d'authenticité et dont il ne pouvait être fait usage à défaut d'enregistrement, ne pouvaient arrêter l'opération du garde du commerce, qui, d'ailleurs, ne les avait même pas vues : aussi continuait-il paisiblement son procès-verbal d'écrou pendant tous ces pourparlers.

Mais avant que ce procès-verbal soit achevé, le carrosse du sieur J..., qui, à l'instant de son arrestation, était parti pour le palais de justice, revient à la maison d'arrêt de..., et y dépose un huissier audiencier de la... section du tribunal de première instance, porteur d'un ordre ainsi conçu : — « Le 23 therm. de l'an 10, le commissaire du gouvernement près le tribunal de..., département de..., au palais de justice. — Le concierge de... remettra J... au sieur d'H..., huissier, pour l'audience de cejourd'hui, et être ensuite réintégré dans ladite maison d'arrêt. Signé... » — C'est avec cet ordre que le sieur J... est amené à l'audience de la... section; et là, après sa déposition, il intervient un jugement ainsi conçu : — « Le tribunal, vu le sauf-conduit accordé au sieur Jean-Baptiste J..., la citation à lui donnée de nouveau, comme témoin dans l'affaire actuelle, après l'avoir entendu en sa déposition à la présente audience, à sa réquisition et du consentement du substitut du commissaire du gouvernement, proroge ledit sauf-conduit pendant vingt-quatre heures seulement, à l'effet de se rendre en toute sûreté et liberté de sa personne dans son domicile; fait défenses à tous huissiers ou porteurs de jugements de contraintes par corps de les mettre à exécution contre ledit sieur J..., pendant ledit délai de vingt-quatre heures... » — La cour examinera, etc. L'exposant en a fait part au ministre de la justice, et le résultat en a été un nouvel ordre verbal de dénoncer, etc.

C'est de ce devoir rigoureux que l'exposant vient s'acquitter aujourd'hui. — D'abord, M... a visiblement excédé ses pouvoirs en étendant les sauf-conduits qu'il accordait au sieur J..., à des jours où l'affaire qui en était le prétexte ne devait ni ne pouvait être portée à l'audience du tribunal correctionnel; et ce reproche s'applique également au jugement du 20 messidor, en ce qu'en continuant la cause au 4 thermidor, il proroge jusqu'audit jour, les sauf-conduits accordés au témoin dont il s'agit, tandis qu'il ne pouvait légitimement les proroger que pour ce jour-là même et pour le temps de l'audience. — En second lieu, le jugement du 23 thermidor, portant mise en liberté du sieur J..., est une entreprise manifeste sur la juridiction des tribunaux civils... — A ces causes, l'exposant requiert qu'il plaise à la cour de cassation, section des requêtes; — Vu l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8; — Casser et annuler, pour excès de pouvoir : 1° la seconde ordonnance de M..., vice-président de la... section du tribunal de première instance de..., en date du 19 messidor dernier; 2° le jugement de la même section du 20 du même mois; 3° les ordonnances écrites au bas et à la marge de l'expédition de ce jugement, sous les dates des 4, 12 et 19 therm. an 10, et signées...; 4° le jugement de ladite section du 23 thermidor dernier, etc. — Fait au parquet, le 23 fruct. an 10. Signé Merlin. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Faisant droit sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement et sur la dénonciation y contenue, en conformité de l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8, casse et annule, pour excès de pouvoir : 1° la seconde ordonnance de M..., vice-président de la... section du tribunal de première instance de..., en date du 19 messidor dernier; 2° le jugement de la même section du 20 du même mois; 3° les ordonnances écrites au bas et à la marge de l'expédition de ce jugement, sous les dates des 4, 12 et 19 thermidor suivant, et signées...; 4° le jugement de ladite section, du 23 dudit mois.

Du 5 vend. an 11.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Chasle, rap.

(1) *Espèce* : — (Dupont C. M....) — M...., arrêté à la requête du sieur Dupont et comp., oppose un sauf-conduit de deux mois, dont il était porteur, mais qui énonçait qu'il serait signifié aux créanciers; ce qui n'avait pas eu lieu. Une ordonnance de référé prescrit l'incarcération. M.... notifie alors son sauf-conduit et fait des offres, suivies d'une assignation en validité et en demande en mainlevée de l'emprisonnement. Plus tard, il fit signifier un nouveau sauf-conduit.— Le 8 fév. 1810, jugement du tribunal de première instance de la Seine, ainsi conçu : « Attendu que M.... était, au moment de son arrestation, porteur d'un sauf-conduit pour deux mois, qui ne devaient courir que du jour de la notification à ses créanciers, et que ladite notification n'était point faite; —Mais attendu qu'il l'a notifiée aux sieurs Dupont, par exploit de Copin, huissier, du 11 janvier dernier; que Dupont n'a point attaqué ce sauf-conduit, qui doit obtenir son effet; — Le tribunal, sans avoir égard à la demande en nullité de l'emprisonnement, ordonne néanmoins que M.... sera mis en liberté, à la charge, 1° de payer les frais de capture, sauf à les répéter en définitive, si les offres réelles par lui faites sont jugées suffisantes; 2° de déposer le montant desdites offres; tous droits des parties à cet égard réservés, dépens compensés. » — Appel tant de ce jugement que des deux ordonnances de sauf-conduit, par les sieurs Dupont et comp.

De son côté, le sieur M..., a interjeté appel incident de ce jugement, en ce qu'il ne prononçait pas la nullité de l'emprisonnement.—Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche l'appel interjeté par Dupont et comp. de l'ordonnance portant sauf-conduit; — Attendu que de pareilles ordonnances ne sont pas sujettes à l'appel; — Déclare ledit Dupont et comp. non recevables dans ledit appel, sauf à se pourvoir, s'ils le jugent à propos, par la voie d'opposition que leur indique l'ordonnance même, et condamne les appelants en l'amende; — En ce qui touche l'appel interjeté par M.... du jugement rendu au tribunal civil de Paris, le 8 février présent mois: — Adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira effet; — Condamne M... . en l'amende; — En ce qui touche l'appel interjeté du même jugement par Dupont et comp. : — Attendu que la notification du sauf-conduit postérieure à l'emprisonnement ne change rien à l'état des choses; — Met le jugement dont est appel au néant, quant au chef qui ordonne la mise en liberté du détenu, et quant à celui par lequel les dépens ont été compensés; — Émendant, quant à ce, décharge Dupont et comp. desdites condamnations; — Ordonne la restitution de l'amende; — Condamne M... aux dépens des causes principale et d'appel; — Sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cour.

Du 28 fév. 1810.-C. de Paris, 3e sect.-M. Try, subst.

rieure à l'emprisonnement n'a pu avoir pour effet de rendre la force suspensive au sauf-conduit. C'était au moment de l'arrestation que cette notification aurait dû avoir lieu; elle aurait fait courir, alors, le délai qui y était imparti. — M. Chauveau-Carré (quest. 2659 *bis*) critique la solution ci-dessus, en ce que le juge est libre d'accorder ou de refuser le sauf-conduit, mais qu'il n'a pas le droit d'y apposer une condition quelconque.

849. Par quelle voie peut-on obtenir le redressement, la réformation ou la nullité d'un sauf-conduit? Puisqu'il est délivré par un juge seul, c'est une *ordonnance* qui est rendue à cet effet. Que ce soit le créancier qui l'attaque ou le débiteur qui désire la faire rectifier, est-ce par la voie de l'appel qu'il faut procéder? La négative a été décidée par l'arrêt ci-dessus, du 28 fév. 1810. Est-ce par celle de l'opposition? Le même arrêt, dans ses motifs, se prononce pour l'affirmative.—Nous croyons, quant à nous, que la voie de l'opposition pas plus que celle de l'appel ne peut être autorisée contre l'ordonnance qui accorde un sauf-conduit. En effet, cette ordonnance n'est point une décision judiciaire dans l'acception du mot; c'est un acte de procédure, étranger, d'ailleurs, au créancier et lors duquel il n'a pas été appelé. Celui-ci ne peut donc le faire réformer par action principale. L'art. 583 c. com. fournit un puissant argument à cet égard, en déclarant « non susceptibles d'appel, d'opposition ou de recours en cassation... les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduit pour les faillis » (V. Appel civ., n°314; Cassation, n°s 60, 137). Dans une situation pareille, c'est au créancier à se décider à agir à ses risques et périls : s'il reconnait que le sauf-conduit est régulier, qu'il a été délivré dans le cas autorisé par la loi, il devra arrêter la main de l'incarcérateur; si, au contraire, le sauf-conduit ne lui paraît pas valable, il passera outre à l'arrestation. Et c'est le tribunal qui sera saisi de la demande en nullité de l'emprisonnement qui prononcera alors sur la validité du sauf-conduit. C'est ce qui a été décidé par la cour d'appel de Bruxelles, dont l'arrêt est cité dans l'espèce du 17 fév. 1807, aff. Deroy, n° 843 (V. Conf. Pardessus, n° 1515; Merlin, v° Sauf-conduit; Coin-Delisle, n° 49; Berriat, p. 629; Thomine, t. 2, p. 356). — Donc, c'est aux tribunaux civils seuls qu'appartient le droit de statuer sur la validité d'un sauf-conduit : les tribunaux correctionnels ne pourraient, sans excès de pouvoir, annuler les emprisonnements faits au préjudice des saufs-conduits par eux délivrés.—V. le réquis. de Merlin, Req., 5 vend. an 11, n° 845.

850. Un sauf-conduit peut valablement être accordé depuis l'incarcération (Paris, 28 fév. 1810, aff. Dupont, n° 848). Sans doute; mais à quoi peut-il être utile au débiteur? Il ne pourra pas avoir pour effet de le faire sortir de la prison où il a été légalement incarcéré. Si son témoignage en justice est nécessaire, le débiteur sera extrait de sa prison pour venir le déposer, avec les précautions usitées en pareil cas; puis, une fois sa déposition faite, il sera reconduit à la maison pour dettes.

851. Il est inutile de faire remarquer que le sauf-conduit ne suspend que l'exercice de la contrainte par corps. Il n'empêcherait donc ni l'arrestation en vertu d'un mandat de dépôt, d'amener ou d'arrêt, ni la prise de corps en vertu d'une condamnation pénale.

852. Enfin, il faut encore signaler comme formant obstacle à l'arrestation ou recommandation du débiteur, soit le jugement qui, en déclarant la faillite, a ordonné le dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes (c. com. 455, V. n° 37 et Faillite, n°s 370 et suiv.), soit le jugement qui a prononcé le sursis provisoire aux poursuites avant le jugement définitif de cession de biens (c. pr. 900 ; V. n°s 320 et suiv.); mais il y a cette différence entre les deux cas, que l'état de faillite suspend toutes arrestations, tandis que le sursis provisoire, en matière de cession de biens, n'arrête que les poursuites des créanciers qui ont été parties au jugement (M. Coin-Delisle, p. 55).

Il existe un sauf-conduit, qu'on a appelé *légal*, au profit de certaines personnes : tels étaient les *députés* et *pairs de France*, et tels sont aujourd'hui les *représentants du peuple*.—V. n°s 308 et suiv.

§ 6. — *Procès-verbal d'arrestation ou de capture, et de ses formes.*

853. Lorsque, surpris sur la voie publique, ou arrêté dans une maison quelconque avec les formalités requises, le débiteur se trouve ainsi sous la main des agents chargés d'exécuter contre lui la contrainte par corps, une formalité est à remplir sur-le-champ: c'est la confection d'un procès-verbal. Voici en quels termes l'art. 783 c. pr. dispose à cet égard : « Le procès-verbal d'emprisonnement contiendra, outre les formalités ordinaires des exploits : 1° itératif commandement; 2° élection de domicile dans la commune où le débiteur sera détenu, si le créancier n'y demeure pas : l'huissier sera assisté de deux recors. » — Cette expression de l'article : « procès-verbal d'*emprisonnement*, » est inexacte. En effet, nous ne sommes encore qu'à la période de l'arrestation du débiteur : l'incarcération ne viendra qu'après, avec obligation, comme on le verra, de dresser alors un autre procès-verbal, celui de l'emprisonnement. C'est pour ce motif que nous appelons celui dont il s'agit ici procès-verbal de *capture*.

854. L'art. 783 n'exigeant pas, comme l'art. 784, que l'huissier soit commis, il s'ensuit, comme cela a été jugé, que l'huissier qui avait été commis pour faire la signification peut faire l'itératif commandement sans nouvelle commission (Bruxelles, 15 nov. 1817) (1).

855. Il a été jugé que l'huissier n'est pas tenu de dresser un procès-verbal, quand ses perquisitions ne sont pas suivies de la capture du débiteur (Aix, 17 juin 1835, aff. Paul, V. n° 837).

856. Comme le droit d'arrêter un débiteur dans une maison n'appartient à l'huissier que du moment qu'il a obtenu l'ordonnance du juge de paix, exigée par l'art. 781, ce n'est aussi que de ce moment que naît pour lui le droit d'en dresser procès-verbal. — Si donc un huissier, après avoir mentionné dans son procès-verbal les nom, prénoms du créancier, etc., la réquisition par lui faite au juge de paix de l'assister pour l'arrestation du débiteur, et l'ordonnance par laquelle ce magistrat déclare qu'il accordera cette assistance le lendemain, interrompt son procès-verbal, et le reprend le lendemain pour constater l'arrestation et les diverses opérations y relatives, auxquelles il a procédé en présence du juge, mais sans répéter, dans cette seconde partie, les formalités insérées dans la première, il fait un acte nul, et le débiteur peut demander cette nullité, même après une détention d'une année (Riom, 21 sept. 1821) (2), ce qui, on ne peut se dispenser d'en faire ici la remarque, semble bien rigoureux. — Mais il n'y a pas lieu, dans ce cas, de condamner

(1) (N... C. N....) — LA COUR ; — Attendu que de la combinaison du principe de l'art. 780 c. pr., avec l'alinéa qui le suit, il résulte que l'huissier commis pour faire la signification du jugement qui prononce la contrainte par corps est en même temps commis pour faire ce commandement; — Attendu que l'art. 783 du même code, en exigeant qu'il soit fait itératif commandement, n'exige aucunement que la signification du premier commandement ayant été dûment pratiquée l'on commette un huissier pour faire itératif commandement et exercer la contrainte; — Attendu que lorsque la loi a voulu qu'on notifiât au débiteur la voie par laquelle on poursuivrait l'exécution du titre, elle l'a déclaré, ainsi qu'elle l'a fait, art. 673 ; — Attendu qu'elle ne requiert aucunement cette déclaration en matière de contrainte par corps; — Met l'appel au néant.

Du 15 nov. 1817.-C. de Bruxelles, 1re ch.-M. Dessoop, av. gén., c. conf.

(2) *Espèce :* — (Reynard C. Fauque.) — L'huissier Picard, chargé d'arrêter le sieur Reynard, à la requête de Fauque, son créancier, pour 900 fr., commence, le 21 août 1817, son procès-verbal. Il y énonce le titre de créance, les nom, prénoms et domicile du créancier, et les autres mentions prescrites par l'art. 783 c. pr.; il fait connaître ensuite que le soin que prend le débiteur de se cacher chez lui, rendant nécessaire l'intervention de la justice, il s'est transporté chez le juge de paix, qui a rendu une ordonnance indiquant son transport au domicile de Reynard pour le lendemain cinq heures du matin : cette ordonnance est relatée dans le procès-verbal, qui est interrompu pour être repris le lendemain. — En effet, l'acte est repris le lendemain; mais l'huissier, jugeant inutile de répéter, dans cette seconde partie, les énonciations déjà consignées dans la première, se contente d'y faire mention de l'assistance du juge de paix et des témoins : ensuite a lieu l'arrestation de Reynard, qui est écroué.

Une année s'était écoulée, lorsque celui-ci a demandé la nullité de son arrestation, en se fondant sur l'irrégularité du procès-verbal. Il soutient que l'huissier n'a pu procéder en deux temps à cette arrestation ; que sa mission pour agir ne commençant que du moment où il a obtenu l'ordonnance du juge de paix, c'était alors seulement qu'il lui était permis de verbaliser, et que l'acte devait, dès cette époque, contenir toutes les formalités que l'art. 783 c. pr., dans cette matière où il s'agit du bien le plus précieux à l'homme, sa liberté, a prescrites à peine de nullité; qu'ainsi le véritable procès-verbal est l'acte qui a été dressé le 22, et qu'il

l'huissier à des dommages-intérêts, du moment que, par le renvoi de l'opération, fait au lendemain par le juge de paix, l'officier ministériel a pu être induit en erreur (c. pr. 1031; même arrêt).

857. Il a été décidé que l'huissier doit dresser le procès-verbal de capture et d'écrou le jour même de l'arrestation, et qu'il ne peut scinder cette opération; qu'ainsi, est nul l'emprisonnement, si l'huissier s'est borné à signifier le lendemain ces actes qu'il a commencés la veille, jour de l'arrestation (Bastia, 26 août 1826, aff. Anziani, V. n° 825).

858. Avant d'indiquer les formalités spéciales propres à ce procès-verbal, notre article exige d'abord qu'il contienne celles *ordinaires des exploits*. De cette disposition, combinée avec l'art. 61 c. pr., on a conclu que les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou doivent, à peine de nullité de l'arrestation, contenir le prénom ainsi que le nom du débiteur; et spécialement, qu'on doit admettre la nullité, dans le cas où, de deux frères condamnés par corps à payer la même dette, l'un est emprisonné et désigné seulement par ces mots: l'*un* des frères Maurin (Bordeaux, 20 mars 1829) (1). — Les motifs de cette décision ont été que l'art. 61 exige l'énonciation des noms des défendeurs; que le mot *noms* est au pluriel, d'où il suit que le prénom est également exigé, et que si les tribunaux ont quelquefois refusé de s'arrêter à ce moyen pour annuler une assignation, cela ne peut tirer à conséquence, ici, dans une question de contrainte par corps, et, par conséquent, dans une cause où le créancier doit veiller à l'accomplissement scrupuleux de toutes les formalités prescrites par le législateur. — Jugé de même, implicitement, que le procès-verbal de capture doit, outre le domicile élu dont on parlera ci-après, indiquer, à peine de nullité, le domicile réel du créancier; c'est une des formalités nécessaires à la validité des exploits en général (Aix, 23 août 1826, aff. Meyer, V. n° 758). — Mais la mention de la demeure du poursuivant dans un procès-verbal d'emprisonnement remplacera suffisamment celle du domicile, exigée par la loi (Pau, 27 mai 1830, aff. Hervas, V. n° 587).

859. Il a été décidé, après avoir déclaré indispensables l'indication des noms et domicile tant du créancier que du débiteur, que le procès-verbal de capture ne serait cependant pas nul à défaut d'indication de la *rue* et du numéro de la maison où le débiteur avait son domicile, si, d'ailleurs, la ville était exactement indiquée (Bruxelles, 23 août 1823) (2).

860. Comme la capture du débiteur ne peut être effectuée que dans l'intervalle, variable selon les saisons, des heures du jour fixées par la loi (V. n°s 806 et s.), il est certain que le procès-verbal doit mentionner l'*heure* à laquelle l'arrestation a été faite.

---

faudrait, par conséquent, pour que cet acte fût valable, qu'il contînt, dans sa seconde partie, l'ordonnance du juge de paix, et toutes les autres énonciations insérées dans la première partie, laquelle ne peut être qualifiée de procès-verbal, et ne doit être regardée que comme une réquisition ou requête au juge de paix, à l'effet d'assister l'officier instrumentaire.

Le sieur Fauque répond que c'est une erreur de prétendre que le droit de verbaliser ne commence que du moment que l'huissier a obtenu l'ordonnance du juge de paix: qu'en effet, on confond ici la faculté de verbaliser, qui appartient à l'huissier, en sa seule qualité d'officier ministériel, et le droit d'opérer l'arrestation, lequel ne peut être exercé qu'avec l'autorisation du juge; — Que ce n'est pas avec plus de raison qu'on soutient que toutes les formalités auraient dû être reprises dans le procès-verbal, le 22, et que tout ce qui a été fait la veille ne doit être regardé que comme une requête adressée au juge; — Que, d'un côté, un procès-verbal étant le narré par écrit, dans lequel un officier de justice rend témoignage de ce qu'il a vu, fait ou entendu (Dict. de l'Acad.), l'exposé fidèle et historique, en un mot, des formalités qu'il a à remplir pour se conformer à la loi, la raison veut que les faits dont il rend témoignage y soient énoncés dans l'ordre où ils ont lieu; que cela est indiqué par la liaison naturelle des choses, et qu'aucun texte ne le défend; que, d'un autre côté, la loi n'a point exigé que l'huissier présentât requête au juge de paix, à l'effet d'obtenir son ordonnance de transport dans la maison de celui qu'on veut arrêter; qu'il suffit qu'elle soit constatée, ainsi que tout ce que fait et ordonne ce juge dans le procès-verbal que l'huissier seul peut dresser (V. Pigeau, sur l'art. 781, et M. Carré, Analyse raisonnée, n° 2443); que c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce; que le procès-verbal forme un tout indivisible; qu'une foule d'événements peuvent obliger l'huissier à s'interrompre, et qu'il serait tout à fait déraisonnable, ainsi qu'on le prétend ici, de vouloir que tout ce qui a été fait fût recommencé, et que la première partie ne pût servir de complément à la seconde. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la demande en nullité d'emprisonnement: — Considérant qu'aux termes de l'art. 781 c. pr., il ne peut être (à l'égard du débiteur qui est dans sa maison ou dans une maison tierce quelconque) usé du droit d'emprisonnement, qu'autant que le juge de paix requis l'a ainsi ordonné, lequel, audit cas, doit se transporter lui-même dans la maison avec l'officier ministériel; — Considérant que les termes de cette loi sont négatifs, prohibitifs, pour le temps antérieur à l'ordonnance ou autorisation du juge de paix; que l'officier ministériel ne pouvant procéder à l'arrestation, ne peut pas, par conséquent, verbaliser, à l'effet de commencer un procès-verbal d'emprisonnement; que tous les antécédents, dont, au cas présent, l'officier ministériel a usé par son acte du 21 août, ne peuvent valoir que comme réquisition au juge de paix; que, dès lors, il devenait nécessaire, dans le seul et vrai procès-verbal d'emprisonnement du lendemain 22 août, de reprendre ou observer toutes les formalités prescrites par l'art. 783 du code précité; que l'huissier ne l'ayant point fait, la peine de nullité, prononcée par l'art. 794 dudit code, est applicable à l'emprisonnement dont il s'agit; — En ce qui touche la garantie exercée contre l'huissier Picard; — Considérant que si les procédures et actes annulés doivent, aux termes de l'art. 1031 dudit code, rester, dans tous les cas, à la charge de l'officier ministériel, il est laissé à la sagesse des cours et tribunaux de déterminer s'il y a lieu ou non à le condamner à des dommages-intérêts; — Considérant qu'au cas présent, il n'y a pas lieu à inculper l'intention de l'huissier, et qu'il s'est, au surplus, par le renvoi du juge de paix au lendemain, trouvé placé dans une circonstance extraordinaire, qui a pu l'induire en erreur; — Par ces motifs, émendant, déclare nul l'acte ou procès-verbal d'emprisonnement, ainsi que l'écrou qui l'a suivi, et, sur la demande en dommages-intérêts, met les parties hors de cour.

Du 21 sept. 1821.-C. de Riom.-M. Deval, pr.

(1) *Espèce*: — (Bouvier C. Maurin.) — L'huissier Bussière était chargé de mettre à exécution la contrainte par corps que Bouvier avait obtenue contre les deux frères Maurin. — L'huissier arrêta Maurin jeune, et le fit écrouer sans autre désignation que ces mots *l'un des frères Maurin*. — Le débiteur incarcéré prétendit que cette désignation n'était pas suffisante, puisqu'elle ne le caractérisait pas par son *prénom*, et demanda la nullité de son arrestation. L'huissier répondit que les deux frères étaient tenus de la même dette, et qu'ainsi il n'était pas nécessaire de constater le prénom de celui qui avait été arrêté. — Le tribunal prononça la nullité. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, dans une matière aussi grave que celle de la contrainte par corps, tout absolument est de rigueur, et que l'omission de la moindre formalité prescrite par la loi doit profiter au débiteur incarcéré et déterminer les tribunaux à prononcer la nullité de l'emprisonnement; que Maurin est fondé à se prévaloir de ces principes; — Considérant que le procès-verbal d'emprisonnement énonce que l'huissier Bussière ayant rencontré sur la place du Palais, à Angoulême, l'un des frères Maurin, l'appréhenda au corps; que cette façon de s'exprimer laisse ignorer lequel des frères, tous les deux débiteurs de Bouvier, fut arrêté; que cependant la société est intéressée à savoir, positivement, quel est le citoyen qui vient d'être privé de sa liberté; que la personne incarcérée pourrait, dans plusieurs circonstances, devenir la victime de cette incertitude, qui ne blesse pas moins la lettre que l'esprit de la loi; — Considérant que l'art. 783 c. pr. veut que le procès verbal d'emprisonnement contienne les formalités ordinaires des exploits, et qu'aux termes de l'art. 61, les exploits d'ajournement doivent contenir les noms des défendeurs; que le mot *noms* est au pluriel, ce qui prouve que le prénom est également exigé; qu'ainsi, le prénom de Maurin aurait dû servir à faire connaître le débiteur que l'on incarcérait, et qu'on cherche vainement ce prénom dans le procès-verbal du 13 déc. 1828; que si les tribunaux ont quelquefois refusé de s'arrêter à ce moyen pour annuler une assignation, cela ne peut tirer à conséquence dans une question de contrainte par corps, et, par conséquent, dans une cause où le créancier devait veiller à l'accomplissement scrupuleux de toutes les formalités prescrites par le législateur; — Considérant que le procès-verbal d'écrou offre la même insuffisance dans la désignation du débiteur, puisqu'on y lit seulement que l'huissier Bussière a capturé l'un des frères Maurin; d'où suit que le rédacteur de l'écrou ne s'est pas conformé aux dispositions de l'art. 789 c. pr.; — Considérant, sur la demande en dommages intérêts, que Maurin jeune était débiteur de Bouvier; que celui-ci l'avait fait condamner, ainsi que son frère aîné, par le tribunal de commerce d'Angoulême; qu'on fait droit à l'intimé en se bornant à maintenir la nullité de son emprisonnement; — Met au néant l'appel interjeté par Bouvier, ordonne que le jugement sortira son plein et entier effet, etc.

Du 20 mars 1829.-C. de Bordeaux, 4e ch.-M. Desgranges, pr.

(2) (Deroy C. Rolland, etc.) — LA COUR; — Attendu que l'appelant a, par arrêt du 14 mars 1822, été condamné en nom propre et par corps au payement de la somme y énoncée, et que, par suite de cet arrêt, il a été incarcéré; — Attendu que le procès-verbal d'emprisonnement porte que l'appelant est domicilié à Bruxelles; qu'aucune disposition de loi n'exige la mention dans cet exploit de la rue ni du numéro de la maison où le débiteur a sa demeure; qu'ainsi il a été satisfait au prescrit des art. 783, 789 et 61 c. pr.

Du 23 août 1823.-C. de Bruxelles, ch. vac.-M. Baumhauer, av. gén.

La loi ne le dit pas; mais c'est une obligation en quelque sorte forcée et qui peut prévenir bien des débats. D'ailleurs, comment reconnaître si, au mépris de la loi, la capture n'a pas été faite avant le lever ou après le coucher du soleil? — Toutefois, il a été décidé que cette omission, dans un procès-verbal, n'est pas une cause de nullité de plein droit, et que si, au moyen d'une enquête, il est prouvé que l'arrestation avait eu lieu à une heure du jour permise par la loi, cette arrestation doit être maintenue (Nîmes, 4 mai 1824, aff. Verdilhan, V. n° 811; V. aussi Riom, 14 oct. 1808, aff. Chastagnan, n° 789). — Nous inclinons vers cette doctrine; car on ne peut, sans ajouter à la loi, voir dans la mention de l'heure une formalité substantielle dont l'omission devrait entraîner la nullité du procès-verbal.—Au surplus, V. Procès-verbaux.

861. La loi exige, en second lieu, que le procès-verbal contienne *itératif commandement*. Que doit exprimer ce second commandement? Notre article ne le dit pas. Il nous semble hors de doute qu'il doit exprimer exactement le montant des sommes dues; il doit en effet, comme les exploits ordinaires, indiquer l'objet de la demande; car il faut que le débiteur sache quelle somme il lui faudra consigner pour obtenir son élargissement (arg. c. pr. 61 et 798;— V. MM. Carré, t. 3, p. 75; Bioche, n° 312). —Il a été jugé cependant que la loi ne prescrit pas que l'itératif commandement, qui doit être fait au débiteur dans le procès-verbal d'emprisonnement, contienne les mêmes énonciations que le commandement primitif, par exemple, le détail des sommes dues et les causes de la créance (Nancy, 21 août 1838, aff. Masson, V. n° 924); mais, c'est là affaiblir, ce semble, la prescription de la loi.

862. Quoi qu'il en soit sur ce point, il a été jugé, avec raison, que le procès-verbal de capture fait suffisamment connaître le montant de ce qui est dû par le débiteur, s'il indique la somme principale, le jour depuis lequel les intérêts ont pris cours, et s'il énonce que le taux de ces intérêts est celui fixé par la loi; il n'est pas nul, par cela qu'il n'exprime pas littéralement le montant des intérêts (Aix, 15 nov. 1824, aff. Gaston, V. n° 768).

863. L'itératif commandement devra contenir la réponse du débiteur, mais l'omission de cette formalité n'entraîne pas nullité (Carré, sur l'art. 783). — Il n'est pas nécessaire non plus que le refus de payer soit mentionné dans le procès-verbal; l'emprisonnement du débiteur, qui a suivi immédiatement, est une preuve suffisante qu'il n'a pas satisfait le créancier (Conf. MM. Carré, quest. 2661; Coin-Delisle, n° 47).

864. Jugé que lorsque le délai de vingt-quatre heures, exigé par l'art. 780 c. pr., s'est écoulé depuis un premier commandement tendant à la contrainte par corps, il n'est pas nécessaire de laisser encore écouler ce même délai, entre un itératif commandement et l'exécution, si toutefois il ne s'est pas encore écoulé une année à partir du premier commandement (Bruxelles, 29 juin 1808, aff. Brady, V. n° 741-3°).

865. L'art. 783 exige, en troisième lieu, *élection de domicile*, de la part du créancier, dans la commune où la détention aura lieu, s'il n'y demeure pas. Il est certain que si la commune où est située la prison est la même que celle où siége le tribunal qui a rendu le jugement de contrainte, le premier commandement contenant déjà élection de domicile dans cette commune, on peut se dispenser de la réitérer. —MM. Carré, sur l'art. 873; Pigeau, t. 2, p. 316, conseillent de la renouveler.—V. *infrà*, art. 3, § 3.

866. Il est hors de doute que le créancier est libre de faire élection de domicile chez qui il lui plaît. Il peut, par exemple, l'établir chez un avoué sans être tenu de constituer celui-ci. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un procès-verbal d'emprisonnement n'est pas nul, en ce que l'huissier s'est borné à élire domicile pour le créancier chez une personne qu'il qualifie d'avoué de celle-ci, sans exprimer positivement que le créancier constitue cette personne pour son avoué (Rennes, 12 juill. 1809, aff. N...); une *constitution d'avoué*, non prescrite ici par la loi, serait parfaitement inutile.—Mais, réciproquement, l'élection de domicile exigée par l'art. 783 devant être exprimée en termes directs et positifs, une simple constitution d'avoué dans le procès-verbal d'emprisonnement n'en peut tenir lieu; on ne saurait y voir que la substitution d'une formalité que la loi n'exige point à une autre formalité qu'elle prescrit expressément. Cette irrégularité entraîne donc, ainsi que cela a été jugé, la nullité de l'emprisonnement, aux termes de l'art. 794 (Lyon, 9 mai 1828) (1).— Il n'y a pas lieu, du reste, de rendre l'huissier responsable de cette nullité, lorsque le créancier a indiqué lui-même une constitution d'avoué à énoncer dans le procès-verbal au lieu d'une élection de domicile; c'est de la faute de ce dernier seul que provient alors la nullité (même arrêt). — V. Avoué, n° 150.

867. Le débiteur incarcéré, qui interjette appel du jugement qui l'a condamné par corps, peut-il valablement faire signifier l'acte d'appel au domicile élu par le créancier? L'affirmative a été consacrée par un arrêt de la cour de Nîmes du 15 nov. 1824 (2), dans une espèce où la signification de l'acte d'appel avait été faite au domicile élu par le commandement, et c'est avec raison. Le

---

(1) *Espèce :* — (Dumaine C. Roulet, etc.) — L'huissier Colomb procède à l'arrestation de Dumaine, en vertu de jugement obtenu par Roulet et Rougemont. Dumaine demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que la constitution d'avoué faite dans les procès-verbaux n'équivaut pas à une élection de domicile, rigoureusement prescrite par l'art. 783 c. pr. civ. — Roulet et Rougemont invoquent l'art. 61, ils soutiennent que quoique cet acte ne statue que pour le cas de l'assignation, il y a analogie avec tous les autres. — Ils appellent d'ailleurs Colomb en garantie. — Jugement du tribunal de Saint-Étienne qui maintient l'emprisonnement.— Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 783 c. pr. veut de la manière la plus expresse qu'un procès-verbal d'emprisonnement contienne élection de domicile dans la commune où le débiteur doit être détenu, si le créancier n'y demeure pas, ce qui est bien le cas où les intimés se trouvaient à l'égard de l'appelant, et que dans ce même cas, l'article 789 dudit code veut aussi qu'il y ait une pareille élection de domicile dans le procès-verbal d'écrou; — Attendu qu'à la vérité, et soit dans ledit procès-verbal d'emprisonnement, soit dans le procès-verbal d'écrou, il y eut de la part des intimés constitution d'avoué en l'étude de Me Vacher, avoué à Saint-Étienne, mais qu'on n'est pas du tout fondé à induire de l'art. 61 c. pr., comme l'ont fait les premiers juges, que cette constitution d'avoué emportât de droit, chez l'avoué constitué, l'élection de domicile qui est prescrite par les art. 783 et 789 précités pour le cas dont il s'agit; — Attendu, en effet, que l'art. 61, qu'ont ici appliqué les premiers juges, concerne la forme des ajournements d'une manière exclusive, et que si, suivant cet article, la constitution d'avoué qui se trouve dans ces sortes d'exploits emporte de droit élection de domicile chez l'avoué constitué, c'est seulement pour tout ce qui concerne la poursuite de l'instance qu'a introduite l'ajournement et où l'avoué constitué doit occuper; mais que, quand il s'agit d'emprisonner un débiteur contre qui a été prononcée la contrainte personnelle, il n'y a point d'instance à poursuivre, et par conséquent point d'avoué à constituer; qu'il n'y a qu'une exécution à effectuer sur la personne du débiteur, et que l'élection de domicile qui est prescrite alors au créancier d'une manière si formelle, soit dans le procès-verbal d'emprisonnement, soit dans le procès-verbal d'écrou, afin que le débiteur, au moment même où il est arrêté et écroué, puisse sur-le-champ faire signifier, au domicile élu dans le lieu où s'opère la détention, les actes qui tendraient à la faire cesser si elle a été illégale, doit toujours être exprimée en termes directs et positifs; qu'ainsi les intimés, en constituant un avoué dans lesdits procès-verbaux au lieu d'y faire une élection de domicile, firent ce que la loi ne leur commandait pas, et ne firent pas ce qu'elle exigeait d'eux; — Attendu d'ailleurs que, suivant l'art. 794 c. pr., le débiteur doit toujours être admis à demander la nullité de son emprisonnement, lorsque quelques-unes des formalités prescrites pour ce genre d'exécution par les articles précédents n'ont pas été observées, et qu'il est manifeste que les premiers juges ont donné une fausse interprétation à l'art. 794, en supposant que le juge puisse dans ce cas avoir la faculté d'annuler ou de repousser la demande en nullité, parce que le débiteur était libre lui-même de la former ou de s'en abstenir; — Attendu, au surplus, qu'il est juste que les dommages-intérêts qu'ont pu encourir les intimés envers l'appelant, par suite de la nullité dont il s'agit, soient extrêmement modérés;

En ce qui touche la garantie exercée par les intimés contre l'huissier Colomb : — Attendu qu'ils doivent s'imputer d'avoir indiqué à l'huissier Colomb une constitution d'avoué à énoncer pour eux dans les deux procès-verbaux susmentionnés, au lieu d'une élection de domicile; qu'ainsi la nullité de l'emprisonnement de leurs débiteurs ayant été leur propre faute, il n'en peut résulter aucune garantie dont l'huissier soit passible envers eux, met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare nul l'emprisonnement; renvoie Colomb de la demande en garantie.

Du 9 mai 1828.-C. de Lyon, 1re ch.-M. Reyre, pr.

(2) *Espèce :* — (Chabaud C. Chalcat.) — Le 26 sept. 1823, Chalcat fait signifier à Chabaud un jugement du tribunal de Tournon, portant contrainte par corps, avec commandement d'y obéir. La signification contient élection de domicile chez Me Four, avoué à Tournon. — Le 24 octobre, Chabaud est emprisonné. Le lendemain il interjette appel du ju-

principe qui veut que l'acte d'appel soit signifié à personne ou à domicile réel, n'est point sans exceptions, comme le prouve l'art. 584 c. pr. Or, si cet article, lorsqu'il s'agit de saisie de meubles, souvent de peu de valeur, accorde au saisi la faculté de faire, au domicile élu, toutes significations, même d'offres réelles et d'appel, à combien plus forte raison cette faculté doit-elle être laissée au débiteur qui a perdu la liberté, le plus précieux des biens! A quoi servirait, sans cela, l'obligation imposée au créancier de faire une élection de domicile? Cette formalité, prescrite uniquement dans l'intérêt du débiteur, lui serait inutile, s'il lui était interdit de faire au domicile élu les actes par lesquels il peut parvenir à recouvrer sa liberté. Le créancier peut avoir son domicile réel à une grande distance du lieu où le débiteur a été arrêté. Or, dans ce cas, serait-il juste que sa captivité durât tout le temps nécessaire pour que son exploit, ou l'argent qu'il veut offrir en payement, arrivât à ce domicile éloigné?

D'ailleurs, l'art. 783 ne s'explique sur aucune espèce de notification. Son silence est absolu; il porte tant sur les notifications d'offres réelles et d'appel, que sur toutes les autres notifications que le débiteur pourrait être dans la nécessité de faire; de sorte que s'il fallait prendre pour règle d'exclusion ce silence, il faudrait décider que le débiteur ne pourra faire à ce domicile élu aucune notification, ce qui rendrait illusoire l'élection de domicile dont la loi fait une obligation au créancier. — Mais l'arrêt précité de la cour de Nîmes paraît décider, du moins dans ses motifs, que les significations d'offres réelles et d'appel peuvent, dans le cas d'emprisonnement, être valablement faites, non-seulement au domicile élu dont il est parlé dans l'art. 783, mais aussi à celui dont il s'agit en l'art. 780, c'est-à-dire, en d'autres termes, que l'élection de domicile dans le lieu où le débiteur est détenu, faite dans le procès-verbal d'emprisonnement, ne révoque pas celle faite antérieurement, en exécution de l'art. 780, dans le lieu où siége le tribunal qui a prononcé la contrainte. — Cette opinion, soutenue, du reste, par Pigeau, t. 2, p. 316, n'est généralement pas admise. MM. Carré, L. de la proc., t. 3, p. 76; Delvincourt, Instit. du droit comm., t. 2, p. 515, et Pardessus, Droit commercial, t. 5, p. 277, décident, au contraire, que l'élection de domicile, faite dans le procès-verbal, fait cesser celle déclarée dans le premier commandement. Et, en effet, il n'y a pas de motif pour obliger le créancier d'avoir deux domiciles d'élection pour l'exécution du même acte; le débiteur n'a nul intérêt à exiger que ces deux domiciles subsistent en même temps. L'art. 795 c. pr. vient à l'appui de cette opinion, en décidant que la demande en nullité de l'emprisonnement doit être formée au domicile élu par l'écrou, qui est le même que celui élu dans le procès-verbal d'arrestation. Enfin, comme le fait très-bien observer M. Coin-Delisle, p. 56, « l'élection de domicile, dans un acte de procédure, est spéciale à l'effet de cet acte; or, l'effet du commandement est consommé par l'emprisonnement. Prolonger les effets de l'élection de domicile après une autre élection pour le même objet paraîtrait donc contraire à l'art. 2006 c. civ. » — Par suite, il n'y a pas lieu, dans ce cas, à observer la formalité relative à l'augmentation du délai, à raison des *distances* entre le domicile réel et le domicile élu du créancier (Rej., 20 mars 1810, aff. Berthot, V. n° 1015). — V. aussi Délai, n° 79.

868. L'élection de domicile exigée par l'art. 783 n'est prescrite au créancier que dans l'intérêt du débiteur incarcéré; nul autre que celui-ci ayant une action à intenter contre le créancier ne peut assigner ce dernier au domicile élu.

869. En ce sens il a été jugé que l'assignation donnée au créancier, à ce domicile, à la requête d'un médecin, en payement des médicaments fournis et des soins donnés au débiteur tombé malade en prison, est nulle (Cass., 17 juill. 1810 (1). — Conf. Paris, 26 juin 1811, aff. hospice de Tonnerre, v° Vente judiciaire d'immeubles; Rej., 3 juin 1812, aff. Dossman, v° Domicile élu, n° 21. — *Contrà* Chauveau sur Carré, quest. 2634).

870. L'huissier n'est pas tenu d'exhiber au débiteur les titres dont il est porteur (Rennes, 1er juin 1818, aff. Gallon, v° Faux incident, n° 57). — D'ailleurs, la signification du jugement de condamnation avec contrainte par corps, que l'huissier est tenu de faire au débiteur, préalablement à toute exécution, avec commandement, a suffisamment fait connaître au débiteur les actes et titres en vertu desquels il a été condamné (V. nos 729 et s.

871. Le procès-verbal doit présenter le récit fidèle de ce qui

gement, et fait signifier son exploit d'appel au domicile élu à Tournon par Chaleat. Celui-ci oppose une fin de non-recevoir tirée de l'art. 456 c. pr., qui veut que l'acte d'appel soit signifié à personne ou domicile. Il soutient que ce mot *domicile* ne doit s'entendre que du domicile réel; que, lorsque la loi a voulu faire exception à cette règle, elle s'en est formellement exprimée comme dans l'art. 584. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'intention qui a présidé à la rédaction des art. 780 et 783 c. pr. a été évidemment de mettre le débiteur emprisonné à portée d'obtenir promptement sa liberté, s'il a de justes moyens, et par conséquent de faire au domicile élu toutes les significations nécessaires pour y parvenir; — Que ce but serait manqué, et l'emprisonnement injustement prolongé, si ce débiteur était obligé de faire à un domicile réel, souvent très-éloigné, les significations que son intérêt lui commande; — Que, sous ce premier rapport, il y a tout lieu de penser qu'en imposant au créancier la nécessité de l'élection de domicile, lorsque son domicile réel n'est pas, soit dans le lieu où siége le tribunal qui a rendu le jugement, soit dans la commune où le débiteur est détenu, le législateur a voulu que le domicile élu tînt la place du domicile réel pour toutes les significations qui pourraient y être faites relatives à l'emprisonnement; — Que, s'il en était autrement, il faudrait arriver à cette conséquence, que le débiteur emprisonné qui voudrait obtenir sa liberté en payant, ne pourrait pas faire des actes d'offres valables au domicile élu, et que sa captivité serait, par-là, forcément et injustement prolongée;

Qu'on oppose néanmoins la disposition de l'art. 456, mais qu'on ne saurait conclure de cet article, que le législateur ait indiqué le domicile réel comme le seul où l'acte d'appel puisse être signifié; — Rejette la fin de non-recevoir et ordonne de plaider au fond.

Du 15 nov. 1821.-C. de Nîmes, 1re ch. M. de Cassaignoles, 1er pr.

(1) *Espèce:* — (Croisier C. Deleste et Allard.) — Croisier, propriétaire à Paris, avait fait écrouer pour dettes, dans la prison de Neufchâtel, le sieur Girard. — Celui-ci, étant tombé malade dans cette prison, a mandé un médecin et un apothicaire, et s'est fait fournir des bouillons par le concierge. — Le 4 fév. 1807, le médecin, l'apothicaire et le concierge, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil de Neufchâtel, portant permission d'assigner à bref délai, ont assigné Croisier devant ce tribunal; le premier, à fin de payement de 57 fr. 40 c. pour visites par lui faites à Girard dans sa prison; le second, en payement de 30 fr. 65 c. pour tisane et médicaments, et le geôlier, en payement de 46 fr. 20 c. pour les bouillons. — L'assignation a été donnée à Croisier au domicile élu dans le procès-verbal d'emprisonnement de Girard. — Croisier prétendit qu'il n'avait pu être assigné à ce domicile, l'élection de domicile étant faite dans l'intérêt seul du débiteur emprisonné. — Il soutint, au surplus, que la loi n'astreignant le créancier qu'à consigner 20 fr. par mois pour la subsistance du débiteur, on ne pouvait le condamner à payer des frais de maladie, et que, lorsque le débiteur incarcéré est réellement malade, il doit être transporté à l'hospice civil, s'il n'y a pas d'infirmerie dans la maison où il est détenu. — Le 12 mars 1807, le tribunal civil de Neufchâtel a condamné Croisier au payement des sommes respectivement demandées par le médecin, l'apothicaire et le geôlier; — « Attendu que le créancier qui a fait incarcérer son débiteur, doit pourvoir à ce qui est indispensablement nécessaire à son existence, et que, dans le cas de maladie, les bouillons et les remèdes lui sont aussi nécessaires que le pain le lui est en état de santé. » — Pourvoi pour excès de pouvoir, et violation des art. 10 et 14 de la loi du 15 germ. an 6. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 10 et 14 de la loi du 15 germ. an 6; — Et attendu : 1° que si l'art. 10 de cette loi oblige celui à la requête duquel se fait un emprisonnement à élire domicile dans le lieu de la maison d'arrêt où est détenu son débiteur, il ne lui impose cette obligation que dans le seul intérêt de celui-ci; d'où il suit que toute autre personne prétendant avoir quelque action à exercer contre le créancier, à raison de l'emprisonnement, ne peut le faire citer dans le lieu où il a fait ladite élection de domicile, et qu'en déclarant valable une pareille citation signifiée au demandeur à la requête des défendeurs, le tribunal civil d'arrondissement de Neufchâtel a commis un excès de pouvoir, et a fait, en même temps une fausse application dudit article, en l'étendant à un cas qui lui était absolument étranger; — Attendu, 2° que l'art. 14 de la même loi n'oblige le créancier qui aura fait emprisonner son débiteur, qu'à consigner d'avance, et par chaque mois, la somme de 20 fr. entre les mains du gardien de la maison d'arrêt, pour la subsistance de l'incarcéré; d'où il suit encore que l'on ne peut aggraver les obligations du créancier, et qu'en condamnant le demandeur, sous cette qualité, à payer au médecin le prix des visites par lui faites au détenu pendant sa maladie, à l'apothicaire ses frais de médicaments, et au geôlier les bouillons extraordinaires qu'il a fournis, ledit tribunal est contrevenu audit article, et en fait aussi une fausse application, en l'étendant pareillement à un cas non par lui prévu; — Casse, etc.

Du 17 juill. 1810 -C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Cochard, rap.-Giraud, av. gén., c. conf.-Mathias, av.

s'est passé lors de l'arrestation. L'huissier incarcérateur doit toujours être assisté de deux recors (V. ci-dessus nos 801 et s.), et, de plus, lorsqu'il veut arrêter le débiteur dans une maison quelconque, il ne peut agir qu'avec l'assistance du juge de paix (V. nos 821 et suiv.). Il est évident que ce sont là des circonstances qui doivent être mentionnées dans le procès-verbal. Aucun doute à cet égard. — Le procès-verbal doit mentionner également soit la réquisition du débiteur d'être conduit en référé (V. ci-après), soit l'ordonnance rendue à cet égard par le président, soit la rébellion du débiteur, soit enfin la réquisition de la force armée, si elle a eu lieu.

872. Mais on demande : 1° si les noms des recors, leur profession, doivent être indiqués dans le procès-verbal. Quant aux noms, l'affirmative semble certaine; mais la signature des recors au procès-verbal remplacerait suffisamment la mention dont il s'agit. Cependant il a été jugé que l'omission du nom des recors, dans la copie du procès-verbal d'emprisonnement laissée au débiteur incarcéré, entraîne nullité, encore que les recors aient signé le procès-verbal, et que la mention de leurs noms se trouve dans la copie de l'acte d'écrou, délivrée au débiteur (Riom, 6 mai 1819) (1). — « C'est peut être, dit M. Favard, vo Contrainte par corps, § 4, no 5, en citant cet arrêt, une application sévère de la peine de nullité, car le procès-verbal d'emprisonnement et celui de l'écrou doivent être notifiés par le même acte au débiteur, suivant l'art. 55 du tarif; or s'il trouve, dans ces actes réunis, tous les renseignements qu'il a droit d'exiger, la nullité ne cesse-t-elle pas d'être fondée sur un juste intérêt? Quoi qu'il en soit, l'arrêt est pour les huissiers un avertissement de donner, dans le procès-verbal d'emprisonnement, toutes les indications requises. »

873. 2° Est-il nécessaire que le procès-verbal soit signé par les recors? L'affirmative nous semble incontestable. Par cela même que les recors, dans l'esprit de la loi, sont appelés en qualité de *témoins*, leur signature est une des conditions essentielles de la validité de l'acte, de l'*instrumentum* appelé procès-verbal (Conf. MM. Pardessus, no 1516; Carré, quest. 3771 et 2666 et l'arrêt ci-dessus). — Cependant il a été jugé que la signature du procès-verbal d'emprisonnement par les deux recors dont l'huissier doit être assisté n'est pas prescrite à peine de nullité; qu'il suffit que cette assistance soit constatée dans l'acte si cet acte ne forme qu'un seul contexte avec l'acte d'écrou qui se trouve à sa suite et qui est signé des recors (Nancy, 21 août 1838, aff. Masson, V. no 924). — Cette décision, il faut le remarquer, n'infirme pas la règle par nous établie; en effet, dans l'espèce, les recors avaient signé, seulement ils n'avaient pas signé d'une manière séparée sur le procès-verbal d'arrestation; leur signature était apposée au bas du procès-verbal d'écrou. Or, comme les deux procès-verbaux s'étaient suivis immédiatement, et que, selon la constatation faite par l'arrêt, ils ne formaient entre eux qu'un *seul et même contexte*, cette circonstance justifie suffisamment la non-nécessité d'une signature dupliquée.

874. 3° Il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la profession des recors soit mentionnée dans le procès-verbal (Rennes, 18 août 1810, aff. Lambert, V. no 730).

875. 4° Mais est-il nécessaire également que le procès-verbal soit signé par le *juge de paix*, dans les cas où ce magistrat s'est transporté sur les lieux pour assister l'huissier? La question a été jugée en sens divers (V. ci-dessus, no 832). — Quant à nous, la négative nous paraît hors de doute. Le juge de paix, dans le cas où sa présence est nécessaire pour valider la capture d'un débiteur, n'est pas appelé comme témoin ni comme un des officiers et agents dont la mission est de donner l'existence et l'authenticité au procès-verbal. Il a une mission plus élevée : c'est d'offrir par sa présence une garantie au débiteur, lorsqu'il faut aller l'arrêter jusque dans son propre domicile ou dans toute autre habitation. Il suffit donc que le procès-verbal, lequel fait foi jusqu'à inscription de faux, constate le transport du juge de paix sur les lieux et sa présence au moment de l'arrestation du débiteur, sans qu'il soit nécessaire que le magistrat y appose sa signature.

876. Copie du procès-verbal d'arrestation doit être remise au débiteur. Comment cette remise est-elle constatée? — V. plus loin.

877. 5° On demande si les huissiers, lorsqu'ils procèdent à l'arrestation du débiteur, soit dans la rue, soit dans une maison quelconque, doivent être revêtus de leur *costume*? La même obligation est-elle imposée au juge de paix appelé pour assister l'huissier? Dans la rigueur, les insignes du costume seraient obligatoires ici, puisque, selon la distinction établie par la cour de cassation (Crim. cass., 14 oct. 1821, aff. Menessier, V. Procès-verbal; 20 sept. 1833, aff. Roguet, V. *eod.*), il s'agit de *forcer la volonté* d'un citoyen. — Toutefois, dans l'usage, les officiers ministériels ni les juges de paix ne se revêtent des insignes de leur profession (V. MM. Carré-Chauveau, sur l'art. 783; Bio-

(1) *Espèce* : — (Charmaison C. Sauret.) — Charmaison, emprisonné à la requête de Sauret, son créancier, a demandé la nullité de son arrestation, en se fondant sur ce que la copie du procès-verbal d'emprisonnement qui lui avait été laissée, ne mentionnait pas les noms des recors dont l'huissier s'était fait assister. — Aux termes de l'art. 783 c. pr., a-t-il dit, l'huissier, chargé d'arrêter un débiteur, doit être assisté de deux recors. Or, pour qu'il soit certain que ce débiteur n'a pas été l'objet d'une arrestation illégale et que les recors réunissaient les conditions requises, il faut nécessairement que les noms, professions et demeures de ces derniers soient énoncés dans le procès-verbal; il n'y a que cette mention, faite sous la foi due au caractère dont l'huissier est revêtu, qui puisse prouver que le vœu de la loi a été rempli. C'est ce qu'ordonne expressément l'art. 585 en matière de saisie-exécution, et il est difficile de penser que le législateur ait entendu prendre moins de précaution, lorsqu'il s'agit d'un acte qui tend à priver un citoyen de sa liberté. — Le 1er mai 1819, jugement du tribunal civil de Clermont qui, sans s'arrêter à ces moyens, rejette la demande en nullité de l'emprisonnement.

Appel par Charmaison; il reproduit les moyens qu'il avait présentés en première instance. — Quant à l'intimé, il rappelait d'abord la disposition de l'art. 1030 c. pr., aux termes duquel « aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi; » il disait ensuite que, bien loin d'avoir prononcé la nullité de l'emprisonnement pour le cas où le procès-verbal n'énoncerait pas les noms des recors qui ont assisté l'huissier, l'art. 783 ne recommandait pas même l'observation de cette formalité; qu'il suivait de là que le législateur s'était contenté de l'apposition des signatures des deux recors à la suite du procès-verbal; que l'induction qu'on cherchait à tirer de l'art. 585 c. pr. et de la prétendue analogie entre une saisie de meubles et l'incarcération d'un débiteur, ne pouvait suffire pour faire créer une nullité qui n'était pas formellement écrite dans la loi; d'ailleurs, ajoutait Sauret, toutes les formalités ont été remplies avec le plus grand soin; les recors ont signé le procès-verbal, et, par surabondance, leurs noms se trouvent mentionnés dans l'acte d'écrou dont une copie, suivant l'art. 55 du décret sur la taxe des frais, a été donnée au débiteur en même temps que celle du procès-verbal d'emprisonnement; d'où la conséquence qu'alors même que la mention des noms des recors serait exigée à peine de nullité, cette mention ayant été faite dans l'acte d'écrou qui n'est que le complément du procès-verbal d'emprisonnement et qui doit être regardé comme s'identifiant avec lui pour ne former qu'un seul et même acte, le débiteur incarcéré ne serait pas fondé à prétendre qu'il n'a pas été suffisamment instruit de tout ce qu'il lui importait de connaître, ni que son emprisonnement est irrégulier. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'en matière rigoureuse, l'observation des formes prescrites par la loi est indispensable; que la copie laissée, au débiteur, de l'acte qui le dépouille de son mobilier ou le prive de sa liberté pour dettes civiles, lui tient lieu d'original de ce même acte, et que c'est cette copie seule qui doit être consultée sur l'inobservation des formes; — Considérant que la copie du procès-verbal, notifiée à Charmaison, ne contient pas les noms des recors desquels l'huissier Monteilhet s'est, dit-il, assisté lors de la capture de Charmaison; — Considérant que cette assistance impérieusement commandée par la loi doit être constatée, soit par la dénomination des deux recors, soit par leur signature au procès-verbal; et, par la même raison, qu'une saisie-exécution de meubles serait irrégulière et nulle, si les formes ordonnées par l'art. 585 n'avaient pas été suivies, un procès-verbal qui tend à priver un citoyen de sa liberté, est, par ces mêmes omissions, infecté du même vice; — Considérant qu'on oppose en vain qu'il y a différence dans les termes de l'art. 783 d'avec l'art. 585, en ce qu'il est restreint à l'assistance de deux recors, et qu'il n'y est pas dit que ces recors seront dénommés au procès-verbal et le signeront; — Considérant que, si la loi n'a pas répété les mêmes dispositions en l'art. 783, elle n'exige pas moins la présence de deux recors, et que l'identité de ceux qui ont été appelés ou dû l'être doit être attestée par leurs noms, leurs qualités et leurs signatures; — Considérant que la mention faite dans l'acte d'écrou qui a suivi ne peut pas couvrir l'omission faite au procès-verbal de capture, qui en est indépendant; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; déclare le procès-verbal de capture et l'emprisonnement qui a suivi nuls, etc.

Du 6 mai 1819.-C. de Riom.-MM. Devissac et Bayle aîné, av.

che, n° 331). — L'art. 8 du décret du 14 mars 1808 impose aux gardes du commerce, comme on l'a dit, l'obligation d'avoir une marque distinctive en forme de *baguette*, et de l'exhiber aux débiteurs lors de l'exécution de la contrainte.—Au surplus, V. Costume.

878. La loi a dû prévoir le cas où il y aurait résistance par voie de *rébellion* à l'exercice de la contrainte par corps. A cet effet, l'art. 785 c. pr. dispose comme suit : « En cas de rébellion, l'huissier pourra établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion et requérir la force armée; et le débiteur sera poursuivi conformément aux dispositions du code d'instruction criminelle. »—Quant aux peines plus ou moins graves, selon les circonstances, que la rébellion encourt, V. ce mot. — L'art. 16 du décret du 14 mars 1808 sur les gardes du commerce porte, en cas de rébellion contre ces agents, une disposition semblable, en se référant à notre article. — Alors même que les formalités requises pour l'arrestation n'auraient pas été observées, il n'y a pas moins rébellion de la part du débiteur qui résiste avec violence à l'exécution d'un titre emportant la contrainte par corps. En effet, le débiteur ne saurait se constituer juge de la régularité et de l'irrégularité de la procédure. La loi lui garantit un autre droit : celui de se faire conduire en *référé* (Crim. cass., 27 vend. an 14, aff. Geneste; 14 avril 1820, aff. Costeroste; Crim. rej., 5 janv. 1821, aff. Bernard, V. Rébellion).—Le simple refus d'obéir, sans voie de fait, ne saurait constituer une rébellion. Dans un cas pareil, en effet, l'huissier peut facilement, avec l'aide des recors, s'emparer de la personne du débiteur (Conf. Thomine, t. 2, p. 361; Pigeau, t. 2, p. 273; Bioche, n° 296).

879. La garnison, il importe de le remarquer, laissée aux lieux par où le débiteur pourrait s'évader, a le droit, non de l'arrêter en l'absence de l'huissier, mais de s'opposer à sa sortie. — V. n° 827.

§ 7. — *Droit absolu du débiteur de se faire conduire en* référé.

880. Dans une matière qui touche au bien le plus précieux des citoyens, la loi devait, jusqu'à la période la plus extrême de l'exécution, offrir des garanties et des moyens de recours. Et, par cela même qu'elle frappe, comme on l'a vu, des peines de la rébellion le débiteur qui résisterait avec violence à son incarcération, même irrégulière, ne permettant pas, avec raison, qu'il se constitue le juge de ces irrégularités (*non licet prætorem contemnere*), elle devait lui offrir un moyen légal d'en arrêter l'exécution. Ce moyen, c'est le droit qu'a le débiteur de requérir qu'on le conduise sur-le-champ en référé, pour exposer devant le magistrat ses moyens de nullité et ses griefs. — Voici comment la loi dispose à cet égard : d'abord l'art. 786 c. pr. porte : « Si le débiteur requiert qu'il en soit référé, il sera conduit sur-le-champ devant le président du tribunal de première instance du lieu où l'arrestation aura été faite, lequel statuera en état de référé; si l'arrestation est faite hors des heures de l'audience, le débiteur sera conduit chez le président. » — En second lieu, et d'après le décret du 14 mars 1808 (art. 17) sur les gardes du commerce, si le débiteur allègue avoir déposé ou fait signifier au bureau des gardes des pièces qu'il prétendrait suffisantes pour suspendre l'arrestation, et qu'il ne justifie pas du récépissé du vérificateur pour la remise de ces pièces ou de l'original des significations, visé par le même vérificateur, il sera passé outre à l'arrestation, sauf néanmoins le cas prévu par l'art. 786 c. pr., c'est-à-dire le droit dont il s'agit de se faire conduire en référé. — Remarquons, tout d'abord, que le refus de la part des officiers ministériels d'obtempérer à cette réquisition deviendrait une cause de nullité de l'emprisonnement, puisque, aux termes de l'art. 794 c. pr., telle est la conséquence qu'entraîne avec elle l'inobservation des formalités prescrites (V. dans ce sens, Bourges, 30 nov. 1821, aff. Flageol, n° 1007). — La loi de 1832 a ajouté une nouvelle sanction à cette obligation de conduire devant le juge du référé le débiteur qui en fait la réquisition : « Tout huissier, dit l'art. 22, ou garde du commerce ou exécuteur des mandements de justice, qui, lors de l'arrestation d'un débiteur, se refuserait à le conduire en référé devant le président du tribunal de première instance, aux termes de l'art. 786 c. pr., sera condamné à 1,000 fr. d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts. » — Cette disposition a eu pour objet de mettre un terme à ces concerts frauduleux entre le créancier et l'exécuteur de la contrainte, dont d'odieux usuriers avaient plusieurs fois donné l'exemple.— V. MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 263.

881. Le refus de l'huissier, du garde du commerce ou de tout exécuteur de mandements de justice procédant à une arrestation, de conduire le débiteur en référé, pourrait être prouvé par *témoins* (Conf. MM. Demiau, p. 362; Carré, quest. 2694; Thomine, t. 2, p. 362; Coin-Delisle, p. 56; Bioche, n° 300; Troplong, n° 553).

882. Quelle sera la nature de l'action du débiteur en cas de refus des exécuteurs de la contrainte, de le conduire en référé? Un pareil fait ne constitue-t-il pas une sorte de détention arbitraire, délit justiciable des tribunaux correctionnels? A en juger par le taux de l'amende prononcée par l'art. 22 de la loi de 1832 contre l'officier ministériel, l'affirmative ne semble pas douteuse. Telle est aussi l'opinion de MM. Fœlix, sur l'art. 22; Troplong, n° 554.

883. En matière de contrainte par corps, est-ce au débiteur seul qu'appartient ce droit de requérir la décision rapide du juge du référé? L'affirmative s'induit des termes des articles précités qui ne parlent nommément que du débiteur. Et il a été jugé en ce sens que, dans le cas où le concierge d'une maison d'arrêt refuse de recevoir une recommandation concernant un garde national détenu disciplinairement, le garde du commerce n'a pas le droit de se retirer devant le président du tribunal pour le faire prononcer immédiatement en référé (Paris, 3 avril 1845, aff. Noliet, D. P. 51. 2. 210). — Il s'ensuit que le juge des référés n'est valablement saisi, en cette matière, que sur l'opposition du débiteur à son incarcération, et sur la demande par lui faite d'être conduit devant ce magistrat (même arrêt).

884. En cas d'absence du président devant lequel le débiteur doit être conduit en référé, il faut s'adresser successivement aux autres juges dans l'ordre du tableau : — « La cour; — Attendu que Tible, partie de Vissac, a demandé, lors de son arrestation, à être conduit en référé devant le président du tribunal de Mauriac;—Attendu qu'en l'absence du président, l'huissier aurait dû conduire Tible par-devant le juge en ordre du tableau qui remplace le président, dit qu'il a été mal jugé; — Émendant, déclare nul l'emprisonnement de Tible, etc. » (Riom, 20 déc. 1815, M. Redon, 1er pr., aff. Tible).

885. L'art. 787 porte : « L'ordonnance de référé sera consignée sur le procès-verbal de l'huissier et sera exécutée sur-le-champ. » — Le président ou le juge qui le remplace est-il tenu de rendre une ordonnance effective et par écrit, qui doive, comme tous les ordres de la justice, être déposée parmi les minutes du greffe? — L'affirmative ne semble pas douteuse, car les ordonnances de référé sont de véritables jugements. — Il a été jugé qu'elle peut être suppléée par la mention que l'huissier consigne dans son procès-verbal, qu'il a conduit le débiteur en référé, et que, sur les observations des parties, le président a ordonné qu'il serait passé outre (Nancy, 6 mai 1828) (1).

886. Au surplus, il est certain, comme cela été décidé, que le juge peut, sans rendre une ordonnance, déclarer que le débiteur sera conduit dans la chambre du conseil, en annonçant qu'il s'y transportera lui-même dans une heure, et qu'il suffit que cet ordre soit mentionné par l'huissier sur le procès-verbal d'arrestation (Riom, 1re ch., 19 déc. 1814, M. Redon, 1er pr., aff. Champaresse C. Cohende).

887. Le président a le droit, s'abstenant de juger lui-même,

(1) *Espèce :* — (Collignon C. Henry). — Collignon, arrêté à la requête de Henry, demande à être conduit en référé. Le président ordonne qu'il sera passé outre. Cette ordonnance ne fut pas rédigée à la suite du procès-verbal, qui en fit seulement mention. Collignon se fonda sur cette circonstance pour demander la nullité de l'emprisonnement. — Arrêt.

LA COUR ;—Attendu que, par la mention dans l'exploit du 9 janv. 1828 de l'ordonnance rendue par le président du tribunal de Verdun, qu'il serait passé outre, il a été satisfait au prescrit de l'art. 787 c. pr. ; que le jugement étant confirmé, la demande en garantie formée par Henry contre l'huissier Delavœvre devient sans objet; — Met l'appel au néant, ordonne, etc.

Du 6 mai 1828.-C. de Nancy.

de renvoyer la décision de l'affaire au tribunal. C'est ce qui a eu lieu lors de l'arrestation d'un représentant du peuple, le 27 déc. 1850, aff. Mauguin).—V. n° 312; V. aussi Référé.

888. Jusqu'à quel moment dure ce droit du débiteur de se faire conduire en référé? La loi n'ayant rien précisé à cet égard, il n'est pas permis de créer une déchéance qu'elle ne prononce pas. — Toutefois, on le comprend, il existe une limite forcée: c'est lorsque la contrainte par corps est complétement exécutée; ce qui arrive, selon nous, lorsque le débiteur est arrivé dans la maison pour dettes et que le *procès-verbal d'écrou* a été *clos* et lui a été signifié : jusque-là l'emprisonnement n'est pas consommé (Conf. MM. Demiau, p. 482; Carré, Anal., quest. 2475; Lois de la proc., n° 2694; Coin-Delisle, n° 52; Troplong, n° 553).—Et il a été jugé en ce sens : 1° que le débiteur arrêté a le droit de demander d'être conduit en référé jusqu'à la clôture du procès-verbal d'écrou, et cela, encore qu'il serait déjà arrivé en prison et entre les deux guichets : à défaut par l'huissier de satisfaire à cette réquisition, l'arrestation doit être annulée (Toulouse, 30 avril 1825) (1); — 2° Que la réquisition du débiteur peut être faite même après qu'il a été conduit à la prison et tant qu'il n'est pas écroué : jusque-là, il n'y a pas encore emprisonnement aux yeux de la loi (Douai, 23 nov. 1839) (2).

889. Il a été jugé, toutefois, mais à tort, selon nous, que l'incarcération est consommée du moment que l'huissier a présenté, dans la prison, le débiteur au geôlier, et lui a remis le jugement de condamnation, et que, dès lors, cesse le droit de demander a être conduit en référé; peu importe que les procès-verbaux d'écrou et d'arrestation ne fussent ni clôturés ni terminés, et que la transcription du jugement sur le registre de la geôle ne fût pas encore faite (Bruxelles, 1er mars 1841) (3).

890. L'art. 786 précité, en accordant au débiteur le droit de se faire conduire en référé, suppose en termes exprès que ce

(1) *Espèce :* — (Brincourt C. Regnier.) — Regnier, arrêté pour dettes à la requête de Brincourt, est conduit dans la maison d'arrêt. Le procès-verbal d'arrestation et d'écrou se termine par la disposition suivante : « Au moment où l'on commençait de rédiger le procès-verbal d'écrou, le débiteur a demandé d'être conduit en référé. L'huissier a déclaré son refus de l'y conduire et a terminé son opération. » — Regnier, se fondant sur ce refus, demande la nullité de l'arrestation.—Jugement qui la prononce. Appel par Brincourt; les art. 786, 788 c. pr., a-t-il dit, donnent bien le droit au débiteur qui demande le référé d'y être traduit: mais s'il ne fait pas cette demande, l'huissier doit le conduire sur-le-champ en prison; d'où il suit que le débiteur ne peut demander le référé qu'avant son entrée dans la prison; d'ailleurs, comment l'y traduire, après le départ des recors? — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 786 c. pr. autorise tout débiteur arrêté à demander d'être traduit en référé; que cet article ne précise pas à quel moment cesse cette faculté; qu'il ne prononce aucune déchéance, et que les tribunaux ne peuvent pas en créer; qu'il en résulte que, tant que le débiteur n'est qu'arrêté, ce droit lui est ouvert; qu'il est constaté, par le procès-verbal d'arrestation, que le sieur Regnier avait demandé le référé avant la clôture de ce procès-verbal, pendant qu'on dressait le procès-verbal d'écrou; qu'il n'était pas encore écroué ni emprisonné; que l'art. 788 ne prononce, pas plus que l'art. 786, de déchéance contre l'individu qui ne demande le référé que lorsqu'il est déjà dans la geôle et entre les deux guichets; que les premiers juges ont, dès lors, fait une juste application de la loi, en annulant l'emprisonnement du sieur Regnier, clôturé nonobstant sa demande en référé, etc.; — Par ces motifs, ordonne que le jugement sortira son plein et entier effet, etc.

Du 30 avril 1825.-C. de Toulouse, 3e ch.-M. de Cambon, pr.

(2) (Buchot C. Sire.) — LA COUR; — Attendu qu'en commettant un huissier pour faire le commandement préalable à la contrainte par corps, le tribunal de commerce de Montreuil, loin d'excéder ses pouvoirs, s'est conformé au vœu de l'art. 780 c. pr.; — Que, s'il est vrai que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements, il faut reconnaître qu'investis du droit de prononcer la contrainte par corps, il peuvent et doivent prendre les mesures sans lesquelles cette contrainte ne pourrait être exercée;... — Mais attendu que l'huissier Degardin n'a pas obtempéré à la réquisition de référé faite par Buchot; — Que cette réquisition peut être faite par le débiteur même après qu'il a été arrêté et conduit à la prison, tant qu'il n'est pas écroué, puisque, jusqu'alors, il n'y a pas encore emprisonnement aux yeux de la loi; — Attendu que le refus de conduire le citoyen arrêté devant le président du tribunal de première instance le prive d'une de ses principales garanties, constitue la violation d'une formalité substantielle, et rend, par suite, l'emprisonnement illégal; — Attendu qu'il appartient au juge du fond de connaître de la demande en dommages-intérêts; — Que le juge du référé n'a a statuer que sur la demande en liberté provisoire; — Par ces motifs, faisant droit sur l'appel, tant de l'ordonnance que du jugement de référé, met lesdites décisions au néant; — Ordonne que Buchot sera mis provisoirement en liberté, s'il n'est retenu qu'à la requête de la maison Sire et Chauveau-Sire; — Renvoie les parties au principal, pour être statué sur le surplus de leurs conclusions, etc.

Du 23 nov. 1839.-C. de Douai, 2e ch.-M. Seneca, pr.

(3) *Espèce :* — (Bourdeil C. Legrelle.) — Par procès-verbal du 4 fév. 1841, et en vertu de la grosse exécutoire d'un jugement par défaut du tribunal de Bruxelles du 24 déc. 1840, jugement auquel il avait été acquiescé, Legrelle fit emprisonner Bourdeil, son débiteur, en la maison pour dettes, à Bruxelles. — Ce dernier conclut à la nullité de l'arrestation et de l'écrou, en se fondant : 1° sur ce qu'avant d'être écroué, avant même que le procès-verbal d'arrestation eût été signifié et clôturé, il avait requis l'huissier de le conduire en référé, ce à quoi ce dernier s'était refusé d'obtempérer; qu'il avait ainsi violé l'art. 786 c. pr., et donné ouverture à l'action en nullité de l'emprisonnement (art. 794); 2° sur ce qu'il avait été incarcéré, comme le portait le procès-verbal, en vertu d'un jugement par défaut auquel il avait acquiescé par acte du 7 janv. 1841, sans que cet acte, formant le complément du jugement, lui eût été signifié. Il demanda à prouver par témoins qu'avant d'être écroué et avant même que le procès-verbal d'arrestation et d'écrou eût été clôturé et lui eût été notifié et remis, il avait requis l'huissier de le condure en référé. Selon lui, l'incarcération ne se consomme que par la transcription du jugement sur le registre de la geôle, et par la clôture de l'acte d'écrou, puisque, disait-il, le débiteur n'est qu'en état d'arrestation, sous la garde de l'huissier, qui ne peut se refuser à le conduire en référé. — Jugement ainsi conçu :

« Sur le premier moyen : — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 786, 787 et 788 c. civ., que la faculté de se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance n'est accordée au débiteur qu'au moment de son arrestation, et qu'elle cesse dès qu'il est incarcéré; — Attendu que l'incarcération du débiteur est consommée par son arrivée au greffe de la prison et par la remise que l'huissier fait de sa personne entre les mains du geôlier; — Attendu que l'acte d'écrou dressé à l'instant même ne constitue pas le fait de l'incarcération; qu'il n'a pour but que de constater de la manière légale ce fait déjà accompli; — Attendu que l'acte d'écrou ne doit point être signé par le débiteur ni rédigé en sa présence; qu'ainsi il aurait pu, pendant sa rédaction, être transféré immédiatement dans la cellule à lui destinée, et que sa présence à un acte auquel il était étranger n'a pu suspendre ou différer le fait de son incarcération; — Attendu que, s'il est vrai que le débiteur pourrait réitérer devant le geôlier la demande d'être conduit en référé, qu'il aurait faite avant son entrée en prison, cette faculté, qui n'aurait alors pour but que de faire constater légalement le refus de l'huissier, ne peut s'appliquer au cas où le débiteur n'aurait fait aucune réquisition avant son incarcération; d'où il suit que la demande d'être conduit en référé devant le président serait tardivement faite si elle était présentée pour la première fois au greffe de la prison pendant que le geôlier ou l'huissier est occupé à rédiger l'acte d'écrou; — Que, par conséquent, les faits posés par le demandeur sont irrelevants; — Sur le deuxième moyen: — Attendu que le jugement du 24 déc. 1840, quoique par défaut, était néanmoins exécutoire contre le demandeur; que l'acquiescement donné par lui à ce jugement n'a eu pour effet que de renoncer au droit de former opposition; que cet acquiescement ne peut donc être considéré comme partie intégrante du jugement; — Que, d'ailleurs, il serait superflu de signifier au débiteur une pièce qui émane de lui et dont il ne peut ignorer l'existence; — Par ces motifs, déclare le demandeur mal fondé, etc. » — Appel par Bourdeuil. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que les règles relatives au mode d'exercer la contrainte par corps en matière civile, depuis l'arrestation du débiteur jusques et y compris son incarcération, sont tracées par le code de procédure civile, au tit. 15 du liv. 5, et que ce sont les seules à consulter et à suivre en cette matière; — Attendu qu'il résulte des dispositions combinées de plusieurs articles dudit titre que la faculté accordée au débiteur arrêté de requérir l'huissier de le conduire en référé par-devant le président du tribunal cesse au moment même de son incarcération, c'est-à-dire à l'instant où l'huissier, dans la prison, le présente au geôlier, en même temps qu'il remet à celui-ci le jugement qui autorise l'emprisonnement; que, passé ce moment, le débiteur ne peut plus se pourvoir par voie de référé par-devant le président, mais seulement en nullité, par action principale, devant le tribunal indiqué par l'art. 794 c. civ.; — Attendu que le fait, tel qu'il est posé par l'appelant, n'est point pertinent, parce qu'il n'en résulterait pas, s'il était prouvé, que ledit appelant possédait encore, au moment où, selon lui, il requérait l'huissier de le conduire en termes de référé devant le président, le droit de former pareille demande; qu'au contraire il résulte du fait posé par lui-même que ce droit avait cessé par l'incarcération; — Adoptant, en outre, sur ce moyen quelques-uns des motifs du premier juge; — Sur le second moyen : — Adoptant les motifs du premier juge; — Met l'appel à néant, etc.

Du 1er mars 1841.-C. de Bruxelles, 2e ch.-MM. Lavallée et Mascart, av.

débiteur est *arrêté;* il n'autorise donc pas formellement la voie du référé *avant* l'exécution de la contrainte par corps. Néanmoins, il ne s'ensuit nullement que cette voie soit interdite au débiteur; il est fondé à en user d'après l'art. 806; car il n'est pas d'affaire plus *urgente* que la demande qu'un individu formerait, afin de prévenir son arrestation (Carré, t. 3, p. 82). — Il a été jugé, en ce sens, que le débiteur auquel un commandement tendant à l'emprisonnement a été signifié, peut, même avant la mise à exécution de la contrainte par corps, se pourvoir en référé et obtenir un sursis, lorsqu'il est intervenu entre lui et son créancier une convention, par acte notarié, qui prolonge le délai accordé par le jugement pour le payement de la dette (Bruxelles, 20 déc. 1810) (1).

891. Le débiteur comparaît devant le juge du référé sans ministère d'avoué. Le créancier est représenté par l'huissier (Carré, sur l'art. 787).

892. Quelle est l'étendue de la *compétence* du juge du référé? Il a été décidé qu'il est juge nécessaire de la régularité des pièces en vertu desquelles se fait l'emprisonnement; qu'ainsi il doit statuer sur l'irrégularité du commandement, alléguée par le débiteur arrêté (Paris, 17 déc. 1817) (2).

893. Mais peut-il entrer dans l'examen du mérite de la condamnation? Non, d'après MM. Pardessus (t. 5, p. 281, 2e édit.) et Carré (Lois de la proc., t. 3, p. 81). Si donc la contrainte, disent ces auteurs, avait été prononcée indûment, le jugement étant passé en force de chose jugée, elle n'en devrait pas moins recevoir son exécution. Il en serait de même de toutes autres exceptions par lesquelles le débiteur attaquerait ou contesterait au *fond* le titre en vertu duquel la contrainte serait exercée. — En effet, ce serait heurter toutes les règles que d'accorder au juge du référé, à un magistrat seul, le pouvoir de réformer des sentences judiciaires. Il n'a de compétence que pour vérifier les irrégularités, les vices dont l'exécution de la contrainte par corps peut être entachée. Autrement, et s'il s'agit d'attaquer la sentence qui a prononcé la contrainte par corps, les débiteurs ne peuvent le faire que par les voies légales, l'appel, l'opposition ou la cassation, suivant la nature du jugement rendu, proposition d'autant plus incontestable aujourd'hui, que la loi du 13 déc. 1848 a relevé les parties de la déchéance de l'autorité de la chose jugée, en leur permettant d'interjeter appel dans les trois jours de l'emprisonnement.—V. nos 71 et suiv.

Il a été décidé que le juge de référé, compétent pour statuer sur la demande en liberté provisoire pour refus de l'huissier d'obtempérer à la réquisition de référé du débiteur, est incompétent pour prononcer sur les dommages-intérêts encourus par l'huissier (Douai, 23 nov. 1839, aff. Buchot, n° 888).

Nous pensons, avec M. Coin-Delisle, p. 57, que la règle ci-dessus ne s'étend pas aux exceptions nées depuis le jugement, et que le juge du référé peut statuer par *provision* sur les exceptions de payement, par exemple, que le débiteur fait résulter des faits postérieurs à la condamnation. Et il a été jugé, dans un sens analogue, que le juge des référés est compétent pour statuer par provision sur les difficultés nées de l'exécution d'un arrêt infirmatif, spécialement sur l'exception soulevée par le débiteur, qui prétend que la contrainte par corps ne peut pas être exercée contre lui, parce que, depuis le jugement qui la prononce, il a été déclaré en faillite (Paris, 12 oct. 1837) (3).

894. L'ordonnance de référé, par cela même qu'elle forme une véritable décision judiciaire, peut être attaquée par la voie de l'appel, tant de la part du débiteur que de celle du créancier, selon qu'elle prononce pour ou contre l'intérêt de l'un d'eux. — V. Appel civil, nos 370 et suiv.

895. Ce droit de se faire conduire en référé a été généralisé par la loi de 1832 à tous les cas de contrainte par corps (art. 32 et 41). Les *étrangers* et les *condamnés en matière criminelle*, pour le payement des amendes et réparations pécuniaires, ont donc le droit de requérir également, au moment de leur arrestation, qu'on les conduise devant le président du tribunal ou devant le juge qui le remplace. — V. les nos 554, 596, 714.

ART. 3. — *Emprisonnement du débiteur.*

896. La capture de la personne du débiteur une fois opérée selon les formes légales ci-dessus décrites, il s'agit de le conduire à la maison pour dettes et de le faire écrouer. La loi indique et dans quelle maison la détention doit avoir lieu, et la

(1) *Espèce :* — (Crabé C. Lambrechts.) — Un jugement, rendu par défaut, condamne par corps Crabé à payer à Lambrechts certaines sommes, dans un délai déterminé. Crabé demande à son créancier un délai plus long que celui fixé par le jugement. Celui-ci accède à la demande, et il est dressé acte notarié des conventions des parties. — A l'expiration du terme accordé par le jugement, Lambrechts fait cependant signifier à Crabé un commandement de payer dans vingt-quatre heures, sous peine d'y être contraint par corps. — Crabé assigne alors son créancier en référé, et demande qu'il soit sursis à l'exécution du jugement jusqu'à l'échéance du délai fixé par la convention notariée. Lambrechts soutient que le recours en référé est non recevable, parce que cette voie n'est ouverte qu'au débiteur en état d'arrestation (786 et 788 c. pr.). —Ordonnance du président qui accueille ce système.— Appel par Crabé. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, depuis le jugement rendu par défaut, il est intervenu un acte authentique entre les parties sur le fait de la créance qui a fait l'objet du même jugement; que, quand cet acte pourrait être susceptible de quelque doute sur l'effet qu'il a produit dans les droits du créancier vis-à-vis l'appelant, il était au moins suffisant pour autoriser le sursis; — Attendu que l'appelant ayant formé opposition au commandement par lequel il était menacé d'exécution dans ses meubles et dans sa personne, le premier juge a fait une fausse application de l'art 786 c. pr., qui n'a lieu que lorsque le débiteur est arrêté; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, accorde le sursis demandé par l'appelant.

Du 20 déc. 1810.-C. de Bruxelles.

(2) *Espèce :*— (Carville C. Dosseville.)— Une contrainte fut décernée par Dosseville contre Carville. Cette contrainte, rendue exécutoire par le juge de paix, fut signifiée à Carville; la copie qui lui fut laissée ne faisait pas mention de la date du jour où la signification était faite. — En 1817, Carville ayant été arrêté à Paris, demande à être conduit en référé, et soutient que l'arrestation est nulle, parce que le commandement à lui signifié n'était pas daté. Le président ne voulant pas statuer sur cette nullité, renvoie les parties en état de référé devant le tribunal. Le 16 déc., jugement du tribunal, en ces termes : « Attendu que le sieur Carville, débiteur, excipe d'un moyen de nullité sur lequel on ne peut statuer en référé, ordonne qu'il sera passé outre à son arrestation et à son écrou, sauf à lui à se pourvoir ainsi qu'il avisera. »

Appel par Carville; il soutient : 1° que le tribunal ne pouvait se dispenser de statuer sur la difficulté qui lui était soumise; que si le juge de référé prononce ordinairement seul sur les cas d'urgence, il peut, néanmoins, lorsque les difficultés sont sérieuses, renvoyer à l'audience en état de référé; mais qu'alors il faut nécessairement que le tribunal saisi statue sur les contestations, comme si elles avaient été portées devant lui par les parties elles-mêmes. 2° Au fond, il prétend que le commandement à lui signifié est nul, parce qu'il ne contient pas la date du jour où il a eu lieu. — Dosseville répond que le tribunal n'est pas obligé de statuer en état de référé sur les questions qui lui sont soumises, quand elles sont relatives à la régularité des actes de poursuite faits pour mettre à exécution une contrainte par corps, et surtout quand les difficultés lui paraissent assez sérieuses pour exiger une procédure particulière; qu'au surplus, le commandement n'était pas nul, parce que l'original était régulier; et que, dans tous les cas, il était constant que l'arrestation n'avait été faite que plus de vingt-quatre heures après le commandement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le juge de référé est juge nécessaire de la régularité des pièces en vertu desquelles se fait l'emprisonnement; que, dans l'espèce, la copie laissée au domicile de Carville, et qui lui tient lieu d'original, ne porte point la date du jour, est nulle par conséquent, et d'ailleurs incapable, par cela même, de faire courir le délai des vingt-quatre heures, qui doit s'écouler, suivant la loi, entre le commandement et l'arrestation; — Faisant droit sur l'appel, met l'appellation au néant, etc.

Du 17 déc. 1817.-C. de Paris, 2e ch.-M. Agier, pr.

(3) (Renault C. Roret.) — LA COUR; — En ce qui touche la compétence : — Considérant que, si la loi réserve aux cours qui ont prononcé des arrêts infirmatifs la connaissance des difficultés sur leur exécution nécessitant l'interprétation de ces arrêts, l'art. 806 c. pr. civ. permet de saisir, par voie de référé, le président, des difficultés sur les actes tendant à l'exécution des jugements et arrêts, et généralement de tous les cas d'urgence, à la charge par le président de ne statuer que par provision et sans préjudicier au principal; — Que, spécialement, les art. 786 c. pr. civ., 22 et 41 de la loi du 17 avril 1832, déclarent qu'il doit toujours être référé au président des difficultés sur l'arrestation; que l'art. 41 de la loi du 17 avril 1832 ordonne que ce référé aura lieu même lorsque la contrainte par corps sera exercée par suite de condamnations à des dommages-intérêts et aux frais, prononcées par des tribunaux criminels ou correctionnels, etc.

Du 12 oct. 1837.-C. de Paris, ch. des vac.-M. Jacquinot-Godard, pr.

forme à donner au procès-verbal d'écrou. On en fera l'objet de deux paragraphes.

§ 1. — *Dans quelle maison l'emprisonnement doit avoir lieu, sous peine de détention arbitraire.*

897. On a vu ci-dessus qu'aux termes de l'art. 787 c. pr., l'ordonnance sur référé doit être consignée sur le procès-verbal de l'huissier, et exécutée *sur-le-champ*. — L'art. 788 indique un des moyens de la mettre à exécution; il porte : — « Si le débiteur ne requiert pas qu'il en soit référé, ou si, en cas de référé, le président ordonne qu'il soit passé outre, le débiteur sera conduit dans la prison du lieu; et s'il n'y en a pas, dans celle du lieu le plus voisin; l'huissier et tous autres qui conduiraient, recevraient ou retiendraient le débiteur dans un lieu de détention non légalement désigné comme tel, seront poursuivis comme coupables du crime de détention arbitraire. »

898. Ainsi qu'on l'a déjà dit, pourvu que l'arrestation ait été faite à heure légale, l'emprisonnement peut avoir lieu à toute heure (V. nos 806, 809).— Par exemple, la translation du débiteur dans la prison pour dettes peut être faite un *jour férié* dans le cas où, arrêté légalement, on a été forcé, vu l'éloignement de la prison et l'état de santé du débiteur, de s'arrêter en route et de le déposer provisoirement dans un lieu de sûreté (Bourges, 26 août 1823, aff. Bardon, V. n° 902).

899. Le débiteur, aux termes de notre article, doit être écroué dans la prison du *lieu* (de son domicile ou de son arrestation); et, s'il n'y en a pas, dans celle du lieu le *plus voisin*. Ce n'est donc que lorsqu'il y a impossibilité matérielle d'exécuter la contrainte dans l'arrondissement de l'huissier commis, que celui-ci peut se transporter dans la prison la plus voisine. Autrement il violerait les lois qui lui interdisent d'instrumenter hors de son arrondissement. — On concilierait la disposition dont il s'agit avec celles qui déterminent la compétence territoriale des huissiers (déc. du 14 juin 1813, art. 2), en conduisant un débiteur, arrêté à l'extrémité d'un arrondissement, dans la prison de cet arrondissement, quand même il y aurait, dans un arrondissement voisin, une prison encore plus rapprochée du lieu de l'arrestation. — V. conf. M. Coin-Delisle.

900. On demande d'abord si cette disposition doit être observée à peine de nullité. Il a été jugé, dans le sens de la négative, que l'emprisonnement n'est pas nul, par cela seul que le débiteur a été conduit dans une prison autre que la plus voisine, la loi n'ayant pas prononcé de nullité, et que l'huissier est seulement tenu de dommages-intérêts, s'il y a lieu (Toulouse, 9 janv. 1809, aff. Fontanier, v° Arbitr., n° 997). Carré approuve cette décision, en ce que la loi laisserait aux tribunaux la faculté de statuer, dans ce cas, selon les circonstances (L. de la proc., n° 2681). — C'est là une erreur évidente; la loi attache, au contraire, la peine de nullité à l'inobservation de la formalité dont il s'agit: cette nullité est prononcée par l'art. 794 (Conf. M. Coin-Delisle).—Il faut donc répéter ici, avec la cour de cassation, que les formalités prescrites pour l'emprisonnement d'un débiteur sont substantielles et impératives, comme constituant des garanties que la loi donne à la liberté des citoyens (Cass., 16 déc. 1839, aff. Maget, V. n° 927). — Jugé, dans le même sens, que l'art. 794 c. pr., qui dispose qu'à défaut d'observation des formalités prescrites, le débiteur *pourra* demander la nullité de l'emprisonnement, n'est point facultatif pour les tribunaux : si toutes les formalités n'ont pas été observées, ils doivent prononcer la nullité (Nîmes, 15 juin 1829, aff. Reynaud, V. n° 923-3°).

901. D'un autre côté, l'officier ministériel n'a pas le droit, sous peine de se rendre coupable du crime de *détention arbitraire*, de détenir le débiteur ailleurs que dans la prison. Et il a été jugé, à cet égard : 1° que lorsqu'un individu, arrêté pour dettes, a été arbitrairement retenu, et sans nécessité, par l'huissier, dans un lieu autre que la prison la plus voisine, et y a éprouvé de mauvais traitements, il a le droit de demander la nullité de son emprisonnement, indépendamment de son action criminelle contre l'huissier (Bordeaux, 20 nov. 1829) (1);—2° Qu'il y a lieu à annuler l'arrestation d'un débiteur, lorsqu'il n'a pas été conduit dans la prison du lieu où il a été arrêté ou dans celle du lieu le plus voisin, et qu'il a été séquestré dans une maison particulière pendant toute une nuit (Toulouse, 1er sept. 1824, aff. Féraud, V. n° 767). — ... Alors même, comme on vient de le voir, que ce serait dans une maison particulière, que le débiteur aurait été conduit pour y passer la nuit, et bien qu'il y ait lui-même consenti (Bordeaux, 17 juill. 1811) (2).

902. Toutefois, il faut prendre garde : la disposition de l'art. 788, quelque absolue qu'elle puisse paraître, doit nécessairement recevoir les modifications et les limitations commandées par la nature même des choses et par la nécessité des circonstances. Par exemple, s'il n'était pas possible d'arriver de jour à la prison pour dettes, l'huissier, qu'on ne saurait obliger, sans l'exposer à des dangers, à faire la conduite *de nuit*,

---

(1) (Lasson C. Espéron.) — LA COUR; — Attendu que, suivant l'art. 788 c. pr., le débiteur arrêté, s'il ne requiert pas qu'il en soit référé, doit être immédiatement conduit dans la prison du lieu le plus voisin, et que l'inobservation de cette formalité, dont le but est de garantir la liberté individuelle, rentre nécessairement dans la disposition générale de l'art. 794 sur la nullité de l'emprisonnement; — Attendu que Jean Lasson, arrêté le 7 oct. dernier, à quatre heures vingt minutes du soir, a été détenu jusqu'au lendemain huit heures du matin, dans la maison de Bos, sans que les autorités locales en aient été prévenues et sans nécessité; qu'en effet, s'il résulte du procès-verbal de capture, que Lasson fut aidé dans la résistance qu'il opposa au moment de son arrestation, le même procès-verbal constate que les assaillants se retirèrent à l'apparition de Bos et de ses domestiques, et que Lasson resta seul pendant deux heures à la disposition de l'huissier et de ses assistants qui l'avaient attaché avec des cordes, et que l'huissier ne place qu'après ce long espace de temps la seconde attaque qu'il fait servir de motif à l'introduction et à la détention de Lasson dans la maison de Bos; — Attendu que les poursuites criminelles, auxquelles cette détention peut donner lieu contre ceux qui l'ont commise et favorisée, sont absolument indépendantes de la demande en nullité d'emprisonnement formée par le débiteur contre ses créanciers, et que cette première irrégularité rend inutile l'examen du deuxième moyen présenté par Lasson, et de l'offre de preuve qu'il a faite; — Attendu qu'il est privé de sa liberté depuis plus de quarante jours, et que le dommage qu'on lui a causé doit être réparé; — Émendant, annule le procès-verbal de capture de Jean Lasson et tout ce qui s'en est suivi; ordonne, en conséquence, que ledit Lasson sera mis en liberté; — Condamne les intimés à 500 fr. de dommages-intérêts.

Du 20 nov. 1829.-C. de Bordeaux, 1re ch.

(2) *Espèce :* — (Espayent C. Duvergier.) — Espayent, condamné, par corps, à payer 1,075 fr., fut arrêté dans la commune de Podensac. L'huissier qui avait fait l'arrestation se mit en route pour conduire le débiteur dans les prisons de Bordeaux. En passant dans la ville de Castres, où il y avait une prison, il n'y déposa pas son prisonnier, mais il le transporta jusqu'à Bonnaut; et ne pouvant aller, avant la nuit, de ce lieu jusqu'à Bordeaux, il proposa de s'arrêter chez un aubergiste. Espayent y consentit. — Le lendemain il fut conduit et écroué dans les prisons de Bordeaux. Il demanda la nullité de son emprisonnement, fondée sur ce qu'il avait été déposé, dans la nuit de son transport à Bordeaux, dans un lieu non légalement destiné à la détention. Il soutint qu'aux termes de l'art. 788 c. pr. il eût dû être déposé dans la prison de Castres. — Duvergier, créancier, qui avait fait faire l'incarcération, répondait que l'art. 788 avait pour objet de désigner quelle était la prison dans laquelle le débiteur devait être incarcéré définitivement, lorsqu'il n'y avait pas de raison particulière pour le faire transporter dans une prison éloignée du lieu où l'arrestation s'effectue; que, dans l'espèce, l'emprisonnement devait avoir lieu à Bordeaux, parce qu'il s'agissait d'un billet souscrit dans cette ville, où Espayent avait expressément élu domicile, et d'un jugement rendu par le tribunal de cette ville; qu'autrement il aurait fallu, conformément à l'art. 788, incarcérer Espayent dans la prison de Castres, comme étant la plus voisine de la commune de Podensac; que cet article ne pouvait être invoqué lorsqu'il ne s'agissait, comme dans l'espèce, que d'un séjour momentané pendant un transport; que, dans ce cas, l'obligation de renfermer le capturé dans un lieu de détention légale, ne commençait que lorsqu'il était arrivé au lieu où il devait rester en prison; qu'au surplus, il y avait, dans l'espèce, une fin de non-recevoir insurmontable à opposer au demandeur en élargissement : c'est qu'il avait consenti de passer la nuit dans l'auberge de Bonnaut; — Qu'enfin, la loi n'attache pas la peine de nullité pour défaut d'obéissance à la règle portée par l'art. 788. — Le 2 mai 1811, jugement du tribunal de Bordeaux, qui écarte la demande d'Espayent. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'huissier Gréreaud a détenu Espayent en charte privée dans un lieu non légalement désigné pour être un lieu de détention; qu'il est de fait qu'il y a des prisons dans le bourg de Castres; que c'est là que l'huissier aurait dû déposer Espayent, et non le retenir au lieu de Bonnant; que cet huissier a contrevenu formellement à ce qui est prescrit par l'art. 788 c. pr., et que, dès lors, l'emprisonnement devait être annulé; — Émendant, annule l'emprisonnement, etc.

Du 17 juill. 1811.-C. de Bordeaux.

pourrait, ou déposer le débiteur dans toute autre prison située sur la route, ou, à défaut, faire désigner par le maire un lieu où il puisse momentanément garder le débiteur (Conf. MM. Carré, nos 2682 et suiv.; Pardessus, n° 1517; Coin-Delisle, n° 57). — C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que le débiteur peut être momentanément déposé dans une maison de détention autre que celle désignée par l'autorité administrative pour les individus arrêtés pour dettes, lorsque l'éloignement de celle-ci est tel que le débiteur ne peut y être conduit de suite (Bourges, 26 août 1823) (1); — 2° Que, dans le cas d'un débiteur ainsi déposé provisoirement pour y passer la nuit, attendu l'heure avancée ou à cause de son état de maladie, il n'est pas nécessaire de l'*écrouer* : cette formalité n'est exigée que dans la prison où le débiteur devra être définitivement déposé (même arrêt, et Rennes, 12 juill. 1809, aff. N... *C.* N...); — 3° Que le débiteur peut être laissé, sur sa demande et par suite de maladie, pendant un certain temps (deux jours) dans ce dépôt momentané, sans qu'il soit fondé à tirer de là une cause de nullité (même arrêt de Bourges, 26 août 1823).

903. D'un autre côté, la nécessité faisant exception à toutes les règles, il a été jugé qu'on ne peut considérer comme une détention arbitraire la station momentanée faite dans une auberge, pour donner de l'avoine et quelques instants de repos au cheval qui conduit la voiture sur laquelle se trouvent l'huissier, ses recors et le débiteur arrêté (Colmar, 10 déc. 1819, aff. Ackermann, V. n° 829).

904. M. Coin-Delisle, p. 58, enseigne que, dans le cas où une indisposition du débiteur obligerait l'huissier à le faire entrer dans une maison particulière pour y recevoir des secours, le débiteur deviendrait libre, par cela même qu'il se trouverait dans une telle maison, et que, dès lors, s'il lui convenait de refuser de suivre l'huissier pour continuer la route, celui-ci serait tenu de recourir au juge de paix. — Il nous semble impossible qu'on puisse pousser l'application de la règle jusqu'à cette limite extrême. D'abord, si c'est le maire qui a autorisé la station provisoire, il n'y a pas question (V. nos 902, 906) : la responsabilité de l'huissier est sauvegardée. Ensuite, si c'est l'huissier lui-même qui, vu l'urgence et par un sentiment d'humanité, a fait entrer le débiteur dans une maison particulière, pour lui faire administrer les secours que sa position réclamait, comment pourrait-on faire retomber sur l'officier ministériel les conséquences de sa commisération? Ce serait l'engager à être désormais sans pitié ni égards pour la personne des débiteurs! — Il y a plus, c'est que si la station momentanée dans une maison était déterminée par une indisposition de l'huissier ou des recors, il n'y aurait aucune nullité.

905. A Paris, souvent le débiteur est conduit pendant quelques heures au bureau des gardes du commerce, lieu public, où

---

(1) *Espèce* :—(Bardon *C.* Pournin.)—Bardon est arrêté le 6 juin 1823. L'huissier le dépose dans la maison de sûreté de Châtillon pour en être extrait le lendemain et transféré à celle de Châteauroux. — Proces-verbal de ce dépôt est dressé.—Le 7, autre acte ou procès-verbal attestant qu'il résulte d'un certificat d'un médecin délivré à Bardon que celui-ci étant malade ne peut être transféré de suite à Châteauroux.—Ce transfert n'a lieu que le 8, jour du dimancho. Aussi l'huissier croit-il ne devoir dresser qu'un procès-verbal d'écrou provisoire, et il remet au geôlier, mais sans en faire mention, 45 fr. pour deux mois d'aliments.— Le 9, à six heures du matin, l'huissier se rend de nouveau à la prison de Châteauroux où il dresse un écrou définitif, mentionnant cette fois la consignation des 45 fr. — Depuis et le même jour, Bardon demande la nullité de son emprisonnement contre le sieur Pournin, son créancier, lequel appelle l'huissier en garantie. Ses moyens sont : 1° qu'il est resté deux jours dans une prison autre que celle désignée pour la détention des débiteurs; 2° qu'il a été transféré à Châteauroux un jour férié; 3° que des aliments n'ont pas été consignés pendant les trois jours de son arrestation au dépôt à Châteauroux; 4° que, lors de ce dépôt, un procès-verbal régulier n'a pas été dressé. — 8 juillet, le tribunal de Châteauroux rejette ces moyens.— Appel.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant, sur la première question, que la maison où Bardon a été déposé à Châtillon est la maison de correction désignée par l'autorité administrative; — Qu'arrêté le 6 juin, à deux heures après midi, il ne pouvait pas être conduit le même jou. à Châteauroux, éloigné de 5 myriamètres et demi; qu'il n'y a été déposé que comme lieu de sûreté, pour en être extrait le lendemain et être conduit dans la prison du département; — Que si la conduite n'a pas eu lieu le 7, ç'a été sur sa réclamation, parce qu'il était indisposé, et qu'il avait pris la précaution de le faire constater par un docteur-médecin, adjoint du maire de Châtillon; — Considérant, sur la deuxième question, que la loi qui défend l'arrestation d'un débiteur un jour férié ne défend pas sa translation, lorsque arrêté dans un temps convenable, il a été déposé dans une maison où il ne peut rester que momentanément et comme lieu de sûreté, et qu'on ne peut ajouter à la disposition de la loi; — Considérant, sur la troisième question, que le défaut de consignation d'aliments entraîne la nullité de l'emprisonnement, que si, aux termes de l'art. 803 c. pr., cette nullité est couverte, lorsque le créancier en retard de consigner fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement, il faut que la consignation soit réalisée, et que, dans l'espèce, elle ne l'a jamais été pour les trois jours qui se sont écoulés depuis l'arrestation de Bardon jusqu'à son dépôt dans la prison de Châteauroux; — Considérant, sur la quatrième question, que s'il n'est pas été nécessaire de faire porter un écrou sur le registre de la geôle à Châtillon, ç'a été parce que Bardon n'a été déposé là que momentanément et comme lieu de sûreté, et qu'il est resté à la charge de l'huissier; — Qu'il n'en est pas de même lorsque Bardon a été placé dans la prison légale de Châteauroux, dans la prison où il était fixé; qu'alors un écrou a été indispensablement nécessaire, parce que, comme l'enseignent les jurisconsultes, ce n'est pas la capture, mais l'écrou et l'enregistrement qui font le prisonnier, parce que c'est par l'écrou seul que l'huissier peut être déchargé; — Considérant que Roy l'a tellement reconnu, qu'arrivé à Châteauroux il a fait l'acte du 8 juin pour mettre Bardon sous la garde du sieur Mechellé, geôlier de la prison; que cet acte, de quelque manière qu'il ait été conçu, ne pouvait être qu'un écrou, puisque l'huissier voulait mettre le détenu sous une autre garde que la sienne, et qu'il n'avait d'autre moyen de le faire que par un écrou; — Attendu d'ailleurs que, suivant l'art. 608 c. inst. crim., tout exécuteur d'un arrêt ou d'un jugement de condamnation est tenu, avant de remettre au gardien la personne qu'il conduit, de faire inscrire sur le registre copie de l'acte dont il est porteur; — Qu'en vain on a fait plaider, et que Roy a déclaré dans ses conclusions que, le 8 juin, il n'avait fait qu'un écrou provisoire parce qu'il était trop tard; qu'en outre, c'était un jour férié dans lequel il ne lui était pas permis de faire un acte;—Attendu qu'on était alors au 8 juin, qu'il n'était que huit heures du soir, et qu'aux termes de l'art. 1037 c. pr., les significations, les exécutions peuvent être faites jusqu'à neuf heures depuis le 1er avr. jusqu'au 30 sept.; — Attendu que l'huissier a pensé avec raison que dans les circonstances où il se trouvait, le jour férié ne devait pas empêcher d'agir, puisqu'il a transféré Bardon de Châtillon à Châteauroux; qu'il en a dressé acte; qu'arrivé à Châteauroux, il a fait l'écrou provisoire du 8 juin, et qu'on ne voit pas pour quel motif un écrou régulier était le seul acte qu'il eût cru ne pouvoir faire le même jour; — Considérant qu'aussi vainement on objecte que l'écrou du 8 juin, fût-il irrégulier, ou que n'y en eût-il pas eu, Bardon ne pourrait demander son élargissement, parce qu'il n'a pas formé sa demande à temps; qu'il est aujourd'hui détenu en vertu de l'écrou fait le 9 juin, contre lequel on ne propose aucun moyen de nullité, et que le vice du premier écrou ayant été réparé avant la demande du détenu, cette demande n'est pas plus recevable qu'elle ne le serait si elle était fondée sur le défaut de consignation d'aliments dans l'écrou, mais qui aurait été faite avant la réclamation; — Attendu que cette objection pèche dans toutes ses parties; d'abord parce que l'huissier s'étant déchargé, le 8 juin, de la garde de Bardon, en le plaçant sous celle du geôlier de la prison de Châteauroux, a fait un emprisonnement, mais un emprisonnement irrégulier et nul, puisque ou il n'y a point eu d'écrou ou que celui fait est lui-même frappé d'une nullité absolue; — Que Bardon se trouvant ainsi illégalement détenu, la loi lui a donné le droit de demander la nullité de son emprisonnement; qu'actuellement tout se réduit à savoir s'il a perdu ce droit; — Attendu que l'écrou du 9 juin n'a pu valider l'acte de la veille; qu'à la vérité, en procédure, on peut se désister d'un acte vicieux et en faire un autre, mais que ce second acte ne prend pas la place du premier; qu'il ne vaut que du jour de sa date, et que ce qui précédemment a été fait nullement n'en reste pas moins sans effet; — Attendu que le droit de demander la nullité de son emprisonnement étant acquis à Bardon d'après une loi, il n'a pu en être privé que par l'effet d'une autre loi ou de son consentement exprès; qu'on ne cite pas de loi qui détermine un délai au delà duquel ce droit ne pourra plus être exercé, et qu'on ne produit aucun acte dans lequel Bardon y a renoncé; — Attendu que l'argument tiré de l'art. 803 c. pr., relatif à la consignation des aliments, se rétorque avantageusement contre l'objection; — Qu'en effet, le législateur, après avoir détaillé les diverses énonciations qu'il faut placer dans l'écrou, à peine de nullité, ayant voulu qu'une de ces énonciations omise pût être réparée, en a fait une disposition expresse dans sa loi; que ne l'ayant faite que pour celle-ci, il a voulu pour le surplus maintenir son principe *inclusio unius fit exclusio alterius*; — Restituant les autres moyens de nullité, admet les deux derniers; — Met en conséquence le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare irrégulier et nul l'emprisonnement de Bardon, etc.

Du 26 août 1823.-C. de Bourges.-M. Delamétherie, pr.

vont s'entendre avec lui ceux qui peuvent négocier un arrangement. — En province, le président du tribunal peut aussi, lorsqu'il sait qu'il y a des tentatives d'arrangement, différer pendant quelques heures de statuer sur le référé, en laissant le débiteur dans son cabinet, *portes ouvertes*. Il n'y a rien, en effet, dans ces mesures, qui ne soit conforme à la raison et au vœu de la loi. Et l'on ne peut qu'approuver un arrêt qui a refusé d'annuler une arrestation lors de laquelle l'huissier avait consenti, sur la demande du débiteur, à le mener dans une maison particulière pour y proposer un arrangement à ses créanciers (Grenoble, 9 nov. 1825) (1).

Du reste, on ne saurait recommander trop de circonspection aux officiers ministériels chargés de procéder à l'exécution des contraintes par corps, puisque, comme on vient de le voir, indépendamment des dommages-intérêts dont ils sont menacés au profit et du débiteur illégalement incarcéré, et du créancier à qui la nullité de l'emprisonnement peut ravir à jamais les moyens de se faire payer, ils peuvent encore encourir, comme coupables de détention arbitraire, la dégradation civique, l'emprisonnement et l'amende (art. 114 c. pén.). La loi attache, avec raison, tant d'importance à la répression de ce délit, qu'elle inflige les mêmes peines aux fonctionnaires publics qui auraient négligé de le dénoncer ou de le poursuivre (art. 119 c. pén.). — V. Forfaiture.

906. On demande si, malgré le vœu de la loi, que le débiteur soit écroué dans la maison pour dettes du ressort et la plus voisine du lieu de son arrestation, le débiteur pourrait requérir et les juges ordonner sa *translation* dans une autre prison. Des intérêts de convenance, le besoin de se rapprocher de sa famille pour en recevoir les secours et les consolations, ou tout autre motif, peuvent engager le débiteur à obtenir cette translation. Comme la loi ne semble avoir rien de prohibitif à cet égard, il a été jugé que c'était là une question d'opportunité qui était laissée au pouvoir souverain et discrétionnaire des juges du fond. — C'est ainsi qu'il a été décidé, en principe, qu'un détenu pour dettes a intérêt et, par suite, qualité pour demander d'être transféré dans la prison d'un autre lieu; que, de son côté, le créancier a qualité pour s'y opposer, sauf au juge le droit d'apprécier s'il y est fondé (Agen, 4 déc. 1830 (2). — Conf. Montpellier, 31 juill. 1839, aff. Girou, n° 802).

907. Pareillement, il a été jugé en règle générale: 1° qu'il est conforme à la justice et à l'humanité que le débiteur soit détenu pour dettes dans la prison du lieu de son domicile, qui offre garantie au créancier en même temps qu'il permet au débiteur d'y recevoir les secours de sa famille; et que le créancier ne peut s'opposer à cette translation sous prétexte que la famille sera moins déterminée à faire les sacrifices nécessaires pour procurer au détenu sa liberté; enfin, qu'en cas pareil, il n'y a pas lieu à assujettir le débiteur à fournir une caution pour le cas où il y aurait évasion; il suffit que la translation s'opère par un huissier assisté des agents de la force publique (Bordeaux, 5 fév. 1839) (3); — 2° Que lorsqu'un

(1) *Espèce :* — (Moutet C. Champin.) — Le 1er oct. 1825, la chambre des vacations du tribunal de Grenoble a rendu le jugement suivant : « Considérant que, fût-il établi que Spinola est Piémontais d'origine, les circonstances qu'il a longtemps servi dans les armées françaises, et surtout qu'il est employé dans la commune de Grenoble comme garde champêtre, qualité sous laquelle il rédige des procès-verbaux sur lesquels les tribunaux correctionnels et de police prononcent des condamnations, auraient suffi pour prouver l'erreur commune sur l'état civil de Spinola, et porter l'huissier à croire qu'il pouvait valablement l'assister; — Considérant qu'Annette Moutet, interrogée par le tribunal, a convenu que l'huissier Michel, la rencontrant sur le quai, le 26 sept. dernier, vers les quatre heures du soir, lui annonça qu'il était chargé de l'arrêter; que, sur sa demande d'aller chez son père, pour l'engager à se rendre caution, *l'huissier refusa de l'y conduire*, lui laissant la liberté de le faire appeler; que son père fut en effet appelé; qu'il s'établit, sur le quai Bordeaux, des pourparlers, qui furent ensuite continués dans l'étude de Me Guirimand, jusqu'après sept heures du soir, et qu'aucun arrangement n'ayant pu se faire entre Moutet père et Champin, l'un des créanciers, elle fut tiaduite dans la prison civile vers les sept heures et demie du soir, circonstances qui prouvent : 1° que l'arrestation a été réellement faite vers les quatre heures, comme l'annonce le procès-verbal, qui fait d'ailleurs foi sur ce point jusqu'à inscription de faux; 2° que l'incarcération n'a été retardée que dans l'intérêt de la femme Moutet, sur sa demande, et dans l'objet de lui faciliter un arrangement. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 9 nov. 1825.-C. de Grenoble, 2e ch.-M. de Noaille, 1er pr.

(2) (James C. Cassan.) — LA COUR; — Attendu que le détenu pour dettes peut avoir intérêt, comme tout autre détenu, à obtenir sa translation de la prison dans laquelle il a été écroué dans un autre lieu de détention; — Attendu que l'intérêt que peut avoir le créancier de ce détenu à s'opposer à cette translation ne saurait être méconnu; — Attendu que le conflit de ces deux intérêts contradictoires constitue évidemment une contestation dont la décision appartient aux tribunaux; — Attendu que l'élection de domicile faite par le créancier dans l'écrou, en exécution de l'art. 789 c. pr., a pour objet de nantir le tribunal du lieu de la détention du jugement de toutes les contestations auxquelles l'emprisonnement peut donner naissance; — Attendu qu'en ordonnant que l'individu arrêté pour dettes sera conduit dans la prison du lieu de son arrestation, ou dans celle du lieu le plus voisin, s'il n'y en a pas, la loi n'a point inhibé de lui assigner, sur sa demande, ou sur celle de son créancier, un autre lieu de détention selon leur convenance, et en conciliant équitablement leurs intérêts respectifs; qu'interpréter ainsi ses dispositions serait ajouter à sa rigueur dans une matière où elle ne peut recevoir qu'une interprétation favorable; — Attendu, en fait, que James, détenu pour dettes dans les prisons d'Agen, à la recommandation de Cassan, demande à être transféré dans les prisons de Marmande; — Attendu que la détention de James dans les prisons d'Agen n'a eu lieu qu'accidentellement; qu'il est domicilié dans l'arrondissement de Marmande, ainsi que Cassan, son créancier; qu'il eût dû plus naturellement être incarcéré dans la prison du chef-lieu de cet arrondissement, si une circonstance imprévue n'avait fait naître l'occasion de sa recommandation dans les prisons d'Agen; que Cassan aurait trouvé toutes sortes d'avantages dans son rapprochement du lieu de la détention de son débiteur, soit pour la surveillance de sa personne, soit pour opérer la consignation des aliments, soit pour faire vider les contestations qui auraient pu s'élever entre eux; qu'on ne voit dès lors aucune raison plausible de son opposition à une mesure qui, loin de nuire à ses intérêts, le placerait dans la situation la plus favorable; que s'il était vrai, ce qui n'est pas avoué, qu'il fût dirigé par l'espérance d'une libération plus prompte de la part d'un débiteur avancé en âge dont la détention, aggravée par son éloignement du lieu de son domicile ou par la privation des adoucissements que les soins de sa famille apporteraient à sa captivité, les tribunaux ne sauraient consacrer de semblables motifs; que la loi, en donnant au créancier un droit de mainmise sur la personne de son débiteur, n'y a pas ajouté celui de le contraindre au payement, en le forçant à subir des rigueurs auxquelles il ne pourrait se soustraire; — Attendu que les prisons de Marmande offrent, sous le rapport de la sûreté, autant de garanties que celles de la ville d'Agen; que la translation demandée peut s'opérer par des routes qui ne présentent aucune chance raisonnable d'évasion; que la proximité des lieux inspire encore, à cet égard, toute sécurité; que James offre de se soumettre à l'emploi de tous les moyens de surveillance et de garde que Cassan jugera convenables de requérir dans son intérêt; qu'il offre de plus de supporter tous les frais de conduite, ainsi que d'indemniser Cassan de toutes les dépenses que sa translation pourrait lui occasionner; — Disant droit sur l'appel, ordonne que James, détenu, sera transféré des prisons d'Agen dans celles de Marmande, aux frais avancés dudit James.

Du 4 déc. 1830.-C. d'Agen, 2e ch.

(3) *Espèce :* — (Dupont C. Manau.) — Dupont fit écrouer Manau, son débiteur d'une somme de 1,100 fr., dans la prison de Bazas. — Manau, désirant d'être transféré à la Réole pour être plus à portée de recevoir des secours de sa famille, assigne Dupont, devant le tribunal de Bazas pour voir autoriser ce transport, consentant à ce qu'il soit effectué sous toutes les garanties désirables et avec l'assistance de tels huissiers et gendarmes qu'il serait besoin. — 24 déc. 1838, jugement qui autorise Manau à se faire transférer dans la maison d'arrêt de la Réole, par le sieur Bayle, huissier, lequel est autorisé à employer tous les moyens de sûreté qu'il croira nécessaires, à requérir la force armée, en cas de besoin, même à se faire assister d'un huissier de la Réole. — Appel par Dupont. — Il a dit que la demande de Manau ne devait pas être accueillie, parce que la translation qu'il sollicitait présentait un danger d'évasion, que lui, créancier, n'était pas obligé de courir; que le débiteur devrait au moins donner caution, pour la sûreté des droits de celui qui le fait détenir; qu'au surplus l'arrestation ayant été faite à Bazas, c'était dans la maison d'arrêt de cette ville que le débiteur devait régulièrement et nécessairement être conduit et écroué; que, si la translation était accordée, il en résulterait que le créancier perdrait tout espoir d'être payé, parce que le débiteur placé près de sa famille trouverait des consolations et des secours qui l'habitueraient à l'idée de la perte de sa liberté, tandis que, s'il est éloigné, sa famille se déterminera à des sacrifices qu'elle ne fera pas s'il est près d'elle. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la contrainte par corps accordée par la loi au créancier contre son débiteur a pour objet de placer ce dernier sous la main de la justice, et que le vœu de la loi est rempli lorsqu'il est retenu dans une maison de détention; — Que le choix de cette maison ne peut pas dépendre du créancier, et qu'à moins de raisons particulières, il est conforme à la justice et à l'humanité que le débiteur soit détenu dans le

débiteur demande à être transféré d'une maison d'arrêt dans une autre, et qu'il y a des motifs particuliers d'autoriser cette translation, le tribunal peut l'ordonner malgré l'opposition des créanciers, et quoiqu'il ne soit pas prouvé que le débiteur avait son domicile dans la commune où il demande à être transféré (Paris, 20 janv. 1813 (1); — 3° Alors surtout que le débiteur offre de payer les frais de la translation (Agen, 16 nov. 1836 (2). — Conf. Agen, 4 déc. 1830, aff. James, n° 906).

908. Il faut remarquer que la translation d'un débiteur dans une autre prison (de même que son incarcération primitive), ne peut être effectuée que par le ministère d'un huissier. — C'est donc avec raison qu'il a été décidé que des gendarmes qui n'ont point qualité pour retenir et conduire un débiteur pour dettes, ne l'ont pas davantage pour opérer cette translation (ordon. 29 oct. 1820; Montpellier, 31 juill. 1839, aff. Girou, V. n° 802).

909. Quant au juge *compétent* pour ordonner cette mesure, il a été décidé que c'est au tribunal du lieu où un détenu pour dettes est actuellement incarcéré et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de prononcer sur la demande d'un détenu pour dettes tendante à être transféré dans la prison d'un autre lieu (Agen, 4 déc. 1830, aff. James, n° 906).

910. La translation d'un débiteur de la prison d'un arrondissement dans celle d'un autre peut, suivant les cas, rencontrer des difficultés dans l'exécution. Lorsque la prison où le débiteur demande à être transféré se trouvera à une distance plus ou moins considérable de celle où il est actuellement détenu, comment s'effectuera la translation? Un huissier commis devra accompagner le débiteur et le remettre, lors de l'arrivée à la nouvelle prison, entre les mains d'un autre huissier également commis pour l'écrouer à la maison de dettes du lieu, puisque les huissiers n'ont pas le droit d'instrumenter hors de leur ressort. N'y aura-t-il pas danger d'évasion dans un cas pareil? Le débiteur pourrait-il faire le voyage seul, après avoir fourni une caution solvable réunissant les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 c. civ.? — D'un autre côté, comme le chiffre des aliments est plus élevé à Paris que dans les départements, les créanciers ont intérêt à s'opposer à la demande en translation de leur débiteur, des départements à Paris, afin de s'épargner des frais d'aliments plus considérables (V. ci-dessus, n° 907-2°, Paris, 20 janv. 1813, aff. Taupin). — Ce sont précisément ces circonstances particulières et ces inconvénients que le juge aura à apprécier pour accorder ou refuser la translation du débiteur. C'est ainsi, par exemple, qu'après avoir reconnu que le débiteur, incarcéré pour dettes, ne peut obtenir sa translation dans la prison d'un autre arrondissement que celui où il se trouve détenu, qu'autant que cette translation est nécessitée par un intérêt impérieux, et qu'elle peut s'opérer d'une manière légale, un arrêt a jugé qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à une demande de translation à plus de deux cents lieues (de Perpignan à Paris) (Montpellier, 31 juill. 1839, aff. Girou, V. n° 802).

911. Pour être valable, la translation d'un débiteur doit donc, comme on le voit, être effectuée suivant les formalités prescrites pour l'incarcération elle-même. Ces formalités doivent-elles être observées à peine de nullité? Oui, en règle générale. Mais il faut remarquer qu'ici c'est dans l'intérêt seul du débiteur, à sa requête et malgré l'opposition de ses créanciers, que la translation est ordonnée. Contre qui, dès lors, le débiteur pourrait-il se plaindre des irrégularités d'exécution d'une mesure qu'il a lui-même provoquée; et comment pourrait-il être recevable à se prévaloir de ces irrégularités et demander la nullité de son emprisonnement et sa mise en liberté? Aussi a-t-il été jugé, avec raison, que lorsque le débiteur incarcéré a obtenu contre ses créanciers un arrêt qui autorise sa translation dans une autre prison que celle où il est détenu, et qu'il a été procédé à l'exécution de cet arrêt sans avoir appelé les créanciers et, en leur absence, par un huissier audiencier de la cour, requis à cet effet par le procureur général, le débiteur n'est pas fondé à demander sa mise en liberté, en se fondant sur ce motif que l'huissier n'avait pas qualité pour instrumenter et que dans le nouvel écrou par lui dressé, il n'avait pas été fait élection de domicile pour les créanciers (Agen, 22 fév. 1837) (3).

912. Le débiteur peut aussi, pour cause de *maladie*, obte-

---

lieu de son domicile qui offre la même garantie au créancier, en permettant au débiteur de recevoir les secours que sa triste position peut réclamer; — Attendu qu'exiger une caution pour la sûreté de la translation, ce serait imposer au débiteur une condition onéreuse, et qu'il lui serait peut-être impossible de remplir; — Que cette translation se faisant par les agents de la force publique, offre toutes les sûretés suffisantes; — Confirme.

Du 5 fév. 1839.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Roullet, 1er pr.

(1) *Espèce:* — (Taupin C. ses créanciers.) — Taupin est constitué prisonnier à la requête de ses créanciers dans la prison de Meaux; il annonce être dans l'intention de faire une cession de biens, et, pour cela, il demande à être transféré à Paris, prétendant que c'était dans cette ville qu'il avait son domicile, ses papiers et ses conseils. — Ses créanciers résistent à cette demande. — Jugement du tribunal de première instance de Meaux, du 7 oct. 1812, qui déclare Taupin non recevable, « attendu qu'il n'était pas prouvé que son domicile fût à Paris; que, lors de sa capture, il exploitait, près de Meaux, une ferme où il était présumé avoir sa résidence, et qu'il n'y avait pas de raison déterminante pour ordonner sa translation. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les créanciers sont sans intérêt pour contester la translation de Taupin de la maison d'arrêt de Meaux dans celle de Sainte-Pélagie à Paris; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; — Au principal, sans rien préjuger sur la question de domicile de Taupin, autorise ledit Taupin à se faire transférer à ses frais de la maison d'arrêt de Meaux à celle de Sainte-Pélagie à Paris, par Bernard, huissier audiencier de la cour, qu'elle commet à cet effet, pour y être écroué, à la charge des écrous et recommandations qui existent contre lui sur les registres de la geôle de la maison d'arrêt de Meaux; à le laisser sortir, le concierge de la maison d'arrêt sera contraint; — Quoi faisant, déchargé, autorise ledit huissier à employer tous les moyens de sûreté qu'il avisera nécessaires, même requérir la force armée en cas de besoin, etc.

Du 20 janv. 1813-C. de Paris, 1re ch.-M. Brisson, pr.

(2) *Espèce:* — (Valette et cons. C. Blavignac.) — Par suite de condamnations prononcées contre lui par les tribunaux de commerce de Nérac et d'Agen, le sieur Blavignac avait été arrêté et écroué dans la prison d'Agen. Peu après, il demanda d'être transféré de cette prison dans celle de Nérac, où se trouvaient sa famille, ses amis, même ses créanciers, offrant de payer les frais qu'il occasionnerait, et d'en faire l'avance. — Refus de la part des sieurs Valette, David et Sequis, créanciers.

27 août 1836, jugement qui accueille la demande du sieur Blavignac, en ces termes: « Attendu, en droit, que si le débiteur soumis à la contrainte par corps doit être incarcéré dans les prisons du lieu où il a été arrêté; si, d'autre part, juridiction est attribuée au président du tribunal ou au tribunal du lieu où il est détenu pour les incidents auxquels l'emprisonnement pourrait donner lieu, il ne faut pas inférer de ces dispositions de la loi, que la détention dans les prisons où le débiteur a été d'abord écroué, est irrévocable, et que ce n'est que là qu'il doit supporter la privation de sa liberté: ce serait en tirer des conséquences trop éloignées et trop rigoureuses; — Attendu que la loi n'ayant pas de disposition précise sur ce point, c'est aux tribunaux à décider si la translation est convenable ou non, si elle a ou n'a pas d'inconvénients; — Attendu que la considération que la détention du débiteur dans une prison éloignée de son domicile, étrangère à son arrondissement, étant plus pénible et plus aggravante pour lui, il serait disposé à plus d'efforts et à une meilleure volonté pour payer ses créanciers, ne saurait être de quelque poids; cette considération serait évidemment contraire à l'esprit de la loi qui n'a accordé que la faculté de faire incarcérer le débiteur qui ne payait pas; une pareille considération, qui rendrait la détention du débiteur plus malheureuse, ne pourrait tendre qu'à augmenter les rigueurs de la loi; — Attendu, dans l'espèce, que le domicile du détenu est dans l'arrondissement de Nérac; que là sont toutes ses relations de famille et d'affaires; que là il peut plus aisément qu'à Agen aviser aux moyens non-seulement d'adoucir sa peine, mais encore de se procurer les ressources nécessaires pour désintéresser ses créanciers et mettre légitimement un terme à sa détention; que, d'un autre côté, ses créanciers ont plus d'intérêt à ce qu'elle ait lieu dans ce même arrondissement plutôt que dans celui d'Agen, puisque eux-mêmes y sont domiciliés; — Attendu que la seule raison plausible qu'ils puissent faire valoir pour s'opposer à la translation, c'est le danger de l'évasion, et la perte de la garantie qu'ils possédaient déjà; mais lorsqu'ils ont le droit d'employer tous les moyens d'acquérir sur ce point toute sécurité, moyens auxquels le détenu offre, d'ailleurs, de se livrer, lorsque cette translation n'est que d'un court espace, et sur une grande route, une pareille crainte ne peut offrir aucune probabilité de fondement et de vraisemblance; elle ne peut balancer les motifs qui rendent juste et opportune la translation dont s'agit, surtout lorsque le détenu offre d'en avancer et supporter les frais; — Attendu que les prisons de Nérac offrent autant de sûreté pour la détention que celles d'Agen, etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 16 (ou 17) nov. 1836.-C. d'Agen.-M. Tropamer, 1er pr.

(3) *Espèce:* — (Blavignac C. Valette, etc.) — Le 12 nov. 1836, juge-

nir sa translation dans son domicile ou plutôt dans une maison de santé. Mais ce n'est pas là une translation dans le sens de celle dont on s'occupe ici. Cette mesure est un *élargissement provisoire*, puisqu'après avoir recouvré la santé, le débiteur devra être réintégré à la maison pour dettes.—C'est aux nos 1040 et suiv. qu'il est parlé de cette mesure et des précautions qu'elle exige.

§ 2. — *Du procès-verbal d'écrou et de ses formes.*

913. A l'arrivée du débiteur en prison, l'huissier le remet aux mains du geôlier. L'art. 790 exige que l'officier ministériel « présente au geôlier le jugement qui autorise l'arrestation, jugement que le gardien ou geôlier transcrit sur son registre : faute par l'huissier de représenter ce jugement, le geôlier refusera de recevoir le débiteur et de l'écrouer. »—Cette disposition a pour objet d'empêcher les arrestations arbitraires. Quant à cette obligation du geôlier de transcrire le jugement sur son registre, il a été jugé, avec raison, qu'elle ne doit pas être entendue en ce sens qu'il soit obligé de transcrire la formule exécutoire; qu'il suffit qu'il transcrive les parties constitutives du jugement, dans le sens de l'art. 141 c. pr. (Toulouse, 11 août 1828, aff. Talasac, V. n° 765-1°).—V., comme analogie, Crim. rej., 5 fév. 1833, aff. Haymann, v° Peine, arrêt qui, pour l'exécution des condamnations ou des ordonnances de prise de corps en matière criminelle, a décidé également qu'il n'est pas exigé, à peine de nullité, que l'acte en vertu duquel a lieu l'arrestation ou la détention d'un individu soit transcrit en entier sur le registre d'écrou, l'inscription par extrait de cet acte étant suffisante pour la validité de l'exécution de l'arrestation ou de la détention (art. 607 et suiv. c. inst. crim.) — D'une autre part, il est évident que, par cette disposition, la loi n'a pas entendu exiger que la transcription soit faite par le geôlier lui-même, à peine de nullité; il suffit qu'il garantisse l'exactitude de cette transcription par sa signature (Caen, 19 fév. 1823) (1).

914. Cela fait, on procède à l'écrou du débiteur et à la confection du procès-verbal. *Écrouer* est un vieux mot qui signifie *retenir*. Il exprime l'action du geôlier de faire passer le prisonnier d'entre les deux guichets dans l'intérieur de la prison (V. Merlin, *eod. verb.*) — Le procès-verbal d'écrou est un acte qui complète et régularise l'emprisonnement, comme on a vu ci-dessus que l'arrestation du débiteur devait être également constatée par un procès-verbal particulier. — Examinons les formes auxquelles est assujetti le procès-verbal d'écrou. — L'art. 789 c. pr. porte, à cet égard, la disposition suivante : « L'écrou du débiteur énoncera : 1° le jugement; — 2° Les noms et domicile du créancier; — 3° L'élection de domicile, s'il ne demeure pas dans la commune; — 4° Les noms, demeure et profession du débiteur; — 5° La consignation d'un mois d'aliments au moins; — 6° Enfin, mention de la copie qui sera laissée au débiteur, parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou. Il sera signé de l'huissier. »

915. Avant de nous occuper des formes du procès-verbal d'écrou, voyons par qui il doit être dressé, ou de l'huissier ou du geôlier. Autrefois, il était rédigé exclusivement par l'officier ministériel incarcérateur. Merlin (v° Écrou), et Pigeau, t. 2, p. 321, se fondant sur les art. 53 et 55 du tarif des frais qui accordent aux huissiers des salaires tant pour la rédaction des actes d'emprisonnement et d'écrou que pour la copie de ces actes, enseignent qu'il en doit être de même encore aujourd'hui, puisqu'aucun article du tarif n'accorde de droit au geôlier pour cet acte. Et il a été jugé dans ce sens que le procès-verbal d'écrou doit être rédigé par l'huissier, à peine de nullité; qu'il est donc nul, s'il a été rédigé par le gardien et signé seulement par l'huissier (Besançon, 23 juillet 1812; Bruxelles, 6 mai 1813 (2).—Conf.

---

ment du tribunal de Nérac, ainsi conçu : « Attendu que nul ne peut être responsable de la nullité d'un acte auquel il n'a pas participé; — Que les poursuites dirigées contre Blavignac étaient terminées, et que tout était consommé entre ses créanciers et lui, lorsque son incarcération a été effectuée dans les prisons d'Agen; — Que cette procédure n'a donné lieu à aucune critique de la part du sieur Blavignac; — Que seulement il a demandé et obtenu, pour son avantage personnel, sa translation dans la prison de Nérac; — Que cette mesure a été ordonnée contradictoirement avec ses créanciers; — Que ceux-ci, ayant résisté, n'ont pas dû la ramener à exécution; — Qu'il résulte même de l'acte d'écrou dressé en exécution des jugement et arrêt obtenus par Blavignac, ainsi que de la requête en abréviation de délai, que Valette et consorts, qui auraient dû être avertis du jour où la translation aurait lieu, n'en ont eu aucune connaissance; — Qu'ainsi on ne peut leur imputer l'omission des formalités capables de vicier l'acte d'écrou, cet acte n'étant l'ouvrage que de Blavignac et de l'huissier requis, sur sa demande, par le procureur général; — Que si, dans sa nouvelle situation, Blavignac éprouve quelque préjudice de l'omission des formalités qu'il signale, c'est par son fait et par sa négligence qu'a eu lieu cet état de choses, auquel ses créanciers sont restés étrangers; mais que s'il veut y remédier, que, notamment, s'il veut rendre plus prompts et plus faciles ses rapports avec ses créanciers, il doit les sommer de faire élection de domicile dans la commune de Nérac; — Qu'en un mot c'est à lui de se replacer vis-à-vis de ses créanciers dans la position où ceux-ci l'avaient mis et où il était avant sa translation; — Déclare Blavignac non recevable. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 22 fév. 1837.-C. d'Agen, ch. civ.

(1) *Espèce :* — (Tison C. Nicollet.) — Damery est emprisonné à la requête de Nicollet. Il demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que le geôlier n'a pas transcrit lui-même, sur son registre, le jugement en vertu duquel la contrainte par corps a été exercée; Nicollet met en cause le geôlier.—Le 17 juillet 1822, jugement du tribunal civil de Cherbourg, qui annule l'emprisonnement, en se fondant sur ce que, d'après les art. 790 et 794 c. pr. combinés, le geôlier devait transcrire lui-même le jugement prononçant la contrainte par corps, et en même temps il accorde, contre le geôlier, une condamnation récursoire. Nicollet acquiesce au jugement; Damery est mis en liberté. Le sieur Tison, geôlier, est ensuite poursuivi par Nicollet en vertu de la condamnation récoursoire prononcée contre lui. — Il interjette appel du jugement du 17 juillet 1822. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il n'a pu entrer dans la pensée du législateur, en ordonnant la transcription, sur le registre du geôlier, du jugement qui autorise l'arrestation, que cette transcription fût faite par le geôlier à peine de nullité; qu'il suffit qu'il garantisse l'exactitude de cette transcription par sa signature; — Qu'en interprétant, comme l'a fait le tribunal de Cherbourg, l'art. 790 c. pr., on arriverait à ce résultat absurde que, dans le cas de maladie d'un geôlier, ou de toute autre circonstance qui l'empêcherait d'écrire, la contrainte par corps ne pourrait être exercée régulièrement dans l'arrondissement où se trouverait le geôlier; — Considérant que s'il n'y avait pas lieu de déclarer l'emprisonnement nul par la faute du geôlier, il ne devait être prononcé contre lui aucune condamnation;...—Prononce défaut sur Nicollet faute de conclure :...—Infirme le jugement, décharge Tison des condamnations prononcées contre lui.

Du 19 fév. 1823.-C. de Caen, 4e ch.-M. Daigremont, pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Adès C. Galmiche.) — Le 30 juin 1812, Adès fait emprisonner Galmiche. L'acte d'écrou est rédigé par le geôlier, et signé seulement par l'huissier. Galmiche demande la nullité de son emprisonnement. Le 7 juillet 1812, jugement du tribunal de Lure qui la prononce. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'usage général de la France, avant le code de procédure, était que l'acte d'écrou fût rédigé par l'huissier; qu'on ne voit pas que ce code ait dérogé à l'ancienne jurisprudence sur ce point; qu'il résulte, au contraire, des art. 789 et 790, et surtout de leur combinaison avec les art. 53, 55 et 56 du décret du 16 fév. 1807, portant tarif pour la taxe des frais et dépens, que l'écrou doit être rédigé par l'huissier; que, d'ailleurs, cela est fondé en raison, puisque c'est l'huissier qui est porteur d'un mandat spécial pour exercer la contrainte; que l'acte le plus important à faire pour atteindre ce but, est d'écrouer le débiteur sur les registres de la geôle, et que l'huissier est responsable des nullités qui pourraient se trouver dans l'acte d'écrou que c'est donc à lui à le rédiger en son nom; — Confirme.

Du 23 juill. 1812.-C. de Besançon.-M. Louvot, pr.

2e *Espèce :* — (Ardache C. Dufay.) — Le 12 fév. 1813, Ardache est arrêté en vertu d'un jugement, portant contrainte par corps, obtenu contre lui par Dufay. L'écrou, rédigé sur le registre de la prison par le gardien, est seulement signé par l'huissier. Celui-ci signifie au débiteur incarcéré le procès-verbal d'emprisonnement, dans lequel il exprime qu'il a laissé copie de l'acte d'écrou; mais cette copie se trouve au bas de celle du procès-verbal, sans qu'elle soit aucunement certifiée par la signature de l'huissier. C'était simplement la copie délivrée à cet huissier par le gardien, qui avait rédigé l'acte, et qui portait : Signé par moi gardien, et par un tel, huissier, qui a signé avec moi et auquel j'en ai délivré copie. — Ardache a demandé la nullité de l'emprisonnement, parce que l'écrou n'avait pas été rédigé par l'huissier qui avait procédé à l'emprisonnement, et qu'il l'avait été par le gardien qui n'est revêtu d'aucun caractère. De là il résulte que la copie de l'écrou n'a point été notifiée conformément aux art. 789 et 794 c. pr. Cet acte portait bien

Besançon, 5 juill. 1814, aff. Thiébaud C. Villard). — Ce dernier arrêt a ajouté, aux motifs du précédent, qu'il résultait de l'art. 789 c. procédure que l'huissier devait rédiger l'acte d'écrou, parce que lui seul a caractère soit pour faire une élection de domicile au nom des créanciers des pouvoirs desquels il est porteur, soit pour délivrer copie des actes et procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou, soit pour attester que les formalités prescrites par la loi ont été remplies, et que, d'ailleurs, c'est par l'acte d'écrou que le débiteur est constitué prisonnier : d'où il suit par conséquent que cet acte qui complète l'emprisonnement doit être fait par l'huissier. — Cette doctrine exclusive ne nous semble pas devoir être suivie. Les termes de l'art. 790 et le changement de rédaction qu'ils ont subi autorisent le geôlier à dresser lui-même le procès-verbal d'écrou. Dans le projet de loi, l'art. 790, qui portait alors le chiffre 802, disait que, « faute par l'huissier de représenter le jugement, le geôlier refuserait l'*écrou et le débiteur* ; » ce qui impliquait pour l'huissier le droit préalable et exclusif de rédiger l'acte en question, tandis que ces termes de l'art. 790 : « Le geôlier refusera de recevoir le débiteur et de l'écrouer, » sont loin d'exclure le geôlier. — D'un autre côté, nous sommes peu touchés de l'objection tirée de ce qu'aucun règlement du tarif n'alloue de droit au geôlier pour la rédaction de l'acte dont il s'agit, attendu que ses fonctions, dont cette rédaction fait partie, sont soumises à un traitement fixe, qui ne doit pas nécessiter une autre rémunération.

916. Toutefois, nous sommes loin de prétendre que réciproquement, et d'après les termes de l'art. 790, le geôlier ou gardien ait seul le droit de rédiger les actes d'écrou. Il peut le dresser sans doute à défaut de l'huissier ; mais celui-ci, ainsi que les gardes du commerce à Paris, ont un pouvoir semblable dont ils jouissaient antérieurement au code de procédure, qu'il leur est permis d'exercer en cas d'absence ou d'empêchement du geôlier qui, dans les temps passés, était souvent peu habile à faire une pareille rédaction, et que les art. 53, 55 précités du tarif ont maintenu en faveur des huissiers (Conf. MM. Favard, vº Contr. par corps, § 4 ; Berriat, p. 684, note 29 ; Carré, Lois de la proc., t. 3, p. 84). — Et il a été jugé, en ce sens, que les gardes du commerce et les huissiers ont le droit de rédiger les actes d'écrou, encore que l'art. 790 c. pr. porte que le geôlier transcrira sur son registre le jugement qui autorise l'arrestation, et, faute par l'huissier de représenter ce jugement, refusera de recevoir le débiteur et de l'écrouer (Paris, 14 déc. 1807 ; 23 janv. 1808) (1).

917. Il a été jugé, avec raison, qu'il n'est pas exigé, pour la validité d'un procès-verbal d'écrou, qu'il soit rédigé en entier par l'huissier ; il suffit que ce dernier l'ait signé (Req., 16 juill. 1811) (2).

918. Donc le geôlier, comme l'huissier et les gardes du commerce, a qualité pour dresser le procès-verbal d'écrou, ainsi que l'ont décidé plusieurs arrêts (Toulouse, 1er sept. 1824, aff. Feraud, V. nº 767 ; 12 janv. 1825, aff. Fonade, V. nº 995 ; Paris, 19 mai 1825, aff. Beautier, V. nº 737 ; Nancy, 21 août 1838, aff. Masson, V. nº 924), pourvu que, dans tous les cas, il soit *signé par l'huissier* (Nancy, arrêt précité ; Toulouse, 1er sept. 1824, aff. Feraud, V. nº 767). — En effet, la signature de l'huissier est exigée expressément par la disposition finale de l'art. 789.

919. Mais réciproquement, dans le cas où le procès-verbal a été rédigé par l'huissier ou les gardes du commerce, la signature du geôlier est-elle nécessaire pour sa validité ? On ne le pense pas (V. M. Coin-Delisle, nº 60). En tout cas, il a été jugé, avec raison, qu'il n'y a pas nullité en ce que le procès-verbal ne fait pas *mention* qu'il a été *signé par le geôlier*, si sa signature y est effective et apposée (Toulouse, 11 fév. 1808, aff. Girodet, V. nº 777). — Cette jurisprudence paraît fort sage : à quoi bon multiplier encore les causes de nullité déjà trop nombreuses en cette matière ? N'est-il pas mieux, d'ailleurs d'avoir deux personnes pour la rédaction de l'écrou, que d'être réduit à une seule ? L'essentiel est que les formalités soient remplies. — V. cependant nº 929.

920. Néanmoins, il a été jugé que si des gendarmes pouvaient se charger (droit que la cour d'appel leur refuse) volontairement de la conduite d'un débiteur, ils ne pourraient signer le procès-verbal d'écrou, à leur arrivée à la prison de destination (Montpellier, 31 juill. 1839, aff. Girou, V. nº 802).

921. L'huissier qui opère l'incarcération doit nécessairement être porteur de l'ordonnance de référé qui l'autorise, puisque cette ordonnance fait partie du procès-verbal d'emprisonnement, qui doit être rédigé à l'instant même (Cass., 16 déc. 1839, aff. Maget, et sur le renvoi, Nancy, 29 mai 1840, V. nº 927).

922. L'huissier doit dresser le procès-verbal d'emprisonnement et d'écrou le jour même de l'arrestation ; il ne pourrait scinder cette opération. — Ainsi, est nul l'emprisonnement, si l'huissier s'est borné à signifier le lendemain ces actes qu'il a commencés la veille, jour de l'arrestation (Bastia, 26 août 1826, aff. Anziani, V. nº 825). — Par suite, la clôture de ce procès-verbal ne

---

que le gardien en avait délivré copie à l'huissier ; mais il ne contenait pas la mention exigée par la loi, que cette copie avait été laissée au débiteur. — Dulay a répondu que l'art. 789 c. pr. n'exigeait pas que l'écrou fût rédigé par l'huisser, et que ces termes, *il sera signé par l'huissier*, indiquaient qu'il peut être rédigé par un autre. Il est vrai que cet article exige que l'acte d'écrou porte la mention qu'il en a été délivré copie à l'incarcéré ; mais, dès que l'acte d'emprisonnement constate que cette copie a été donnée, qu'importe que la preuve de cette formalité ne se trouve pas dans l'acte d'écrou même ? — Jugement du tribunal de commerce de Tournay qui déclare l'emprisonnement nul. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, etc. ; — Confirme le jugement dont est appel.

Du 6 mai 1813.-C. de Bruxelles, 2e ch.

(1) 1re *Espèce :* — (Floriot C. Rochette.) — Floriot fait emprisonner Rochette, son débiteur. Celui-ci demande la nullité de son écrou, par le motif qu'il n'a pas été écrit par le geôlier, mais par l'huissier. Le 21 nov. 1807, jugement du tribunal civil de la Seine, qui déclare nul l'emprisonnement, attendu qu'il résulte des copies représentées par Rochette des procès-verbaux d'emprisonnement qu'il ne lui a pas été donné copie des écrous qui ont dû être faits par le geôlier sur son registre, aux termes de l'art. 790 c. pr., et dans les formes que cet article détermine, ce qui est une contravention formelle à l'art. 789 dudit code. — Appel par Floriot. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que le procès-verbal d'emprisonnement de François Rochette, contenant son écrou, transcrit sur le registre du greffier-concierge de la prison de Sainte-Pélagie, et signé par le garde du commerce, renferme toutes les mentions et formalités prescrites par la loi ; — Que, par la copie entière et exacte qui a été laissée de ce procès-verbal au débiteur détenu, celui-ci a eu pleine connaissance, et telle que l'exigeait la loi, de son emprisonnement et de son écrou ; — Et enfin, que le code de procédure n'interdit, par aucune disposition précise, aux huissiers et gardes du commerce, le droit qu'ils avaient, et l'usage constant où ils étaient de rédiger les actes d'écrou ; ce qui se trouve confirmé par les art. 53 et 55 du décret contenant le tarif des frais et dépens qui leur accorde des salaires, tant pour les actes d'emprisonnement et d'écrou que pour la copie de ces actes ; — A mis et met l'appellation au néant ; — Émendant, décharge la partie de Gueroult (Floriot) des condamnations contre elle prononcées ; au principal, déboute la partie de Prieur (Rochette) de sa demande.

Du 14 déc. 1807.-C. de Paris, 2e ch.

2e *Espèce :* — (Roullet C. Goujon.) — Goujon avait été emprisonné pour dettes à la requête de Roullet. Le 27 mars 1817, il obtint son élargissement du tribunal civil de la Seine, par le motif que l'écrou n'avait pas été transcrit par le geôlier sur le registre, et qu'il n'en avait pas été donné copie au débiteur. — Appel par Roullet ; il a soutenu que, dans l'esprit de la loi, l'écrou fait par l'huissier était suffisant, et que cet écrou ayant été transcrit dans le procès-verbal d'emprisonnement dont copie avait été donnée au débiteur, le vœu de la loi avait été rempli. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que le code de procédure ne détermine pas d'une manière formelle par qui l'écrou sera fait, et ne défend pas à l'huissier de le faire lui-même comme un acte de son ministère ; — Attendu que le procès-verbal d'emprisonnement dont il s'agit, contenant toutes les énonciations prescrites par l'art. 789 c. pr., renferme pareillement et dans le même contexte l'écrou du débiteur, et que, dès lors, la copie qui en a été laissée contient nécessairement copie tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou ; — Reçoit Roullet opposant à l'exécution de l'arrêt par défaut du 10 déc. dernier ; et faisant droit sur l'appel du jugement du tribunal civil de Paris du 28 nov. dernier, dit qu'il a été mal jugé.

Du 23 janv. 1808.-C. de Paris, 3e ch.-M. Séguier, pr.

(2) (Hamaouy C. Hamaouy.) — LA COUR ; — Attendu que la cour d'Aix en jugeant.... 3º que l'huissier est seulement obligé de signer l'acte d'écrou et non pas de le rédiger en entier ; 4º que la copie, ainsi que l'original de l'acte d'écrou signés par l'huissier ayant été laissés au demandeur, il avait une pleine connaissance et telle que la loi exige de son emprisonnement et de son écrou, la cour d'Aix, loin de violer ou faussement appliquer les dispositions des art. 783, 789 c. pr., en a fait une juste application ; — Rejette.

Du 16 juill. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.

peut être renvoyée au lendemain de l'incarcération (Cass., 16 déc. 1839, aff. Maget, et Nancy, 29 mai 1840, même affaire, V. n° 927). — Autrement, un débiteur se verrait, au mépris de la loi, retenu en prison pendant une nuit, sans écrou. — Et, par la même raison, le procès-verbal d'écrou ne pourrait être dressé, ainsi que cela a été jugé, *avant* l'arrestation effectuée du débiteur, alors même que celui-ci se trouverait déjà détenu our un autre motif que pour dettes, et, par exemple, disciplinairement comme garde national dans la maison d'arrêt (Paris, 3 avril 1845, aff. Nollet, D. P. 51. 2. 210).

Dans l'espèce, le directeur de la maison d'arrêt de la garde nationale avait refusé de recevoir, contre un garde national détenu disciplinairement, une recommandation pour dettes entraînant la contrainte par corps, sur le motif qu'il n'a pas de registre pour recevoir de pareils écrous. Une ordonnance de référé rendue en l'absence du débiteur prescrivit de passer outre à l'écrou de sa personne sur le registre de la maison spéciale pour dettes, de donner copie du procès-verbal d'écrou et de l'ordonnance de référé au directeur de la maison d'arrêt de la garde nationale, avec défense de laisser sortir le contraignable, et injonction de faire connaître au garde du commerce le jour et heure fixes de la sortie du débiteur, afin que la translation de ce dernier pût être opérée. Le garde du commerce s'étant conformé à cette prescription du juge des référés, le débiteur demanda la nullité de son emprisonnement, laquelle fut prononcée, par le motif que la confection de l'écrou avant l'arrestation du débiteur, était une cause de nullité. —V. n° 972.

923. Nous arrivons aux formes du procès-verbal d'écrou, telles qu'elles sont prescrites par l'art. 789 précité. — Ce procès-verbal doit énoncer : 1° le jugement, celui en vertu duquel la contrainte par corps est exercée, ainsi que le porte l'art. 790.

2° Les nom et domicile du créancier. Il a été jugé, d'une part, que le domicile réel du créancier est suffisamment indiqué, dans un écrou, par ces expressions : *habitant de tel endroit* (Pau, 16 fév. 1813, aff. L..., V. n° 927; 29 juill. 1814, aff. D..., *eod.*); et d'autre part, que l'incarcération du débiteur doit être déclarée nulle, lorsque l'acte d'écrou ne contient pas toutes les énonciations prescrites par la loi, telles que les noms et le domicile du créancier, ni son élection de domicile, ni la mention de copie laissée, bien que toutes ces énonciations se trouvent dans la signification qui a été faite au débiteur, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'acte d'écrou (Poitiers, 8 janv. 1845, aff. Grolleau, D. P. 45. 2. 14).

3° Election de domicile par le créancier, s'il ne demeure pas dans la commune où l'emprisonnement a lieu. Et cette élection de domicile est une formalité indispensable, sanctionnée par la peine de nullité, aux termes de l'art. 794; et dont l'omission ne peut pas être suppléée par l'élection de domicile faite dans le procès-verbal d'emprisonnement, afin qu'en cas de perte de la copie qui doit être laissée au débiteur de ce procès-verbal, il puisse utilement recourir à l'écrou; les deux procès-verbaux étant d'ailleurs des actes absolument distincts (Bruxelles, 16 mai 1816; Nîmes, 15 juin 1829 (1); Aix, 23 août 1826, aff. Meyer, n° 758).—Dans les significations faites à ce domicile élu, il n'est pas besoin d'observer l'augmentation de délai, à raison de la *distance* entre le domicile réel du créancier et le lieu où siége le tribunal (Rej., 20 mars 1810, aff. Berthot, V. n° 1015).

4° Les nom, demeure et profession du débiteur. — C'est l'application de la règle générale — V. Exploit.

5° La consignation d'un mois d'aliments, au moins. — On parlera de cette formalité plus loin, dans un paragraphe séparé.

6° Enfin, mention de la copie qui sera laissée au débiteur, parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou. — Cette dernière formalité a donné lieu à plusieurs questions, qui ont été diversement résolues par la jurisprudence et qu'on va faire connaître.

924. Remarquons d'abord, que d'après ce § 6 de l'art. 789, il doit être donné copie au débiteur tant du procès-verbal d'emprisonnement que de celui de l'écrou. On demande si ces deux procès-verbaux doivent être signifiés au débiteur par deux copies *séparées*, ou bien par une *seule et même* copie. — La loi ne s'explique pas à cet égard; les officiers ministériels ont donc la latitude de procéder, ici, comme ils l'entendront, sans craindre de nullité, c'est-à-dire soit de rédiger le procès-verbal d'écrou à la suite du procès-verbal d'arrestation et d'en faire ainsi un *seul* et même acte; soit de le rédiger séparément et de signifier, par suite, les deux copies au débiteur. Et il a été jugé, dans ce sens, tant sous la loi de l'an 6 que sous le code de procédure, que la remise faite au débiteur du procès-verbal d'emprisonnement, qui renferme dans le même contexte la copie de l'écrou, remplit suffisamment le vœu de la loi; qu'il n'est pas nécessaire de donner au débiteur deux copies séparées, l'une du procès-verbal d'emprisonnement, l'autre de l'écrou (Rej., 9 prair. an 13; Riom, 25 nov. 1830; Req., 3 mai 1831; Nancy, 21 août 1838 (2); Paris, 23 janv. 1808, aff. Roullet, V. n° 916; Paris, 30 janv. 1833, aff. Cavalier, V. n° 749; Rouen, 1er mars 1842, aff. Dubourdonné,

---

(1) 1re *Espèce :* — (N... *C.* N...) — LA COUR; — Vu les art. 789 et 794 c. pr.; — Attendu que l'intimé n'est pas domicilié à Bruxelles; que le procès-verbal d'écrou ne contient pas l'élection de domicile; que c'est à ce domicile élu que l'incarcéré peut faire sa demande en nullité d'incarcération d'après l'art. 795; d'où il suit que c'est une disposition des plus essentielles, à défaut d'accomplissement de laquelle l'incarcéré peut demander son élargissement; émendant, déclare nul l'acte d'écrou.

Du 16 mai 1816.-C. d'ap. de Bruxelles, 1re ch.

2e *Espèce :* — (Raynaud *C.* Dubief.) — En vertu d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, Dubief, domicilié à Paris, fit procéder à l'arrestation de Raynaud, demeurant à Nîmes. Dans le procès-verbal d'emprisonnement, Dubief faisait élection de domicile à Nîmes, en l'étude et personne de Me Domergues, avoué. — Le débiteur ayant été conduit dans la maison d'arrêt, un acte d'écrou fut immédiatement dressé, mais on négligea d'y faire mention de l'élection de domicile de Dubief.—Raynaud, se fondant sur cette omission, demanda la nullité de son emprisonnement; le tribunal le démit de sa demande. —Appel par Raynaud; il a invoqué les art. 789 et 794 c. pr. — On lui a répondu qu'il ne pouvait pas ignorer l'élection de domicile, faite par Dubief, puisqu'elle se trouvait non-seulement dans le procès-verbal d'emprisonnement, mais encore dans le commandement préalable, et qu'il avait lui-même fait signifier son exploit d'appel au domicile élu; que, d'ailleurs, l'art.794 laissant au débiteur la faculté de ne pas demander la nullité de l'emprisonnement, laissait aussi au juge la faculté de ne pas la prononcer. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que si, dans le cas d'inobservation des formalités qui précèdent l'art. 794 c. pr., le débiteur a la faculté de demander ou de ne pas demander la nullité de son emprisonnement, il n'en est pas moins certain que le magistrat, si la demande lui en est faite, et si elle est fondée, n'a pas la même faculté, et qu'il est impérieusement obligé d'y faire droit, et de prononcer la nullité de l'emprisonnement, à l'égard duquel les formalités prescrites par les art. 783, 789 et suiv. n'auraient pas été observées; — Attendu que les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou sont deux actes absolument distincts; que la copie qui en est laissée au débiteur peut s'égarer, tandis qu'il ne peut en être de même de l'écrou, dans lequel il peut, à chaque instant, rechercher les renseignements que le créancier doit lui procurer; d'où suit que, bien que le domicile élu de son créancier lui ait été indiqué dans le procès-verbal d'emprisonnement, il a, de plus, un intérêt bien précis à l'observation de cette formalité dans l'écrou; — Attendu, en fait, que, dans l'acte d'écrou du sieur Raynaud, on n'a nullement énoncé l'élection de domicile de son créancier;— Disant droit à l'appel, dit mal jugé; émendant, casse et annule l'emprisonnement du sieur Raynaud; ordonne qu'il sera sur-le-champ mis en liberté.

Du 15 juin 1829.-C. de Nîmes, 1re ch.-M. Fajon, pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Gayde *C.* Petit.) — Petit obtient un jugement du tribunal de commerce, qui condamne Gayde à lui payer 11,000 fr.—Le 16 flor. an 11, premier commandement signifié au domicile de Gayde, rue du Mont-Blanc, à Paris. — Le 23, nouveau commandement à ce même domicile : il avait été visé par le juge de paix, non du 2e arrondissement dans lequel est la rue du Mont-Blanc, mais par celui du 4e arrondiss. — Le 14 therm. an 11, troisième commandement fait à Gayde, non plus au domicile de la rue du Mont-Blanc, mais chez un sieur Chepy, rue Coquillière : cette rue fait partie du 4e arrondissement. — Gayde ne satisfait pas à ce commandement. — Le 18, il est arrêté chez Chepy et conduit en prison. Plusieurs créanciers le recommandent. — Le 29, il fait citer Petit et les créanciers recommandataires devant le tribunal de première instance de Paris, pour ouïr déclarer son emprisonnement nul : 1° en ce qu'il ne lui avait pas été donné copie de l'écrou, mais seulement du procès-verbal d'arrestation; 2° en ce qu'il avait été arrêté chez un ami, dont on avait violé le domicile; 3° en ce que le commandement avait été visé par le juge de paix du quatrième arrondissement de Paris, qui n'était pas celui de son domicile. — Le 1er fruct. an 11, jugement qui déclare Gayde non recevable, « attendu que toutes les formalités exigées par la loi ont été observées. »—Appel; et, le 9 niv. an 12, arrêt confirmatif de la cour de Paris, sur le fondement : 1° que le procès-verbal d'arrestation contenait l'écrou de l'emprisonné; 2° que Gayde avait eu successivement

V. n° 925).—Ce mode de procéder nous semble préférable, car il offre l'avantage d'éviter les nullités et les erreurs en réunissant ainsi dans un seul acte le commencement et la fin de la même opération.

925. Mais est-il besoin, dans un cas pareil, de répéter deux fois, et pour chacun des procès-verbaux ainsi rédigés sur le même acte, les formalités prescrites? — Il a été jugé, dans le sens de la négative, qu'il doit suffire que l'acte, qui constate à la fois les deux opérations, contienne l'observation de toutes les formalités requises pour chacune d'elles (Riom, 25 nov. 1830, aff. Souchère, n° 924; Rouen, 1er mars 1842) (1). — Il a été décidé, dans le sens opposé, mais à tort, selon nous : 1° que l'écrou doit contenir toutes les énonciations prescrites par l'art. 789, alors même qu'il est signifié à la suite du procès-verbal d'emprisonnement par un seul et même acte (Poitiers, 8 janv. 1845, aff. Grolleau, D. P. 45. 2. 14);—2° Que l'emprisonnement est nul à défaut, par l'huissier, d'avoir remis au débiteur, avec la copie de l'acte d'emprisonnement, copie de l'acte d'écrou : la simple mention de l'acte d'écrou sur la copie du procès-verbal d'emprisonnement ne satisfait pas au vœu de la loi (Paris, 13 janv. 1842) (2).

926. Si, au contraire, comme cela peut se faire, le procès-

---

et même simultanément plusieurs domiciles; et que, d'ailleurs, d'après la disposition de l'art. 5, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, la contrainte par corps pouvait être mise à exécution partout; 3° enfin que, suivant l'art. 3 du même titre, la notification faite au contraignable devait bien être visée par le juge de paix du canton où s'exerce la contrainte; mais que, dans le fait, la commune de Paris, tout entière, ne formait qu'un seul canton.

Pourvoi de Gayde, pour 1° violation du principe constitutionnel, qui garantit l'inviolabilité du domicile des citoyens, en ce que le demandeur a été arrêté dans le domicile d'un tiers;— 2° Violation de l'art. 9, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, portant qu'il sera laissé à toute personne incarcérée copie de son écrou; — 3° Violation de l'art. 3, tit. 3, de la même loi du 15 germ. an 6. Cet article veut que la notification préalable à l'emprisonnement soit visée par le juge de paix du canton où s'exerce la contrainte. Dans l'espèce, la notification faite au débiteur en son domicile, rue du Mont-Blanc, n'a pas été visée par le juge de paix du 2e arrondissement, d'où dépend cette rue, mais par celui du 4e arrondissement. — L'emprisonnement était donc nul. — Arrêt.

LA COUR;—Considérant, sur le premier moyen, qu'il a été reconnu, en fait, par le jugement attaqué, et par le sieur Gayde lui-même, qu'il avait un domicile chez le sieur Chepy, rue Coquillière, à l'époque de son arrestation;— Considérant, sur le second moyen, qu'il a été remis au demandeur en cassation, lors de sa capture, copie du procès-verbal dressé par l'huissier, tant de son emprisonnement que de son écrou; que cette remise a rempli suffisamment le vœu de l'art. 9, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6; — Considérant, sur le troisième et dernier moyen, qu'il est suffisamment établi que la notification faite au demandeur, le 25 flor. an 11, qui a précédé de plus de dix jours son arrestation, a été visée par le sieur Lefèvre, juge de paix du 4e arrondissement de Paris, dans lequel le demandeur était alors domicilié, et où la contrainte a été exercée; qu'ainsi il n'a pas été contrevenu, dans l'espèce, à la disposition de l'art. 3 du même titre de la loi du 15 germ. an 6; — Rejette.

Du 9 prair. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Boyer, rap.

2e *Espèce :* — (Souchère C. Jallat.) — LA COUR; — En ce qui touche le moyen que Jallat fait résulter de ce que le jugement du 8 avril 1829, en vertu duquel il a été procédé au commandement de payer, du 11 août 1830, et à l'emprisonnement, en date du 6 septembre même année, n'était pas revêtu de la forme exécutoire, en ce qu'il ne portait pas le même intitulé que les lois : — Attendu que les lois n'ont pas d'effet rétroactif; que tout ce qui est prescrit par une loi nouvelle ne doit s'appliquer qu'aux actes qui lui sont postérieurs; — Attendu qu'aucune loi ni ordonnance ne prescrit, pour les jugements et actes anciens, la rectification de leur intitulé; — En ce qui touche le moyen que Jallat fait résulter de ce qu'il n'y a point eu d'acte d'écrou particulier de sa personne, en ce que cet acte, par une conséquence de l'art. 789 c. pr., devait exister, avec les formes qui y sont prescrites, séparément de l'acte de capture et emprisonnement : — Que la loi ne dit nulle part, d'une manière spéciale et particulière, que les deux opérations, savoir : celle de l'emprisonnement et celle de l'écrou, doivent être constatées par deux actes séparés; — Que, suivant l'esprit de la législation, dans tout ce qui a trait aux formes, il n'est pas absolument nécessaire qu'elles soient observées strictement et judaïquement; qu'elles peuvent l'être par équipollence, pourvu que cette équipollence soit parfaite; qu'il suffit que tout ce que prescrit la loi ait été réellement fait; que le débiteur qui est poursuivi ait connu tout ce qu'il devait connaître dans son intérêt et pour sa défense, qu'il ait été légalement contumax, et qu'il ne puisse imputer la rigueur de sa position qu'à lui-même, qu'à son refus d'exécuter ses engagements; — Que, dans l'espèce, l'acte du 6 sept. 1830, qui contient tout à la fois les deux opérations de l'emprisonnement et de l'écrou, renferme substantiellement toutes les formalités requises par la loi, pour les deux opérations; qu'il serait déraisonnable de prétendre que la constatation de ces deux opérations ne peut être régulièrement faite que par deux actes écrits sur deux papiers différents, et qu'elle ne soit pas régulièrement faite parce qu'un seul papier les contiendrait; que le point important est que le même acte contienne l'observation de toutes les formes prescrites pour les deux opérations, de la même manière que si elles eussent été constatées par deux actes séparés; — Dit mal jugé; émendant, déclare l'emprisonnement valable.

Du 25 nov. 1830.-C. de Riom. 1re ch.

3e *Espèce :* — (Furnival C. Beuvain.) — LA COUR; — Attendu que si le législateur avait exigé la remise séparée de la copie du procès-verbal d'emprisonnement et de la copie de l'acte d'écrou, l'art. 789 aurait dit, dans le n° 6, mention de la copie qui aura été laissée au débiteur, et non pas qui sera laissée, ce qui prouve que, dans l'esprit de la loi, la remise de copie des deux actes peut être faite par le même exploit; — Que, dans l'espèce, l'acte d'arrestation et celui d'écrou ont été signifiés au débiteur par la notification à lui faite par l'huissier, cumulativement dans la copie de l'emprisonnement; que, dès lors, la double formalité exigée par la loi se trouve remplie, et qu'en jugeant ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 3 mai 1831.-C. C. ch. req.-MM. Favard, pr.-Bernard, rap.

4e *Espèce :* — (Masson C. Thellot.) — LA COUR; — Considérant, sur le premier moyen de nullité contre le procès-verbal d'emprisonnement du 25 mai 1838, que l'art. 783 c. pr., en prescrivant dans ce procès-verbal l'itératif commandement, n'exige nullement que cet itératif commandement contienne les mêmes énonciations que le commandement primitif prescrit par l'art. 780; — Considérant, en fait, que la mention de cet itératif commandement a été suffisamment exprimée dans ce procès-verbal, notamment par la sommation de payer les causes du commandement précédent du 31 mai 1837; que ce dernier commandement ayant été, aux termes de l'art. 780, accompagné de la signification du jugement de condamnation, l'appelant a parfaitement connu, lors de son arrestation, les causes qui l'ont motivée; — Considérant, sur le deuxième moyen de nullité contre ce même procès-verbal d'emprisonnement, que l'huissier a fait mention qu'il était assisté de deux recors dénommés dans son exploit; qu'ils ont signé l'original du procès-verbal d'écrou, ne formant qu'un seul et même contexte avec le procès-verbal d'emprisonnement et à sa suite; qu'il a fait mention de cette signature des recors, mention qui cependant n'est pas exigée par l'art. 789, lequel exprime, d'ailleurs, suffisamment que le procès-verbal d'emprisonnement et celui d'écrou peuvent être laissés au débiteur en une seule copie; — Considérant, sur la nullité de l'acte d'écrou, que le geôlier peut dresser lui-même cet acte; qu'il est justifié par son contexte que c'est ainsi que les choses ont eu lieu; que l'huissier, en signant ce procès-verbal d'écrou, en a d'ailleurs adopté la rédaction; qu'enfin, l'art. 789 n'exige que la signature de l'huissier au bas du procès-verbal d'écrou; qu'ainsi toutes les formalités prescrites pour les exploits ordinaires et celles exigées par les art. 783 et 789 ont été suffisamment observées; — Met l'appellation au néant, etc.

Du 21 août 1838.-C. de Nancy, 1re ch.-M. de Metz, 1er pr.

(1) (Dubourdonné C. Scelles.) — LA COUR; — En ce qui touche les nullités cotées contre le procès-verbal d'écrou : — Attendu que la loi ne s'oppose pas à ce que le procès-verbal d'écrou soit dressé sur la même feuille de papier que le procès-verbal de capture, et à la suite de ce même procès-verbal; que, dans l'espèce, le procès-verbal d'écrou a été dressé ainsi, et que copie des deux procès-verbaux a été remise à Dubourdonné; — Attendu que le procès-verbal d'écrou renvoie au procès-verbal de capture, en ce qui concerne, 1° la profession et la demeure du débiteur; 2° les titres en vertu desquels la capture a été opérée; — Attendu que, l'immatricule de l'huissier se trouvant indiquée dans le procès-verbal de capture, il devenait inutile de l'indiquer de nouveau dans le procès-verbal d'écrou; — Attendu que l'huissier rédacteur des deux procès-verbaux s'est ainsi conformé aux art. 783 et 789 c. pr. civ.; — Confirme.

Du 1er mars 1842.-C. de Rouen, 1re ch.-M. Renard, pr.

(2) *Espèce :* — (Fouchecourt C. Millet.) — Jugement du tribunal de Fontainebleau ainsi conçu : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 789 c. pr. l'écrou du débiteur doit énoncer notamment la mention de la copie laissée au débiteur, parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou; — Attendu qu'à défaut d'observation de cette formalité relatée dans le tarif du 16 fév. 1807, art. 55, qui alloue à l'huissier un émolument pour la copie du procès-verbal d'emprisonnement et de l'écrou, le tout ensemble, l'art. 794 du code précité autorise le débiteur à demander la nullité de l'emprisonnement; — Attendu que, dans la cause, encore bien que l'huissier Limozin ait, dans son procès-verbal d'emprisonnement du sieur Millet, par lui dressé le 6 novembre présent mois, à la requête du sieur Salivet, cessionnaire de Fouchecourt, constaté qu'il avait laissé audit sieur Millet copie, tant dudit procès-verbal d'em-

verbal d'écrou est rédigé séparément, il doit, à peine de nullité, contenir toutes les énonciations prescrites par l'art. 789, alors même que ces énonciations se trouveraient déjà consignées dans le procès-verbal d'arrestation. La validité de celui-ci n'empêche point la nullité de celui-là (Riom, 28 avril 1808, aff. Guillaume, n° 927; Aix, 23 août 1826, aff. Meyer, n° 758; Nîmes, 15 juin 1829, Reynaud, n° 923-3°, et 29 juill. 1829, aff. Barillon, n° 928).

927. L'art. 789 exige qu'il soit fait *mention* de la remise, au débiteur, de la copie des procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou dans ce dernier acte lui-même. — L'accomplissement de cette formalité, sanctionné par la peine de nullité, en vertu de la disposition générale de l'art. 794, ne peut être suppléé au moyen d'un équivalent, par exemple, par la preuve même que cette copie a été remise (V. MM. Coin-Delisle, n° 64; Bioche, n°s 224 et 256). — Et c'est dans ce sens qu'il a été jugé que la mention qu'il a été laissé au débiteur copie du procès-verbal d'emprisonnement et de l'écrou doit être faite dans l'acte d'écrou, à peine de nullité; qu'il ne saurait être valablement suppléé à l'omission de cette formalité par un acte séparé, signifié après la détention effectuée (Riom, 28 avril 1808; Pau, 16 fév. 1813, 29 juill. 1814; Cass., 16 déc. 1839; et, sur le renvoi, Nancy, 29 mai 1840) (1).

prisonnement que de l'écrou porté le même jour sur le registre du concierge de la maison d'arrêt de Fontainebleau, il est constant, par la représentation faite par le sieur Millet de la copie du procès-verbal de son emprisonnent à lui délivrée par l'huissier Limozin, que la copie de l'écrou ne lui a pas été en même temps donnée; ainsi que le prescrivait la loi; — Attendu que l'énonciation dudit écrou qui se trouve dans la copie du procès-verbal d'emprisonnement ainsi représentée par le sieur Millet, ne peut être assimilée à la copie entière et textuelle de l'écrou impérieusement exigée pour la validité de l'emprisonnement, par les articles du code de procédure civile précités; qu'en effet, le débiteur doit être mis à même de s'assurer par l'inspection de la copie de l'écrou qui lui est laissée, si les formalités prescrites par la loi ont été exactement remplies, sans être tenu de recourir au registre du geôlier où l'écrou a été porté; que vainement prétendrait-on que la représentation de la copie du procès-verbal d'emprisonnement susénoncé ne peut détruire le fait de la délivrance de la copie de l'écrou constaté dans l'original de ce procès-verbal, puisque cette partie n'est pas désavouée et porte avec elle la preuve de l'omission commise par l'huissier qui l'a signée; que, dans ces circonstances, le sieur Millet, sans être obligé de s'inscrire en faux contre le procès-verbal dont il s'agit, est fondé à demander la nullité de l'emprisonnement..... » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 13 janv. 1842.-C. de Paris, 3e ch.-M. Simonneau, pr.

(1) 1re *Espèce:* — (Guillaume C. Lizet.) — LA COUR; — Attendu qu'il n'a pas été fait mention, dans l'acte d'écrou de la partie de Pagès, dans la maison d'arrêt de la ville de Clermont, qu'il en ait été laissé copie à ladite partie de Pagès; que cette omission est en contravention formelle avec l'art. 789 c. pr.; — Attendu que cette omission, une fois faite, était irréparable *à posteriori* après la détention effectuée de la partie de Pagès; — Fait à la partie de Pagès mainlevée de sa personne, etc.

Du 28 avril 1808.-C. de Riom.

2e *Espèce :* — (L... C. T...) — T... est emprisonné à la requête de L... Le procès-verbal d'écrou porte simplement, à l'égard du domicile du créancier, qu'il est habitant de telle commune; il ne contient pas mention qu'il en a été laissé copie au débiteur, parlant à sa personne; mais la remise de la copie a été faite, et l'exploit en est rapporté. T... demande la nullite de l'emprisonnement. Le 14 déc. 1812, jugement du tribunal de commerce de Dax, qui la prononce, attendu le défaut de mention, dans l'écrou, de la signification de la copie. Appel par L... Il soutient, à l'égard de l'indication de son domicile, que les mots *habitant de telle commune* l'énoncent suffisamment; et que, d'ailleurs, l'art. 789 ne prescrit pas la manière dont l'énonciation du domicile doit être faite. — A l'égard du défaut de mention, dans l'écrou, de la signification de la copie au débiteur, il soutient qu'elle ne peut servir de fondement à une demande en nullité, puisque la signification a réellement été faite. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, des cinq moyens de nullité qui avaient été opposés en première instance par la partie de Birahen (avoué du sieur T...) contre l'emprisonnement fait de sa personne, sur la poursuite de celle de Touzet, trois sont abandonnés; que le quatrième, pris du défaut d'énonciation dans le procès-verbal d'écrou, du domicile du créancier, en contravention à l'art. 789 c. pr., paraît manquer dans le fait, parce que le mot *habitant* qui se trouve dans l'acte querellé, indique suffisamment, dans l'usage, le domicile, et que la loi n'exige pas, en termes sacramentels, la mention qu'elle prescrit à cet égard; — Que le cinquième moyen est plus sérieux; qu'on le fait résulter de l'omission d'avoir pareillement fait mention, dans l'écrou, en conformité du nombre six du même art. 789, de la copie qui doit être laissée au débiteur capturé, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou; que le fait de cette omission existe, et qu'en droit la formalité dont il s'agit est si formellement requise par l'article cité, et la nullité si manifestement attachée à son inobservation par l'art. 794, qu'il n'était pas possible aux premiers juges de se dispenser de l'accueillir; des considérations et des raisonnements étant absolument impuissants devant la justice contre le texte impératif et formel de la loi, surtout en matière aussi grave que celle où il s'agit de la privation de la liberté personnelle des citoyens; qu'ainsi le jugement attaqué est juste par ses motifs et doit être maintenu; — Par ces raisons, faisant droit sur l'appel interjeté par la partie de Touzet, ordonne que le jugement dont est appel sortira effet.

Du 16 fév. 1813.-C. de Pau, ch. temp.-M. Casterau, pr.

3e *Espèce :* — (D... C. M...) — M... est emprisonné à la requête de D... L'écrou ne fait pas mention de la copie de cet acte et du procès-verbal de capture laissée au débiteur parlant à sa personne. M... demande la nullité de l'emprisonnement. Jugement qui la prononce. — Appel par D... — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, parmi les moyens du sieur M... contre l'emprisonnement de sa personne, celui pris de ce que le procès-verbal d'écrou ne contient pas la mention de la copie qui dut être laissée au débiteur, parlant à sa personne, est incontestablement fondé, attendu que la mention de cette formalité, dans l'écrou même, se trouve impérieusement prescrite par le nombre 6 de l'art. 789 c. pr.; — Qu'il est certain, en effet, que la signification par acte séparé ne peut absolument remplacer cette formalité; ce n'est pas non plus par des raisonnements qu'on peut éluder le texte impératif de la loi, surtout dans une matière aussi grave que la liberté personnelle, dont il est juste qu'on ne puisse être privé sans la stricte observation des formes que la loi a introduites; qu'il ne s'agit pas de savoir si l'écrou a été signifié, mais bien si la formalité de la mention a été insérée dans cet acte même; or, la loi ayant voulu qu'elle soit énoncée et qu'elle résulte du procès-verbal, il s'en infère que la signification par acte séparé n'a pu suppléer une obligation imposée pour donner plus d'authenticité à l'acte et une garantie respective; car la signification est bien plus assurée dans le registre d'écrou lui-même, par la signature du concierge, réunie à celle de l'huissier, qu'elle ne le serait par un acte séparé et particulier de l'huissier; — Qu'il suit de là que c'est avec fondement que les premiers juges ont prononcé la nullité de l'emprisonnement dont il s'agit, puisqu'elle est acquise de plein droit d'après l'art. 794 c. pr., à défaut d'observation des formalités prescrites par l'art. 789; il y a donc lieu de confirmer, par ce motif, leur jugement ce qui dispense d'examiner le mérite des autres moyens de nullité employés par la partie de Deyt; — Sans s'arrêter à la nullité de ce jugement proposée par la partie de Cambeilh, et dont elle est déboutée; déclare avoir été bien jugé.

Du 29 juill. 1814.-C. de Pau.-M. de Claverie, pr.

4e *Espèce :* — (Maget C. Fayard.) — Par jugement du tribunal de commerce de Sedan, confirmé par arrêt de la cour de Metz, du 13 mars 1838, le sieur Maget, de Paris, avait été condamné par corps à rendre compte au sieur Fayard, de Sedan, dans la quinzaine, à peine de 25 fr. de dommages-intérêts par chaque jour de retard. — En vertu de ces décisions, Fayard tenta une arrestation qui fut annulée pour vice de forme, et suivie d'une assignation donnée à Fayard par Maget devant le tribunal de commerce de la Seine, pour qu'il eût à accepter ou débattre le compte par lui présenté aux divers créanciers. — Maget ayant, en outre, assigné Fayard en référé, il intervint le 14 août 1838 une ordonnance qui, attendu que le compte était à présent débattu, renvoya au principal les parties à se pourvoir, et, par provision, ordonna que les poursuites commencées pour l'exercice de la contrainte par corps seraient discontinuées, ce qui, ajoutait l'ordonnance, serait exécutoire par provision et nonobstant appel. — Sur l'appel de Fayard, cette ordonnance fut confirmée par arrêt de la cour de Paris, du 17 nov. 1838. — Mais, pendant l'instance d'appel, Fayard, par exploit du 17 août, fit signifier à Maget les jugement de Sedan et arrêt de Metz, avec commandement tendant à contrainte par corps. — Le 7 mars 1839, Maget fut incarcéré sans nouveau commandement. Déjà, à cette époque, le tribunal de commerce de Paris et, sur l'appel, la cour royale, avaient rendu leur décision dans l'instance en homologation de compte. Ils s'étaient déclarés incompétents relativement à Fayard, eu égard à la chose jugée par la cour de Metz. — Maget a demandé la nullité de l'emprisonnement : 1° en ce que le commandement du 17 août 1838 avait été fait au mépris de l'ordonnance de référé du 14 août, qui suspendait les poursuites par provision; 2° en ce que copie du procès-verbal d'emprisonnement ne lui avait pas été remise le jour même de l'incarcération, mais le lendemain, et que l'ordonnance de référé qui autorisait cette incarcération ne faisait pas partie dudit procès-verbal.

Le tribunal de Sedan, lieu de l'arrestation, a accueilli le premier moyen de nullité. — Mais, sur l'appel, la cour royale de Metz, par arrêt infirmatif du 19 juin 1839, a validé l'emprisonnement. — Cet arrêt rejette le premier moyen, sur le motif que l'ordonnance de référé, du 14 août 1838, n'avait trait qu'à l'arrestation alors poursuivie, et que la discontinuation des poursuites ordonnées par mesure provisoire devait cesser

928. Et le défaut de mention, dans l'acte d'écrou, de la remise de la copie du procès-verbal d'emprisonnement, ne serait pas non plus suppléé par la représentation de ce procès-verbal attestant la remise dont il s'agit (Nîmes, 29 juill. 1829; Lyon, 10 mai 1832) (1).

929. Ce n'est pas au geôlier, mais à l'huissier, qu'il appar-

---

son effet par la décision définitive au principal, intervenue au tribunal de commerce de la Seine; que, d'ailleurs, le commandement du 17 août n'était pas un acte d'exécution, mais un acte préparatoire; — Le même arrêt repousse le second moyen de forme, en disant « qu'il a été satisfait autant que possible par l'huissier au vœu de l'art. 789 c. pr., et que, d'ailleurs, une infraction aux dispositions de ce texte ne constitue pas une nullité légale et de plein droit. » — Pourvoi de Maget, fondé sur les moyens de cassation que font suffisamment connaître les motifs de l'arrêt suivant. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 780, 787, 789 et 794 c. pr. civ. et les art. 1350 et 1351 c. civ.: — Attendu qu'il est constaté, en fait, tant par l'écrou que par le procès-verbal d'emprisonnement: 1° que l'incarcération du 7 mars 1839 a été effectuée sans que l'huissier fût porteur de l'ordonnance sur référé du même jour qui autorisait cette incarcération, et qui, aux termes de l'art. 787 c. pr. civ., devait former partie du procès-verbal de cet huissier; 2° que ledit procès-verbal d'emprisonnement n'a été complété et clos par l'huissier que le lendemain de l'incarcération; et 3° que, par suite, la copie dudit procès-verbal n'a été remise au débiteur que le 8 mars 1839, lendemain du jour où l'écrou avait été dressé et où le débiteur avait été incarcéré. — Attendu que l'art. 794 c. pr. civ. exige, sous peine de nullité de l'emprisonnement, que la copie du procès-verbal d'emprisonnement soit remise au débiteur, au moment même de l'incarcération, et que l'écrou mentionne cette remise; — Que, dans l'espèce, il n'a été remis au débiteur, au moment de l'incarcération, que la copie de l'écrou; — Attendu que les garanties que la loi donne à la liberté des citoyens sont substantielles et impératives; — Attendu, en outre, que l'ordonnance sur référé, du 14 août 1838, était exécutoire par provision et nonobstant appel; — Que, par suite, le commandement qui a été fait par Fayard à Pierre Maget, le 17 août 1838, trois jours après ladite ordonnance qui avait ordonné contradictoirement la discontinuation des poursuites, a été fait au mépris de cette ordonnance, confirmée depuis par arrêt; — Qu'en donnant effet à ce commandement qu'il a admis comme base de l'exercice de la contrainte par corps effectuée le 7 mars 1839, l'arrêt attaqué a, par cela même, refusé à l'ordonnance sur référé et à l'arrêt confirmatif l'effet suspensif qui leur appartenait; —

D'où il suit qu'en rejetant la demande en nullité de l'emprisonnement dont il s'agit, l'arrêt attaqué a expressément violé tant l'art. 794 c. pr. civ. que les art. 1350 et 1351 c. civ. sur l'autorité de la chose jugée; — Casse.

Du 16 déc. 1839.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, doyen, f. f. de pr.-de Broé, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Morin, av.

Sur le renvoi prononcé par l'arrêt qui précède devant la cour de Nancy deux nouvelles questions se sont présentées, l'une de compétence, l'autre de nullité d'un acte de recommandation formalisé depuis l'arrêt de cassation. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'aux termes de l'art. 780 c. pr., aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'un jour après la signification avec commandement du jugement qui l'a prononcée; — Que, le 9 août 1838, Fayard a présenté au président du tribunal de la Seine une requête à l'effet d'obtenir de lui la désignation d'un huissier pour faire à Maget les significations prescrites par ledit article; — Que, le 14 du même mois, ce magistrat, statuant sur référé, a ordonné que toutes poursuites contre Maget seraient discontinuées; — Que, nonobstant cette décision, qui était exécutoire par provision, et qui a été confirmée sur appel, Fayard a fait signifier, le 17, à Maget, par l'huissier commis, un commandement, en annonçant que, faute par lui d'y satisfaire, il y serait contraint par toutes les voies de droit et même par corps; — Que ce commandement est un acte de poursuites qui a été fait en contravention de la chose jugée; — Qu'il a été par cela même vicié de nullité dans son principe, et qu'il n'a pu produire d'effet plus tard, ni conséquemment servir de base à la procédure en incarcération qui a été formalisée depuis contre Maget; — Que cette procédure est donc nulle sous ce rapport;

Attendu que, d'après l'art. 787, l'ordonnance de référé doit être consignée sur le procès-verbal de l'huissier et exécutée sur-le-champ, et que, d'après l'art. 789, l'écrou du débiteur doit énoncer que copie lui a été laissée, en parlant à sa personne, tant du procès-verbal que de l'écrou même; — Qu'une ordonnance n'existe réellement qu'autant qu'elle est rédigée par écrit et signée du magistrat de qui elle émane; — Qu'elle ne peut recevoir d'exécution que lorsqu'elle est revêtue des formes qui lui sont substantielles; — Que l'huissier qui a mission de la loi de l'exécuter sur-le-champ doit en être porteur et le représenter au geôlier qui est chargé de recevoir et garder le débiteur; — Que l'incarcération ne peut commencer que lorsque l'acte d'écrou est dressé et signé, et que cet acte devant énoncer que copie du procès-verbal a été laissée au débiteur, cette copie doit nécessairement être remise à ce dernier au moment même où l'incarcération a lieu; — Que cette remise, à ce moment, est d'autant plus nécessaire, que la copie tient lieu d'original au débiteur, que celui-ci doit avoir le moyen de se pourvoir sur-le-champ contre son incarcération, et que toutes choses, à son égard, doivent être en état et constatées à l'instant où il est privé de sa liberté, sans que l'huissier puisse à son gré, et selon le besoin des circonstances, changer par une remise tardive de la copie de son procès-verbal la teneur de cet acte, ni réparer, après coup, les irrégularités qu'il a pu commettre; — Attendu que tout ce qui tient à la liberté des citoyens est d'ordre public, et doit être observé rigoureusement et à peine de nullité; — Qu'il y a donc encore nullité de la procédure sous ce second rapport;

Attendu que la recommandation faite à la date du 20 septembre dernier a pour principe le même titre et la même créance que l'emprisonnement primitif, quoique les sommes, à raison des échéances successives, soient différentes; — Qu'elle a eu évidemment pour but de réparer, autant que possible, la nullité de l'emprisonnement opéré le 7 mars 1839, de modifier l'état de la question, d'opposer un obstacle à la mise en liberté immédiate du débiteur, et de préparer le moyen de le ressaisir sur-le-champ; — Qu'elle se lie, d'une manière intime et en quelque sorte inséparable, au fait même de l'emprisonnement et se confond avec lui; — Que Maget, en demandant sa mise en liberté et la nullité de son incarcération, a donc par cela même demandé implicitement, et par une conséquence nécessaire, nullité de la recommandation qui a été la suite de l'emprisonnement; — Qu'en prenant des conclusions plus explicites à cet égard à la dernière audience, il n'a ni changé la nature de sa demande primitive ni formé une demande nouvelle; mais il a combattu un moyen nouveau que le créancier incarcérant avait mis en usage pour paralyser cette même demande; — Que la cour, saisie, par le renvoi de la cour de cassation, de l'appel principal, est compétente pour connaître de tous les moyens qui s'y rattachent;

Attendu que la disposition de l'art. 796 c. pr., d'après lequel la nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, n'emporte pas la nullité de la recommandation, n'est pas applicable, lorsqu'il s'agit d'une recommandation faite à la requête du créancier incarcérant, alors surtout que les deux actes ont pour base la même dette; — Que, si le créancier qui a procédé irrégulièrement, en faisant incarcérer son débiteur, sans l'observation des formalités prescrites par la loi, pouvait, après coup, réparer l'irrégularité qu'il a commise, au moyen d'une simple recommandation, acte de beaucoup moins énergique que l'emprisonnement, le droit que la loi confère au débiteur de demander la mise en liberté deviendrait illusoire et n'aurait plus aucune portée; — Que, de toute évidence, cet art. 796 n'a été établi qu'en faveur des tiers créanciers qui ne doivent pas souffrir des irrégularités qui sont le fait du créancier incarcérant. — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'acte d'emprisonnement du 7 mars 1839, ni à l'acte de recommandation du 20 septembre de la même année, qui sont déclarés nuls; — Confirme.

Du 29 mai 1840.-C. de Nancy, aud. solen.-M. de Metz, 1er pr.

(1) 1re *Espèce*: — (Barillon C. Laurent.) — L'omission de cette énonciation dans l'écrou, bien qu'elle eût été faite dans le procès-verbal, donna lieu au sieur Laurent, emprisonné par Barillon, de demander la nullité de l'incarcération. — On répondait que le vœu de la loi était qu'il y eût certitude de la remise au débiteur de copie du procès-verbal d'emprisonnement. Or, dans l'espèce, le procès-verbal l'établit d'une manière incontestable. — Peu importe, dès lors, que l'écrou ne l'énonce pas, le but de la loi se trouvant rempli.

Jugement du tribunal d'Avignon, qui annule l'emprisonnement: — « Attendu que l'art. 789 c. pr. exige, entre autres choses, que l'écrou contienne mention de la copie qui a été laissée au débiteur, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou; que, dans l'espèce, l'écrou du sieur Laurent ne contient pas cette mention; que, d'après l'art. 794 même code, cette omission entraîne la nullité de l'emprisonnement, avec d'autant plus de raison que tout doit être de rigueur dans une exécution de cette nature. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 29 juill. 1829.-C. de Nîmes, 1re ch.-M. Fajon, pr.

2e *Espèce*: — (Beaurepaire C. Ferlat, etc.) — Beaurepaire est écroué pour dettes; mais le procès-verbal d'écrou ne constate pas que remise lui a été faite de la copie du procès-verbal d'emprisonnement. — Sur sa demande, le tribunal de Saint-Étienne prononce la nullité de son emprisonnement; — « Attendu que le procès-verbal d'écrou de la personne de Beaurepaire ne mentionne pas que copie a été remise à celui-ci du procès-verbal d'emprisonnement, et que, d'après les art. 789 et 794 c. pr., l'écrou doit, à peine de nullité, mentionner la remise non-seulement du procès-verbal d'écrou, mais encore du procès-verbal d'emprisonnement; que le texte de la loi est précis et doit être rigoureusement appliqué. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 10 mai 1832.-C. de Lyon, 2e ch.-M. Achard-James, pr.

tient de constater, par la clôture de son procès-verbal, que la copie tant de l'écrou que du procès-verbal a été remise au débiteur incarcéré (Rennes, 14 juill. 1819) (1).

920. La nullité d'un écrou ne peut être réparée par un nouvel écrou dressé le lendemain, même avant que le débiteur n'ait demandé sa mise en liberté (Bourges, 26 août 1823, aff. Bardon, V. n° 902). — Vainement on prétendrait qu'on peut toujours se désister d'un acte nul et le remplacer par un acte régulier; cela est vrai. Mais le nouvel acte ne peut valoir que du jour où il est fait; or, on a vu, n° 922, que le dépôt de la personne du débiteur dans la prison pour dettes et la rédaction du procès-verbal ne peuvent être scindés.

921. Il a été jugé, sous la loi de l'an 6, que la copie d'un procès-verbal d'écrou, remise à l'incarcéré, lui tient lieu de l'original; qu'en conséquence, les nullités qui se trouvent dans la copie rendent l'emprisonnement nul, encore que l'original ne renferme pas les mêmes nullités (Paris, 9 germ. an 13) (2). — Doit-on juger de même sous le code de procédure? Carré, Lois de la proc., t. 3, p. 86, pense que non; il ne croit pas que l'on puisse invoquer dans cette circonstance le principe que la copie tient lieu d'original à la partie à laquelle elle est notifiée, parce qu'on ne le trouve appliqué partout qu'aux exploits d'ajournement et autres actes judiciaires du ministère d'huissier, qui imposent quelque chose à faire à une partie. « Alors, dit-il, l'original restant entre les mains du demandeur, qui n'est pas obligé de le remettre, il faut bien que la copie, qui est, pour cette partie, un acte principal, renferme tout ce que la loi prescrit. Mais quand il s'agit d'une copie insérée sur un registre public, et qui peut être vérifié, la chose est différente : il en est ici comme des autres copies d'actes dont il reste minute; la minute sert à vérifier la copie. » — Nous ne saurions nous ranger à cet avis. La loi exige la signification d'une copie; elle veut donc que le débiteur ait sous les yeux l'acte d'écrou lui-même; il faut remplir ce vœu de la loi. Et certainement on ne le remplira pas au moyen d'une copie insignifiante, dans laquelle les principales formalités auront été omises. Qui répondra d'ailleurs que l'original de l'écrou n'a pas été fait après coup, et qu'on n'y a pas rectifié les nullités commises dans la copie signifiée? On objecte que le débiteur peut toujours consulter la minute et voir si cette minute est régulière; mais alors pourquoi lui signifier une copie, et multiplier ainsi des frais inutiles? Bien plus, l'art. 789 exige que la copie contienne mention de la remise *parlant à la personne*; Carré, pense même que la nécessité du *parlant à* n'est nécessaire que *dans la copie* (V. le n° suivant). Que décidera-t-on si la copie ne contient pas cette mention? pourra-t-on recourir à l'original? et si elle est omise dans l'original, annulera-t-on la copie? Il est difficile, dans l'opinion de Carré, d'éviter ici une contradiction.

922. La signification des procès-verbaux dont il s'agit est-elle assujettie à toutes les formes des exploits? Il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité de l'emprisonnement, qu'une copie du procès-verbal d'écrou et de la recommandation soit notifiée au débiteur incarcéré par un acte contenant toutes les formalités ordinaires d'un exploit; un extrait enregistré de ce procès-verbal, constatant que copie en a été laissée au détenu, et portant la signature de l'huissier et du greffier, est suffisant (Toulouse, 12 janv. 1825, aff. Fonade, V. n° 995). — Jugé également qu'il n'est pas nécessaire que l'acte d'écrou porte textuellement que la copie des procès-verbaux a été remise au débiteur *parlant à sa personne*, pourvu que cette formule se trouve remplacée par un équivalent, comme s'il est dit que la remise a été faite au débiteur, au moment de son écrou (Riom, 14 oct. 1808, aff. Chastagnon, n° 789). — Carré approuve cette décision; mais il prétend que la loi, en disant « que l'écrou contiendra *mention de la copie qui sera laissée au débiteur en parlant à sa personne*, ne paraît exiger, dans l'écrou, que la mention constatant que la copie a été laissée, et non pas celle du *parlant à*, qui n'est prescrite que pour l'acte de signification de cette copie; ce ne serait donc que dans le cas où ce dernier acte ne contiendrait pas *le parlant à*, que l'on pourrait argumenter de l'art. 789 pour demander la nullité de l'emprisonnement. » — Nous estimons aussi que la décision de la cour de Riom, dans l'espèce, est bien fondée; mais il nous semble difficile d'admettre, avec Carré, qu'il n'est pas nécessaire que l'original de l'écrou fasse mention que la copie a été laissée *à la personne même* du débiteur. Les termes *parlant à* ne sont pas sacramentels sans doute; et s'ils se trouvaient dans la copie et non dans l'original, il n'en résulterait aucune nullité, pourvu toutefois que la remise à la personne du débiteur pût s'induire de termes équivalents, comme dans l'espèce. Mais nous ne concevons pas qu'une formalité soit exigée dans une copie, et ne le soit pas dans l'original. Une copie, comme les termes l'indiquent, n'est qu'un double de l'original; elle doit donc être en tout conforme à son type. Supposez que le débiteur ait perdu la copie, et qu'il prétende qu'elle n'a pas été remise en parlant à sa personne, on lui opposera l'original. Mais que décidera-t-on s'il ne contient pas la mention du *parlant à*, ou des expressions équivalentes? Il ne prouvera pas que la formalité ait été remplie dans la copie; on ne pourra pas non plus l'arguer de nullité, s'il est vrai que la mention ne soit pas exigée. Cette supposition prouve la nécessité de la conformité de l'original et de la copie. Aussi, croyons-nous qu'un débiteur incarcéré pourrait se prévaloir de la nullité de l'original de l'écrou résultant de ce qu'il ne contiendrait qu'une simple mention de remise de copie, sans énoncer qu'elle a été faite à la personne même. — Au surplus, V. Exploit.

ART. 4. — *De la consignation des aliments. — Débiteurs envers l'État.*

923. En privant un débiteur de sa liberté, le créancier le prive par cela même des moyens de pourvoir à son existence par le travail; il est donc juste de soumettre le créancier à fournir des aliments à son débiteur incarcéré. D'ailleurs, la contrainte par corps étant une épreuve de solvabilité établie dans l'intérêt du créancier, celui-ci est tenu d'en subir les conséquences, avec l'espoir d'être remboursé même des frais d'aliments si le débiteur se décide à payer la dette et à demander ainsi son élargissement (V. c. pr. 800-2°). — Aussi, de tout temps, cette obligation a-t-elle été imposée au créancier incarcérateur (ord. de 1670,

---

(1) *Espèce* : — (Perrin C. Gigonzac.) — Jugement du tribunal de Riom, ainsi conçu : — « Attendu que le procès-verbal de recommandation a été précédé de deux commandements, datés des 10 déc. 1818 et 17 fév. 1819, dont le dernier a eu lieu par le ministère de Camille, commis à cet effet; et qu'ainsi le commandement fait par le procès-verbal est réellement commandement itératif; — Attendu que si le procès-verbal de recommandation et l'acte d'écrou sont deux actes séparés, en ce sens que l'un est du fait de l'huissier, et l'autre de celui du geôlier, néanmoins, ces deux actes sont tellement relatifs, que l'un est véritablement le complément de l'autre; — Attendu que la copie du procès-verbal d'emprisonnement et celle de l'acte d'écrou doivent être données simultanément et par un seul et même acte, aux termes de l'art. 55 du décret sur la taxe des frais, et que cette copie étant du fait de l'huissier, c'est à lui qu'il appartient de constater, par la clôture de son procès-verbal, que la copie, tant de l'acte d'écrou que du procès-verbal, a été remise au débiteur, et que la loi, autrement entendue, serait d'une exécution impossible; qu'elle ne pourrait pas se concilier avec le décret sur la taxe des frais; — Le tribunal déboute Perrin de sa demande en nullité du procès-verbal de recommandation et élargissement de sa personne, etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR : — Déterminée par les motifs exprimés au jugement dont est appel; — Dit bien jugé, etc.

Du 14 juill. 1819.-C. de Rennes, 1re ch.-M. Louvot, 1er pr.

(2) (Gaudin C. Bavoue.) — LA COUR; — Attendu que la copie d'un écrou tient spécialement lieu de l'original pour l'incarcéré, et que cette copie fait foi jusqu'à l'inscription de faux; — Attendu qu'il résulte de la copie de l'écrou dont il s'agit, représentée par Émile Gaudin, qu'en contravention à l'art. 9, tit. 3 de la loi du 15 germ. an 6, il n'a point été donné copie à ce dernier du jugement du 26 prair. an 12, l'un des deux jugements en vertu desquels l'incarcération a été faite; et qu'au contraire, il lui a été donné copie d'un jugement du 30 du même mois de prairial, portant, au profit d'un autre individu, condamnation autre que celle prononcée par le jugement du 26 prair. an 12; — Attendu que la nullité de l'incarcération entraîne celle des recommandations, conformément à l'art. 12 du même titre de la loi du 15 germ. an 6; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge Émile Gaudin des condamnations contre lui prononcées; au principal, déclare nul l'emprisonnement dudit Émile Gaudin; — Ordonne qu'il sera mis en liberté, nonobstant les recommandations, etc.

Du 9 germ. an 13.-C. de Paris, 3e ch.

tit. 13, art. 23; déclar. du 10 janv. 1680, loi du 25 germ. an 6, tit. 3, art. 14; c. pr. 789, 791, 793; loi du 17 avr. 1832, art. 28 et 29). — D'un autre côté, cette obligation sert de contre-poids aux abus que la contrainte par corps pourrait engendrer dans la main de créanciers cupides et inexorables. En forçant les créanciers à pourvoir eux-mêmes aux aliments du débiteur, on a la certitude qu'ils n'exerceront leur droit que lorsqu'il y aura espérance, pour eux, que l'épreuve pourra être efficace à leurs intérêts et de nature à pouvoir leur procurer le payement.

934. Lorsque c'est l'État où les administrations publiques qui sont les créanciers incarcérateurs, y a-t-il lieu également à la consignation d'aliments de leur part? Un décret du 4 mars 1808 les en dispense (V. n° 24); il porte que les détenus pour cause de dettes envers l'État, à la requête de l'agent du trésor public, recevront la nourriture commune aux prisonniers qui ont été incarcérés en vertu de condamnations criminelles, à la requête du ministère public; que, par conséquent, il ne sera fait aucune consignation particulière pour la nourriture de ces détenus, nourriture dont la dépense sera comprise dans celle relative aux prisons. — Question de savoir si ce décret est toujours en vigueur et n'a pas été abrogé tant par l'art. 28 précité, que par l'art. 46 de la loi de 1832. On a dit, pour l'affirmative, que l'art. 28 qui prescrit d'une manière générale de consigner d'avance des aliments pour les détenus pour dettes, fait partie des *dispositions communes* aux trois premiers titres de la loi; qu'il s'applique, par conséquent, au deuxième titre, lequel traite de la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics (M. Fœlix, Commentaire, sur la loi du 17 avr. 1832). — On aurait pu, à l'appui de cette opinion, invoquer également l'art. 46 de la même loi de 1832, qui déclare abrogées toutes les lois antérieures relatives à l'exercice de la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État, des communes et des établissements publics, ne laissant subsister de ces lois que les seules dispositions qui concernent le *mode de poursuites* à exercer contre ces mêmes débiteurs. — Mais cette opinion ne peut être suivie. A nos yeux, le décret de 1808 est toujours en vigueur; la nature même des choses l'exige ainsi. Et nous disons avec M. Duvergier, t. 32, p. 105, d'une part, que les motifs qui ont déterminé le législateur à ordonner une consignation d'aliments par les créanciers n'existent point lorsque le créancier est l'État, et lorsqu'une loi existante pourvoit à ce que ces aliments soient fournis. D'un autre côté, l'art. 46 de la loi de 1832 maintient toutes les dispositions qui concernent le mode de poursuites à exercer contre les débiteurs de l'État. — On peut dire, à la vérité, que le mode de pourvoir aux aliments des détenus n'est pas précisément un mode de poursuite; mais il est certain que l'intention de l'article a été plus générale que ne paraissent l'indiquer ses expressions, et qu'on a voulu conserver toutes les règles relatives à l'exécution de la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État; ce qui embrasse les moyens par lesquels les aliments sont fournis (Conf. M. Troplong, n° 594). — D'ailleurs, peut-on ajouter, la loi de 1832, loin de contenir une règle générale à cet égard, s'exprime en termes tels que l'État et les administrations publiques se trouvent dispensés de l'obligation de consigner les aliments : c'est ainsi que l'art. 38, après avoir déclaré que les *particuliers* pourront poursuivre l'exécution des jugements criminels prononçant des condamnations civiles à leur profit, de la même manière que si ces jugements étaient rendus au profit de l'État, ajoute : « toutefois les *parties poursuivantes* seront tenues de *pourvoir à la consignation d'aliments*... lorsque la contrainte aura lieu à leur *requête* et dans leur *intérêt*. » — Donc, lorsqu'elle aura lieu à la requête de l'État ou des administrations publiques, aucune consignation ne sera exigée. — Et c'est dans ce sens qu'il a été jugé que les administrations publiques (la régie des contributions indirectes, par exemple) poursuivant par la voie de la contrainte par corps le payement des condamnations prononcées à leur profit, ne sont pas tenues de consigner des aliments; que le décret du 4 mars 1808 qui les en dispense n'a pas été abrogé par la loi du 17 avr. 1832; qu'ainsi est nul le jugement qui ordonne la mise en liberté d'un individu recommandé par la régie, sous le prétexte que celle-ci n'a pas consigné d'aliments (Crim. cass., 12 mai 1835 (1); Montpellier, 11 mai 1841, aff. D..., V. Impôts ind.).

935. Mais le décret du 4 mars 1808, applicable aux débiteurs de l'État et des administrations publiques, ne l'est point à ceux des *communes* et des *établissements* publics, ainsi que l'enseignent MM. Coin-Delisle, p. 109, et Bioche, n° 359, contrairement à l'opinion de M. Ginouvier. — Donc les communes et les établissements publics, lorsqu'ils font incarcérer leurs débiteurs, sont tenus de consigner des aliments, en vertu de la règle générale.

936. D'après la même règle, lorsque après avoir subi leur peine, les prisonniers pour crimes ou pour délits ne sont plus retenus que pour le payement des dommages-intérêts et des réparations pécu-

(1) *Espèce :* — (Contrib. indir. C. Issac.) — Issac, condamné pour contravention aux lois sur la circulation des boissons, à 100 fr. d'amende aux frais et à la confiscation des vins saisis, et en outre à quinze jours d'emprisonnement pour voie de faits envers les employés, se constitua prisonnier le 3 janvier 1833. — La régie des contributions indirectes s'empressa de le recommander pour avoir payement des condamnations pécuniaires prononcées contre lui. — A l'expiration de sa peine, Issac demanda sa mise en liberté, attendu que la régie n'avait pas consigné d'aliments.

Il adressa à cet effet une requête au président du tribunal civil de Rodez, qui prononça, le 18 janv. 1833, en ces termes : — « Vu... Considérant que toute régie ou administration publique doit être, relativement aux procès suivis à sa requête et dans ses intérêts, assimilée aux parties civiles par les articles précités (29 et 30) de la loi du 17 avril dernier; que cette conséquence résulte d'ailleurs des dispositions générales de l'art. 32 de ladite loi; d'où il suit qu'il y a lieu de dire droit à la demande dudit Issac; — Par ces motifs, ordonnons que ledit Issac sera sur-le-champ mis en liberté. »

Pourvoi par la régie, pour fausse application de l'art. 32 de la loi du 17 avril 1832 et de l'art. 158 du décret du 18 juin 1811, et violation du décret du 4 mars 1808. — La régie, poursuivant par la contrainte par corps le payement des condamnations pécuniaires prononcées à son profit, est-elle tenue de consigner des aliments? La négative n'est pas douteuse. En effet, si l'art. 158 du décret du 18 juin 1811 assimile les administrations publiques aux parties civiles, c'est uniquement pour la liquidation et le recouvrement des frais, et nullement pour l'obligation de consigner des aliments; c'est ce dont il est facile de se convaincre en lisant le chapitre où est renfermé cet article, qui n'a pour objet que la liquidation et le recouvrement des frais; et à coup sûr, pour astreindre les administrations publiques à consigner des aliments, il faudrait un texte formel de loi, et il n'en existe pas. — La loi du 17 avril 1832 est bien loin d'être favorable au système de la décision attaquée; l'art. 32 astreint à la consignation *les particuliers* qui ont obtenu des condamnations, tandis que l'art. 33, qui s'occupe des administrations chargées du recouvrement des deniers de l'État (et on ne contestera pas que la régie des contributions indirectes en soit une), n'impose pas cette obligation, et que, d'autre part, l'art. 38 est conçu dans des termes qui ne peuvent laisser aucun doute. En effet, ce dernier article, après avoir dit que les particuliers poursuivront l'exécution des jugements criminels, prononçant des condamnations civiles à leur profit, de la même manière que les jugements rendus au profit de l'État, ajoute : « *Toutefois les parties poursuivantes sont tenues* de pourvoir à la consignation des aliments... » c'est comme s'il y avait : les particuliers seront de plus, en outre, tenus de consigner des aliments, ce que ne font pas les administrations. — En tout cas, le décret du 4 mars 1808 dispense formellement les administrations de la consignation, et ce décret n'a jamais été abrogé. — Le défendeur a fait défaut. — Arrêt (après dél. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu les art. 1 et 2 de la loi du 4 mars 1808, et l'art. 38, tit. 5, de la loi du 17 avril 1832; — Considérant que le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Rodez, le 15 déc. 1832, était devenu irrévocable; que J. Issac en avait lui-même commencé l'exécution en se constituant prisonnier le 3 janv. suiv.; — Que cette exécution ne pouvait être arrêtée par la mise en liberté d'Issac, tant qu'il n'aurait pas satisfait aux condamnations en l'amende et aux frais pour le recouvrement desquels il avait été recommandé à la requête de l'administration; que ce recouvrement était poursuivi par elle dans l'intérêt de l'État, lequel pourvoit à la nourriture des prisonniers; que, dès lors, l'administration n'avait pas été tenue de consigner des aliments; qu'aux termes des art. 1 et 2 de la loi du 4 mars 1808, elle était dispensée de cette consignation; — Que cet ordre de choses, établi par les lois antérieures, n'a point été changé par celle du 17 avril 1832, laquelle, au contraire, dans son art. 38, § 2, n'astreint à faire cette consignation que les particuliers poursuivant à leur requête et dans leur intérêt l'exécution par corps des condamnations prononcées en matière criminelle ou correctionnelle; — Qu'en jugeant, au contraire et en droit, le vice-président du tribunal de Rodez a, par son ordonnance, violé lesdits articles, et fait une fausse application des art. 29, 30 et 32 de ladite loi, violé les art. 1 et 2 de celle du 4 mars 1808 et commis un excès de pouvoir; — Par ces motifs, donnant défaut contre Issac, casse.

Du 12 mai 1835.-C. C., ch. crim.-M. Dunoyer, f. f. de pr.-Piet, rap.

niaires réclamés par les parties civiles, celles-ci sont tenues à la consignation des aliments, à peine de nullité de l'emprisonnement. C'est ce qui a été décidé sous la législation précédente (Crim. cass., 19 pluv. an 13)(1); et ce qu'il faudrait décider également aujourd'hui, par application du principe général qui impose aux créanciers l'obligation de nourrir leurs débiteurs toutes les fois qu'ils sont détenus dans leur intérêt privé; ce qui a lieu dans l'hypothèse. — V. l'art. 38 de la loi de 1832 et 792 c. pr.

937. Et à cette occasion, une question intéressante s'est élevée, c'est celle de savoir si, lorsqu'un prisonnier pour dettes vient, avant la fin de la durée de la contrainte par corps, à être transféré dans une prison criminelle en vertu de poursuites du ministère public et sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit, le créancier lui doit des aliments pendant le temps de sa détention criminelle préventive? La négative ne semble pas douteuse: pendant la détention et l'instruction criminelle, le prisonnier reçoit ses aliments aux frais de l'État, puisqu'il se trouve incarcéré à la requête du ministère public et non plus à celle du créancier (V. n° 934). Donc celui-ci n'est plus obligé de pourvoir aux aliments. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que lorsqu'un détenu pour dette est transféré, sous la prévention d'un délit, dans une autre prison, où il est nourri aux frais de l'État, les aliments consignés par ses créanciers cessent, durant cette détention préventive, d'être affectés à la subsistance du débiteur; qu'en conséquence, en cas de réintégration de ce débiteur dans la maison d'arrêt pour dettes, par suite d'une ordonnance de non-lieu, la consignation alimentaire précédemment faite continue à satisfaire, jusqu'à concurrence de la somme consignée, à l'obligation du créancier, encore que la période pour laquelle elle avait eu lieu serait expirée (Paris, 21 oct. 1846, aff. Desroches-Baliard, D. P. 46. 2. 202). — Il importerait peu, dans un cas pareil, que les aliments antérieurement consignés par le créancier eussent été dirigés par le gardien à la prison criminelle. — Une autre question s'était élevée, à cette même occasion : le temps de l'emprisonnement préventif criminel peut-il être imputé sur l'emprisonnement civil, lors de la réintégration du prisonnier dans la maison pour dettes? — V. n° 512.

938. Qui doit fournir les aliments, ou des syndics ou de l'État, au *failli* dont la personne a été déposée à la maison pour dettes en vertu du jugement déclaratif de la faillite? Cette mesure peut être ordonnée, aux termes de l'art. 460 c. com., à la diligence soit du ministère public, soit des syndics? D'une autre part et d'après l'art 455 même code, il ne peut être reçu aucun écrou ni recommandation contre le failli lorsque le dépôt de sa personne a été ainsi ordonné. — De là, le doute sur la solution de la question posée. — Il est certain que le dépôt de la personne du failli à la maison d'arrêt pour dettes a un double objet: il est ordonné dans l'intérêt de la vindicte public et pour mettre le failli à la disposition du ministère public dans le cas où des indices de banqueroute frauduleuse ou de banqueroute simple viendraient à se révéler; ce dépôt a lieu également dans l'intérêt de la masse des créanciers qui, au moyen de cette mainmise sur le failli, peuvent le consulter et obtenir de lui tous les renseignements nécessaires pour la composition de l'actif et du passif de la faillite, etc., etc. — La difficulté doit, selon nous, se résoudre au moyen d'une distinction : tant que la justice criminelle n'a pas prononcé sur le sort du failli, il est en état de prévention et doit, par suite, être nourri aux frais de l'État. Mais lorsque l'instruction criminelle est terminée et qu'une ordonnance de non-lieu a été rendue en faveur du failli, sa détention ne se continuant plus que dans l'intérêt de la masse des créanciers, c'est à ceux-ci, ce semble, qu'incombe l'obligation de pourvoir aux aliments. — V. Faillite, n° 371.

939. Nous aurons à parler : 1° des personnes qui doivent consigner les aliments; — 2° De quelle époque et pour quelle période de temps cette consignation doit avoir lieu; — 3° Du taux de la consignation; — 4° Du cas où il y a concours de plusieurs créanciers incarcérateurs ou recommandants.

§ 1. — *Quelles personnes doivent consigner les aliments.*

940. A Paris et dans le département de la Seine, où l'arrestation et les recommandations sont exclusivement confiées aux gardes du commerce, c'est à ceux-ci, également, qu'il appartient de consigner les aliments du débiteur. Voici en quels termes le décret du 14 mars 1808 s'explique sur ce point, art. 18 : « En exécution de l'art. 789 c. pr., la consignation d'un mois d'aliments sera faite par le garde du commerce, qui, cependant, ne sera jamais tenu d'en faire l'avance, et pourra surseoir tant qu'il ne lui aura pas été remis de deniers suffisants pour effectuer ladite consignation. » — Dans les autres départements de la France, la consignation peut s'effectuer soit par le créancier lui-même (c. pr. 791), soit par un tiers. C'est surtout l'huissier qui a procédé à l'arrestation, qui peut naturellement, et de préférence, être chargé d'un pareil mandat. Seulement on demande si l'huissier ou le tiers a besoin, pour faire la consignation d'aliments, d'être muni d'un *pouvoir spécial* du créancier? — Il a été jugé, avec raison, dans le sens de la négative : 1° Que la consignation d'aliments faite par un tiers, au nom du créancier, est valable, bien qu'il ne soit pas justifié d'un pouvoir spécial émané de ce dernier; qu'en cas pareil, et tant que le contraire n'est pas prouvé, la consignation doit être réputée faite par les ordres du créancier (Paris, 1er déc. 1834)(2). — 2° Que la consignation peut valablement être faite par un tiers agissant au nom et avec l'assentiment du créancier, quoique sans mandat spécial de ce dernier (Limoges, 3 sept. 1835) (3).

941. Par conséquent le débiteur incarcéré ne peut demander son élargissement, quoique les aliments aient été consignés,

(1) *Espèce :* — (Guérin C. Blet.) — Guérin a été condamné à restituer à Blet une caisse qu'il lui avait confiée, ou à lui payer 2,400 fr. pour la valeur de cette caisse, en 50 fr. de dommages-intérêts, en six mois d'emprisonnement et en une amende de 50 fr. — Après être resté emprisonné six mois, il a demandé sa mise en liberté, sur le fondement que Blet refusait de lui fournir des aliments. — La cour criminelle du Var a jugé que la cause pour laquelle Guérin était détenu, ne pouvant être considérée comme civile, Blet était fondé à s'opposer à son élargissement, quoiqu'il n'eût pas consigné d'aliments. — Pourvoi de Guérin, pour violation de l'art. 23 du tit. 13 de l'ord. de 1670, et de la déclaration du 10 janv. 1680; — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 23 du tit. 13 de l'ord. de 1670; l'art. 10 de la déclaration du 10 janv. 1680; l'art. 14 du tit. 3 de la loi du 15 germ. an 6, et l'art. 11 du tit. 2 de la loi du 21 août 1790; — Attendu qu'il résulte expressément des art. 23 du tit. 13 de l'ord. de 1670, et 10 de la déclaration du 10 janv. 1680, que l'obligation imposée aux créanciers de fournir des aliments aux prisonniers détenus à leur requête, a lieu, même à l'égard des prisonniers pour crimes, qui ne sont plus détenus que pour dommages-intérêts et adjudications envers les parties civiles; que les dispositions de ces lois n'ont été révoquées par aucune loi postérieure; — Que la loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 14, est encore plus favorable aux détenus que les lois précédentes; qu'elle oblige les créanciers à consigner d'avance, et prescrit des formes plus promptes pour accélérer l'élargissement du détenu, et que cette loi n'a point établi d'exception contre ceux qui sont détenus pour réparations civiles, en vertu de jugements rendus par les tribunaux criminels; — Que la cour de justice criminelle du Var, en refusant d'ordonner l'élargissement de Louis Guérin, détenu en prison depuis plusieurs années, sans que son créancier ait pourvu à ses aliments, a commis un excès de pouvoir en créant une exception à la loi du 15 germ. an 6, non autorisée par cette loi, et a violé celles de 1670 et 1680 ci-dessus citées; — Casse. etc.

Du 19 pluv. an 13.-C. C., sect. crim.-MM. Vermeil, pr.-Audier, rap.-Giraud, subst.-Flusin, av.

(2) *Espèce :* — (Billiard C. Loretz, etc.) — Huguet fait emprisonner Billiard, son débiteur. Celui-ci demande son élargissement en se fondant sur ce que la consignation d'aliments a été faite par un tiers, sans mandat spécial ou plutôt sans qu'il en soit représenté. Il soutient que cette consignation n'est que la continuation du droit du créancier de retenir son débiteur en prison; qu'à chaque consignation, il doit y avoir certitude que c'est le créancier lui-même, et non, comme dans l'espèce, un inconnu qui exerce ce droit; qu'autrement on ouvrirait la voie aux inimitiés particulières; qu'ainsi un pouvoir spécial n'est pas moins nécessaire pour la consignation que pour l'incarcération. — 1er oct. 1834, jugement du tribunal de la Seine qui, « Attendu qu'aucune loi n'exige un pouvoir pour consigner des aliments; — Que toute consignation d'aliments est présumée faite par le créancier ou par ses ordres, à moins que la preuve contraire ne soit faite; — Que cette preuve contraire n'est point rapportée par Billiard; — Déboute Billiard de sa demande en nullité des consignations. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.

Du 1er déc. 1834.-C. de Paris, 2e ch.-M. Hardouin, pr.

(3) *Espèce :* — (Durat-de-Lasalle C. Valette.) — C'est ce qu'un jugement du tribunal de Limoges, du 4 août 1835, a décidé en ces termes : — « Considérant que, sur sa demande de mise en liberté portée devant le président du tribunal, le sieur Durat-de-Lasalle a été renvoyé devant le tribunal pour faire statuer sur la validité de la consignation; — Consi-

non par le créancier ou son fondé de pouvoir, mais par un tiers qui même n'a pas dit agir au nom du créancier (Bruxelles, 6 juin 1821) (1).

942. Toutefois, il a été jugé qu'après le *décès* du créancier, décès connu de l'huissier, celui-ci est sans qualité pour faire la consignation des aliments, sans pouvoir spécial des héritiers, et que, dès lors, une telle consignation, faite au nom du défunt, est nulle (Paris, 17 mars 1826) (2). — A plus forte raison, dans un cas pareil, l'huissier qui a procédé à l'emprisonnement est sans qualité pour faire, en son nom personnel, la consignation des aliments du détenu : en conséquence, est nulle la consignation faite par cet huissier en son nom et dans son intérêt personnel, encore bien que, pour ses frais et avances, il soit créancier de la succession..., si, d'ailleurs, il n'a pas même déclaré qu'il agissait comme créancier de la succession (même arrêt).

943. Au reste, le mandataire du créancier, qui a déjà fait plusieurs consignations, peut, quelques jours après le décès du mandant, en faire une nouvelle, alors qu'il y avait péril en la demeure et qu'il achevait ainsi la chose commencée au décès de ce dernier, décès qu'il est présumé avoir ignoré (Paris, 31 août 1841) (3).

944. Le garde du commerce ou l'huissier qui a opéré l'arrestation et fait la première consignation est-il obligé d'en informer son client et de lui faire connaître exactement le jour où la consignation devra être renouvelée? Un arrêt de la cour de Paris, du 5 avril 1841, cité par M. Bioche (vº Contr. par corps, nº 357), se serait prononcé dans le sens de l'affirmative, en décidant que lorsque le clerc de l'huissier qui a procédé à la recommandation d'un débiteur incarcéré prévient le créancier de réitérer les consignations les 20 ou 22 de chaque mois, au lieu du 15, jour où la consignation avait eu lieu, l'officier ministériel est responsable de cette erreur, si le débiteur en a profité pour obtenir son élargissement. — M. Bioche, *loc. cit.*, critique cette décision. Suivant lui, ce n'est pas une suite de l'accomplissement du mandat de l'officier ministériel qui a procédé à l'incarcération, que de prévenir, sous sa responsabilité, son client, non-seulement de l'acte qu'il vient d'effectuer, mais du jour où une nouvelle consignation devra être faite, et il ne pourrait, par conséquent, être responsable d'un renseignement erroné que son clerc aurait transmis sans fraude.—Pour nous, il nous semble, au contraire, qu'il est du devoir de l'officier ministériel de faire connaître à son client et l'arrestation et le jour de la consignation. Autrement, il arriverait souvent que le créancier, lorsqu'il ne demeurerait pas dans le lieu de l'incarcération, ignorerait la capture et ne se mettrait pas

---

dérant qu'il est reconnu, en fait, qu'il y a consignation suffisante d'aliments; que seulement le sieur Durat-de-Lasalle soutient que cette consignation serait nulle et irrégulière pour n'avoir pas été faite par le créancier, auteur de son incarcération; — Considérant que nulle part la loi n'exige que la consignation d'aliments soit faite par le créancier en personne; — Que le raisonnement que l'on tire par analogie des dispositions de l'art. 556 c. pr., qui porte que l'huissier a besoin d'un pouvoir spécial pour procéder à la saisie-immobilière et à l'emprisonnement, n'a rien de solide; — Que c'est en effet faire confusion que de prétendre que la consignation des aliments est un mode d'emprisonnement, tandis que ce n'est qu'une condition imposée au créancier qui veut retenir son débiteur en prison; — Que si l'art. 556 précité était applicable à la consignation des aliments du débiteur emprisonné, il en faudrait conclure que non-seulement cette consignation ne pourrait être faite qu'en vertu d'un pouvoir spécial, mais encore qu'il ne pourrait y être procédé que par le ministère d'huissier, le créancier, en ce sens, ne pouvant pas plus consigner lui-même les aliments qu'il ne pourrait emprisonner lui-même son débiteur; — Que l'absurdité d'une pareille conséquence démontre la fausseté de l'argument tiré de l'art. 556 c. pr., et l'impossibilité d'étendre d'un cas à un autre les exigences de la loi; — Considérant que, dès lors qu'il est établi que la loi n'exige pas que la consignation des aliments soit faite ni par le créancier en personne, ni par un fondé de pouvoir spécial, il faut reconnaître que la consignation est valable par quelque personne qu'elle soit faite, pourvu qu'elle le soit de la part du créancier et avec son assentiment; — Considérant que la personne qui fait la consignation n'ayant pas besoin d'un pouvoir spécial, il lui suffit d'un mandat verbal, sans que cependant ce mandat ait besoin d'être constaté par aucun acte; — Considérant qu'il résulte des registres du concierge de la prison que la consignation des aliments pour Durat-de-Lasalle a été faite par le sieur Montet; — Que Valette déclare que Montet a fait cette consignation de la part de lui Valette et en vertu du mandat verbal qu'il lui avait donné; — Considérant que rien dans la cause ne contredit l'existence de ce mandat verbal; que tout, au contraire, le fait facilement présumer, puisque, dans la pratique, c'est constamment ainsi que s'opère la consignation de la part des créanciers qui ne sont pas sur les lieux où leur débiteur est retenu en prison; — Considérant que la consignation qui a été faite pour le sieur Durat-de-Lassalle satisfait complétement le but de la loi qui a voulu surtout que le débiteur emprisonné eût une garantie à l'avance pour les aliments qui doivent lui être fournis; — Considérant que si l'on a pu admettre qu'il n'était pas permis à un tiers de consigner des aliments pour un débiteur emprisonné, ce n'est que dans le cas où il a été établi que c'était malgré le créancier que cette consignation avait lieu et lorsque celui-ci désavouait la consignation; — Par ces motifs, déclare valable la consignation d'aliments faite dans les mains du concierge de la prison pour le sieur Durat-de-Lassalle; — Déclare, en conséquence, ledit Durat-de-Lassalle mal fondé dans sa demande, etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 3 sept. 1835.-C. de Limoges.

(1) (Bruyninckx C. Defrance.) — LA COUR; — Attendu que la loi, en statuant que le créancier sera tenu de consigner d'avance les aliments du débiteur qu'il a fait incarcérer, n'a pour objet que d'assurer à celui-ci les moyens d'obtenir son alimentation sans retard et sans difficulté; que, dans ce cas, cet objet est rempli, quoique la consignation ait eu lieu par le soin d'un tiers, et que celui-ci n'ait même pas déclaré en quelle qualité il l'effectuait; — Que la consignation d'aliments n'est qu'un moyen de prévenir l'élargissement que le débiteur incarcéré aurait pu obtenir, si elle n'avait eu lieu dans le terme légal, mais que c'est par suite de la même cause qui a donné lieu à l'incarcération qu'il continue d'être détenu; que la consignation ne peut donc être censée avoir prorogé la détention, moins encore être assimilée à un emprisonnement; que l'appelant n'a donc pu déduire de l'art. 556 c. pr., invoqué par lui, que la consignation, dès qu'elle n'est pas faite par le créancier lui-même, ne peut l'être qu'en vertu de pouvoir spécial.

Du 6 juin 1821.-C. de Bruxelles, 3e ch.-MM. Mandos et Jonet, av.

(2) *Espèce* : — (Hér. Hamoir C. Jaunet.) — Hamoir fait emprisonner Jaunet. — Cinq jours après, Hamoir décède. — L'huissier Maillard, qui avait été chargé des poursuites, consigne, pendant un an, les aliments au nom du défunt. — Plus tard, il a consigné en son nom, sans se dire créancier de la succession. — En cet état, Jaunet demande contre les héritiers Hamoir son élargissement pour nullité des consignations. — Maillard intervient. — 28 janv. 1826, jugement du tribunal de la Seine qui reçoit l'intervention et ordonne l'élargissement: — « Attendu que le circonstances de la cause ne permettent pas d'admettre que Maillard ai ignoré le décès d'Hamoir, arrivé à Paris, le 15 oct. 1824; que, d'un autre côté, il est constant qu'il n'a jamais eu le pouvoir des représentants dudit Hamoir, pour, à partir de ladite époque du 15 oct. 1824, faire aucune consignation d'aliments concernant Jaunet; — Attendu que Maillard, n'ayant pas même, dans les consignations qu'il a faites en son nom, à partir du 11 oct. 1825, déclaré qu'il agissait comme exerçant les droits et actions de la succession Hamoir, sa débitrice, ni fait connaître le montant de sa créance, n'est pas fondé aujourd'hui à justifier, sous ce rapport, les consignations qu'il a faites depuis le décès d'Hamoir; déclare nulles et de nul effet les consignations d'aliments, faites par Maillard, à partir du décès d'Hamoir. »

Appel des héritiers Hamoir, fondé, 1º sur ce que, lors du décès de leur auteur, il y avait chose commencée par l'emprisonnement pratiqué avant la mort du créancier, et péril en la demeure, par l'impossibilité de recevoir immédiatement le pouvoir d'héritiers éloignés; qu'ainsi Maillard, fondé de pouvoir pour l'emprisonnement, avait pu et dû continuer l'exécution de son mandat (art. 1991 c. civ.); 2º sur ce que d'ailleurs le pouvoir du créancier n'est nécessaire que pour l'emprisonnement et non pour la consignation des aliments (c. pr. 556); 3º sur ce que Maillard, créancier de la succession, avait pu, en cette qualité, faire la consignation en son nom, d'après l'art. 1166 c. civ.; 4º enfin, sur ce que, quel qu'en fût le mode, il suffisait qu'il y eût consignation pour que le débiteur ne fût non recevable à se plaindre. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les dernières consignations faites par Maillard l'ont été en son nom, et dans son intérêt personnel; — Met l'appel au néant.

Du 17 mars 1826.-C. de Paris, 3e ch.-M. Dupaty, pr.

(3) (André C. hérit. Catonnet.) — LA COUR; — Considérant que Moulinneuf justifie d'un pouvoir spécial de Catonnet à l'effet de faire incarcérer André, débiteur de celui-ci, et de consigner les sommes nécessaires pour aliments; qu'il a pourvu pendant deux mois à ladite consignation en vertu du mandat ci-dessus énoncé; que, si les pouvoirs de Moulinneuf ont fini par le décès de Catonnet, survenu le 14 juin 1841, le mandataire s'est conformé aux prescriptions de la loi en faisant, le 24 du même mois, une nouvelle consignation d'aliments, puisqu'il y avait péril en la demeure, et qu'il a ainsi achevé la chose commencée au décès du mandant, qu'il est présumé avoir ignoré; — Confirme.

Du 31 août 1841.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Moulin et Trinité, av.

en règle pour renouveler la consignation. En un mot, l'avertissement dont il est ici parlé doit être regardé comme la suite nécessaire de la mission de l'officier ministériel, et l'oubli ou la négligence à cet égard peut le rendre responsable. Il en doit être ainsi, à plus forte raison, si le créancier, induit en erreur par une fausse indication, a fait une consignation tardive ; il doit avoir son recours contre l'auteur de ce retard, dont la faute ne peut être considérée comme légère, puisqu'elle a eu pour conséquence la perte de la contrainte par corps aux termes de la loi du 17 avril, art. 31.

945. Que faut-il décider dans le cas où il y aurait eu *cession* de la créance? Il a été jugé, à cet égard, que le créancier qui a obtenu l'incarcération de son débiteur, et qui cède ses droits à un tiers, conservant cette qualité jusqu'à notification du transport au débiteur, peut consigner valablement les aliments dans l'intervalle de la cession à sa signification (Paris, 15 oct. 1829) (1).

§ 2.— *De quelle époque et pour quelle période de temps la consignation doit être faite.*

946. Voici en quel sens les lois nouvelles disposent à cet égard ; d'abord le code de procédure porte : « L'écrou énoncera : ..... 5° la consignation d'un mois d'aliments, au moins » (art. 789). — « Le créancier sera tenu de consigner les aliments d'avance. Les aliments ne pourront être retirés, lorsqu'il y aura recommandation, si ce n'est du consentement du recommandant » (art. 791). — Puis la loi du 17 avril 1832 dispose, art. 28 : — « Un mois après la promulgation de la présente loi, la somme destinée à pourvoir aux aliments des détenus pour dettes devra être consignée d'avance et pour trente jours au moins. — Les consignations pour plus de trente jours ne vaudront qu'autant qu'elles seront d'une seconde ou de plusieurs périodes de trente jours. »

947. L'art. 789 c. pr. précité, qui prescrit d'énoncer la consignation des aliments dans le procès-verbal d'écrou, ne peut s'entendre que de la *première* consignation faite au moment de l'emprisonnement, mais non pas des consignations subséquentes, qu'aucune disposition n'oblige d'énoncer sur le registre d'écrou, et dont le débiteur peut avoir connaissance par le certificat qu'il est en droit d'exiger du geôlier aux termes de l'art. 803 (Rennes, 6 fév. 1841) (2).

948. Remarquons d'abord que les dispositions précitées exigent, comme cela avait lieu déjà sous la législation précédente, que la consignation soit faite d'*avance*. Cela veut dire, pour la première consignation, qu'elle doit précéder la confection du procès-verbal d'écrou, ou du moins coïncider avec ce procès-verbal. Et, sur ce premier point, dans un cas où la distance entre le lieu de l'arrestation et la prison pour dettes ne permettait pas d'y transférer le débiteur le même jour, on a demandé si c'est à partir de la capture ou de l'écrou que doivent être fournis les aliments. Il a été jugé affirmativement, dans le premier sens, que la consignation des aliments doit, à peine de nullité de l'emprisonnement, comprendre le laps de plusieurs jours employés à la translation du débiteur dans la maison centrale (Bourges, 26 août 1823, aff. Bardon, V. n° 902).—Cette solution nous paraît aller au delà de la loi. Le créancier ne doit les aliments au débiteur qu'après l'incarcération accomplie, et elle n'est accomplie qu'après la confection du procès-verbal d'écrou (V. n°s 888 et suiv.). La circonstance qu'entre le moment de la capture du débiteur et son emprisonnement, il se serait écoulé plusieurs jours ne peut être mise à la charge du créancier; car c'est une circonstance indépendante de sa volonté.

949. Comment faut-il, à l'égard des consignations ultérieures, interpréter cette expression *aliments d'avance*? Dès que la loi veut que les aliments soient consignés d'avance et pour trente jours au moins, il est évident qu'il faut que le débiteur voie toujours devant lui une période de trente jours assurée. Le dernier jour de la période ne doit pas être compris dans la supputation, lorsqu'il s'agit de renouveler la consignation : autrement il existerait un jour où les aliments se trouveraient n'avoir pas été déposés d'avance. Supposons, pour rendre saisissable notre proposition, l'emprisonnement effectué le premier d'un mois de trente jours (septembre) : les aliments sont consignés d'avance pour tout le mois; ils devront être renouvelés dans la journée du 30 du même mois; s'ils ne l'étaient que le 1er octobre, ils seraient tardifs comme n'ayant pas été consignés d'avance; ce qui deviendrait, pour le débiteur, une cause d'élargissement (V. le ch. 9). Toutefois, la jurisprudence n'est pas d'accord sur ce point. — D'une part, il a été jugé qu'une consignation ne peut être réputée tardive lorsqu'elle a été faite assez tôt pour que le débiteur n'ait pas un seul instant manqué d'aliments; qu'ainsi, un débiteur emprisonné le 22 (d'un mois de trente jours), pour lequel la consignation d'aliments a été renouvelée le 22 du mois suivant au matin, avant toute distribution aux prisonniers, n'est pas recevable à demander son élargissement (Rouen, 10 vend. an 14) (3); — Et que l'obligation du créancier incarcérateur de consigner des aliments, ne commençant qu'au moment où le débiteur est

---

(1) *Espèce :* — (Bertin C. Drouard.) — Drouard était détenu pour inexécution de ses engagements envers Corneille, lorsqu'en janvier 1829, celui-ci céda sa créance à Bertin. La signification du transport au débiteur n'eut lieu que le 27 août suivant. Dans l'intervalle de la cession à sa notification, Corneille avait continué de consigner les aliments. Drouard prétendit que cette circonstance devait faire prononcer la nullité de la consignation, et, par suite, son élargissement. Jugement du tribunal civil de Fontainebleau, qui consacre ce système: « Attendu qu'aux termes des art. 789, 791 et 794 c. pr., la nullité de l'emprisonnement doit être prononcée, dès que l'écrou n'énonce pas les nom et domicile du créancier, ou que les aliments n'ont pas été déposés d'avance par le créancier ou son fondé de pouvoirs; qu'en effet le débiteur a intérêt à connaître le créancier qui le retient en prison, pour pouvoir lui faire des offres réelles, ou lui opposer la compensation, s'il y a lieu; et qu'il est constant, dans la cause, que les aliments ont été consignés par Corneille depuis la cession de ses droits à Bertin. » — Appel par Bertin. — Arrêt.

LA COUR, — Considérant que, jusqu'à la signification faite par Bertin à Drouard, le 27 août 1829, du transport, dûment enregistré, à lui fait par Corneille de la créance sur ledit Drouard, Corneille est demeuré créancier vis-à-vis de Drouard, qui avait droit de lui opposer toutes compensations ou autres exceptions personnelles; que, par conséquent, la consignation d'aliments faite par Corneille est valable, et que, depuis la signification du transport au débiteur, la consignation des aliments a été faite au nom de Bertin, cessionnaire, valablement saisi; que, par conséquent, Drouard n'a jamais manqué d'aliments; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge Bertin des condamnations contre lui prononcées; — Au principal, déboute Drouard de sa demande en élargissement.

Du 15 oct. 1829.-C. de Paris, ch. des vacat.-M. de Haussy, pr.

(2) (Martin aîné C. Macé.) — LA COUR; — Considérant que l'intimé fut constitué prisonnier en la maison de détention pour dettes à Loudéac, le 13 juin dernier, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce de Rennes, du 28 janvier précédent; qu'il fut consigné, au moment de son incarcération, 25 fr. pour trente jours d'aliments, ce dont il fut fait mention sur le registre d'écrou; qu'il fut ainsi satisfait à ce que prescrit l'art. 789 c. pr.; que le 9 juillet suivant et par conséquent avant l'expiration de la première période de trente jours, il fut consigné une nouvelle somme de 125 fr., pour cinq autres périodes de trente jours, qui ne devaient expirer qu'en décembre dernier;—Considérant qu'aucune disposition de loi n'oblige à faire mention sur le registre d'écrou d'autre consignation que la première; qu'il est toujours facile au détenu de s'assurer s'il a été pourvu à la consignation de la somme nécessaire pour ses aliments, en s'adressant au geôlier qui, suivant l'art. 883 c. pr., doit délivrer les certificats requis à ce sujet; que l'on ne peut d'ailleurs prononcer une nullité qui n'est pas établie par la loi; que c'est donc à tort que le président du tribunal de Loudéac a considéré comme nulle la consignation de 125 fr. ci-devant mentionnée, par le motif qu'il n'en avait pas été fait mention sur le régistre d'écrou, et qu'il a par suite ordonné la mise en liberté de l'intimé;—Considérant que les parties doivent être remises en l'état où elles étaient avant que cette ordonnance fût rendue;—Qu'ainsi les appelants doivent être autorisés à faire rétablir l'intimé en prison; mais que la cour, qui ne prononce que sur des contestations actuellement existantes, n'a point à tracer les formalités à suivre pour cette réintégration.

Du 6 fév. 1841.-C. de Rennes, 3e ch.-MM. Legeard de la Diriays, pr.

(3) (Ducroy C. Boisguerard.) — LA COUR; — Vu l'art. 14 de la loi du 15 germ. an 6; — Considérant que la consignation du 22 fructidor ayant été faite dès le matin, avant toute distribution aux prisonniers, ainsi qu'il résulte des actes et pièces du procès, elle l'a été véritablement par avance et à temps pour empêcher que le détenu manquât un seul instant de nourriture et de geôlage;—Considérant que l'art. 14 de la loi du 15 germinal n'ayant point désigné de terme préfix pour la consigna-

écroué, les aliments du second mois, consignés le 29 septembre, à onze heures du matin, lorsque le débiteur a été écroué le 30 août, à six heures du soir, sont censés l'avoir été d'avance pour la seconde période, suivant le vœu de la loi (Paris, 8 oct. 1834) (1). — D'une autre part, jugé que la consignation faite le *2 mai, à deux heures* après midi, est tardivement renouvelée le *2 juin suivant, à midi* (Douai, 13 juill. 1820) (2); — Et que chaque période de consignation d'aliments se compte par jours et non par heures; en telle sorte que la consignation faite le 2 novembre, à trois heures de l'après midi, pour trente jours d'aliments, est tardivement renouvelée le 2 décembre, à une heure (Paris, 6 déc. 1836) (3). — Il est plus prudent de se conformer à cette dernière opinion, que la jurisprudence, d'ailleurs, adopte de préférence (V. Toulouse, 14 nov. 1839 (et non 1838), aff. Ramoniech, n° 1084; Montpellier, 29 déc. 1842, M. Podenas, pr., aff. J. Jean C. Poulaud; Douai, ch. vac., 31 oct. 1843, aff. Fontaine C. Faucompré). — Il a été jugé que la consignation de 20 fr. (en Belgique où la loi du 15 germ. an 6 est restée en vigueur), faite le 30 avril pour un mois d'aliments d'un détenu pour dettes, est insuffisante, alors même qu'en combinant les deux consignations précédentes, faites le 3 mars et le 30 mars, il en résulte que les aliments ont été payés pour quatre-vingt-dix jours, et comprennent, par conséquent, le trente et unième jour du mois de mai (Gand, 10 juin 1836) (4).

950. En Belgique, où, comme on vient de le dire, notre loi de 1832 n'a pas été adoptée, on a jugé, qu'un détenu pour dettes ne peut se plaindre du défaut de consignation pour les trente et unièmes jours des mois de trente et un jours écoulés durant sa

---

tion, et s'étant contenté de prescrire que la consignation de chaque mois fût faite par avance, il a été, dans le fait, par le créancier, suffisamment satisfait aux dispositions de cette loi; — Dit mal jugé; déboute Boisguerard de sa demande en élargissement, etc.

Du 10 vend. an 14.-C. de Rouen.

(1) (Valin C. Lefebvre.) — LA COUR; — Considérant que les obligations du créancier incarcérateur ne commencent qu'au moment où le débiteur est écroué; — Que, dans l'espèce, Lefebvre a été écroué dans la maison d'arrêt pour dettes, le 30 août dernier, à six heures de relevée; que la consignation faite par Valin lors de l'écrou est applicable à une période de trente jours qui a commencé ledit jour 30 août, à six heures de relevée, et ne s'est terminée que le 29 sept. à la même heure; que la seconde période de trente jours n'a commencé qu'à l'expiration de la première, et que les aliments qui devaient y être applicables ont été consignés d'avance comme l'exige la loi, puisqu'ils l'ont été ledit jour 29 sept. dès onze heures du matin; — Infirme; — Au principal, dit qu'il n'y a lieu à mise en liberté.

Du 8 oct. 1834.-C. de Paris.-MM. Vincens Saint-Laurent, pr.

(2) *Espèce :* — (Hennecart C. Arnoud.) — Le 2 oct. 1817, à deux heures de relevée, Arnoud est écroué à la requête d'Hennecart, qui consigne en même temps 20 fr. Cette consignation est renouvelée de mois en mois et avant l'expiration du terme. Mais le 1er juin 1820 se passe sans renouvellement de la consignation. — Arnoud réclame sa liberté, et obtient du président une ordonnance qui lui permet d'assigner Hennecart à bref délai. — Le 2 juin à midi, Hennecart renouvelle sa consignation, et soutient qu'elle a été faite en temps utile, puisque le débiteur ayant été arrêté le 2 oct. à deux heures de relevée, il s'en fallait, en ce moment, de deux heures que le mois fût entièrement révolu. — Le 3 oct., jugement qui ordonne la mise en liberté d'Arnoud.

Appel d'Hennecart. — Le créancier ne doit d'aliments, dit-il, qu'à compter du moment où son débiteur est emprisonné. — C'est ce qui résulte de l'art. 789 c. pr. Suivant cet article, l'acte d'écrou doit contenir la consignation des aliments. C'est donc à l'instant même où se fait l'acte d'écrou, que doit être consignée la somme destinée aux aliments; elle ne doit donc être consignée que pour les aliments à fournir postérieurement à la consignation. — Or Arnoud, incarcéré le 2 d'un mois à deux heures, avait encore, le 2 de chacun des mois suivants, à midi, de quoi subvenir à ses aliments. — D'ailleurs un mois se compose d'une période de vingt-huit, de trente ou de trente et un jours; chacun de ces jours est de vingt-quatre heures: et un mois n'est véritablement révolu qu'après qu'il s'est écoulé autant de fois vingt-quatre heures qu'il y a de jours dans ce mois. Or du 2 mai à deux heures de relevée au 2 juin à midi, le mois n'est pas écoulé. Donc les aliments consignés le 2 mai à deux heures de relevée ne sont pas épuisés le 2 juin à midi. — On répond pour Arnoud que ce n'est point par heure, mais par jour que doit se compter le temps pour lequel est faite une consignation d'aliments. — Arrêté le 2 oct., dit-on, les aliments ont dû, ce jour-là, lui être fournis pour toute la journée... S'il en était autrement, il faudrait donc accorder au prisonnier la moitié, le quart, le huitième d'une ration d'aliments, selon l'époque de la journée à laquelle il serait constitué prisonnier; ce qui évidemment n'est point admissible. — L'art. 2260 c. civ. déclare que les prescriptions se comptent par jour et non par heures. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'arrestation d'Arnoud ayant eu lieu le 2 oct. 1817, et la consignation d'aliments ayant été faite le même jour, elle a dû servir pour les aliments de ce jour; qu'ainsi, en continuant de mois en mois, il a été satisfait au vœu de la loi jusqu'au 2 mai dernier; que, dès là, celle faite le 2 juin à midi était tardive, puisque depuis minuit il n'y avait plus de consignation; — Met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 13 juill. 1820.-C. de Douai.

(3) *Espèce :* — (L... C. N...) — Le sieur N..., étranger, est incarcéré provisoirement, le 2 nov. 1836, à trois heures de relevée. Une première période d'aliments est consignée alors pour trente jours. — Le 2 décembre, à une heure de relevée, le créancier fait la consignation de la seconde période. Mais, dès le matin, le sieur N... s'étant fait délivrer, par le greffier de la prison pour dettes, un certificat constatant que les aliments manquaient depuis la veille à minuit, avait présenté une requête à fin d'élargissement au président du tribunal de première instance. — Dans ces circonstances, un sieur L..., Français, cessionnaire en vertu d'un endos d'une traite tirée par le sieur N..., au profit d'un de ses compatriotes, ayant obtenu du président du tribunal civil l'autorisation de recommander provisoirement le sieur N..., se met à même d'exécuter, ledit jour 2 décembre, avant la sortie du sieur N..., l'ordonnance par lui obtenue. — Mais, sur le référé introduit par suite des protestations de ce dernier, une ordonnance du président annule la recommandation, attendu que le titre est un billet à ordre, et que le cessionnaire français n'a pas plus de droits que le cédant étranger. — En même temps une seconde ordonnance prononce l'élargissement du sieur N..., vu le défaut de consignation d'aliments. — Appel de ces deux ordonnances par le sieur L.... — Il soutient: 1° que la consignation d'aliments doit s'entendre d'une période de trente jours, supputés non pas seulement de jour à jour, mais encore d'heure à heure; qu'en effet le sieur N..., ayant été incarcéré à trois heures, le 2 novembre, n'a pu consommer, dans une demi-journée, les aliments applicables à une journée entière; et qu'ainsi, la somme étant calculée pour deux repas, celui du matin et celui du soir, il y a lieu de reporter la fraction relative au déjeuner, par exemple, sur les premières heures du trente et unième jour; 2° que le Français, porteur, en vertu d'un endossement, d'un effet de commerce souscrit par un étranger au profit d'un étranger, est recevable à incarcérer provisoirement le souscripteur. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche l'ordonnance relative à la consignation d'aliments: — Adoptant les motifs des premiers juges, et considérant, en outre, qu'aux termes de la loi du 17 avril 1832, les consignations d'aliments se comptent par jours, et non par heures; — En ce qui touche l'ordonnance portant que les poursuites encommencées seront discontinuées, et que mainlevée sera donnée de l'écrou de recommandation: — Considérant que le porteur du titre est un Français, qui en est régulièrement saisi; que, dès lors, il avait qualité pour recommander provisoirement son débiteur étranger; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; au principal, ordonne que les poursuites seront continuées, dit en conséquence que l'écrou à titre de recommandation est maintenu, etc.

Du 6 déc. 1836.-C. de Paris.-M. Séguier, 1er pr.

(4) (T... C. F....) — LA COUR; — Considérant que la loi du 15 germ. an 6 a décrété que le créancier qui aurait fait emprisonner son débiteur serait tenu de consigner d'avance et par chaque mois la somme de 20 liv. entre les mains du gardien de la maison d'arrêt pour la subsistance de l'incarcéré; — Considérant que sous le calendrier républicain, durant lequel la loi du 15 germ. an 6 a été portée, les mois étaient tous de trente jours; que si depuis le calendrier grégorien a été rétabli, dans lequel se trouvent des mois de trente et un jours, il n'en résulte pas qu'une consignation de 20 livres soit suffisante pour chaque mois sans distinction, mais au contraire que cette somme doit être augmentée d'un trentième lorsqu'il s'agit d'un mois de trente et un jours; — Considérant qu'il appert du relevé (enregistré) des consignations qui ont été faites sur le registre d'écrou de la maison d'arrêt de Furnes pour le sieur T..., détenu, qu'il n'a été consigné le 30 avril 1835 que la somme de 20 fr. pour un mois; que néanmoins le mois de mai se compose de trente et un jours, et qu'ainsi la consignation est insuffisante; — Considérant que c'est en vain que l'on objecte que depuis le 3 mars, jour de l'arrestation, jusqu'au 31 mai il ne s'est écoulé que quatre-vingt-dix jours, et qu'il a été consigné une somme de 60 fr., ainsi 20 fr. par chaque trente jours, parce que la consignation doit se faire d'avance pour un mois d'aliments au moins, aux termes de l'art. 789 c. pr., et non pour trente jours seulement, parce qu'en effet c'est dans ce sens, c'est-à-dire de 20 fr. pour un mois, que les consignations sur le registre d'écrou ont été faites; d'où résulte évidemment leur insuffisance; — Par ces motifs, met le jugement du 9 mai 1835 au néant; émendant, déclare la consignation d'aliments du 30 avril 1835 insuffisante; ordonne, en conséquence, que T... soit élargi.

Du 10 juin 1836.-C. de Gand, 1re ch.

détention, lorsqu'il est reconnu, soit qu'il y a toujours eu plusieurs mois consignés d'avance pour être distribués au détenu, conformément à la loi, soit que celui-ci n'a jamais manqué d'aliments : peu importerait que les déclarations de consignation désignassent des époques de destination spéciale (Bruxelles, 9 juill. 1836) (1).

951. En tous cas, on ne peut considérer comme une consignation d'aliments faite d'avance, selon le vœu de la loi, les sommes disponibles portées au compte du créancier incarcérateur au greffe de la maison d'arrêt, lorsque ces sommes proviennent d'un excédant de consignations mensuelles déposé par erreur, comme si, par exemple, au lieu de 25 fr., le créancier a déposé 30 fr. pendant plusieurs mois consécutifs. — Par suite, l'omission de consigner des aliments aux échéances déterminées par la loi entraîne l'élargissement du débiteur, nonobstant les sommes disponibles provenant des consignations anciennes (Paris, 26 fév. 1845, aff. Nay, D. P. 45. 4. 108).

952. Il a été jugé que la consignation postérieure à la requête en élargissement présentée au président et répondue par lui est tardive, encore qu'elle soit antérieure à la signification au créancier de cette ordonnance (Rouen, 2e ch., 7 avril 1827, aff. Vaché *C.* Bouché).— V. nos 1081 et suiv.

953. Remarquons, en second lieu, que non-seulement les aliments doivent être déposés d'avance, mais qu'ils doivent l'être pour *trente jours au moins*, aux termes de l'art. 28 de la loi de 1832, qui ajoute que les consignations pour plus de trente jours ne vaudront qu'autant qu'elles seront d'une seconde ou de plusieurs périodes de trente jours.—Toute consignation pour moins de trente jours serait donc nulle. — Il est inutile de dire que si le créancier ne peut pas faire une consignation pour moins de trente jours, il a droit d'en faire une pour un temps plus considérable, ce qui a lieu assez généralement afin de s'épargner le soin de venir chaque mois réitérer la consignation. Mais, dans le cas de consignations comprenant ainsi une ou plusieurs périodes de trente jours, s'il y a des fractions, elles ne comptent pas. Supposons une consignation de 45 fr. faite à Paris; elle ne vaudra que pour une période de trente jours. Les 15 fr. donnés en trop ne pourront servir ni compter pour la période suivante, à moins que, dans la journée du trentième jour, le créancier ne vienne compléter la consignation en ajoutant 15 fr. nouveaux.

954. Il a été jugé qu'une consignation faite pour une certaine période de temps ne peut, quoique restée sans emploi, être détournée après coup de son affectation spéciale et appliquée à une période ultérieure: ainsi, par exemple, si un créancier, prévoyant que la consignation faite pour un ou plusieurs mois par un autre créancier pourrait être annulée, faisait de son côté, pour le même laps de temps, une consignation semblable pour suppléer éventuellement la première, cette seconde consignation, quoique restée au greffe sans emploi, ne peut être déclarée par le juge applicable à une période postérieure à celle pour laquelle elle a été spécialement faite (Paris, 26 déc. 1835, aff. Tempier, n° 966). Mais il ne faut, ce semble, se fier qu'avec beaucoup de réserve à cette décision rigoureuse. Il est à regretter que la cour suprême, à qui cet arrêt a été déféré et qui l'a cassé par un autre motif, ait évité de se prononcer sur cette question — V. Cass., 19 nov. 1838, aff. Tempier, n° 966.

§ 3. — *Du taux de la consignation des aliments.*

955. Le taux de la consignation a successivement varié, selon la valeur relative de l'argent. De 1667 à 1762, la consignation a dû être de 4 sous par jour; de 1762 à 1798 (an 6), de 10 liv. par mois; de l'an 6 à 1832, de 20 livres. La substitution des francs aux livres, d'une part, et le retour au calendrier grégorien, d'autre part, avaient donné naissance à différentes difficultés d'application, sous l'empire de la loi de l'an 6, qui ne parlait que de *livres*, et pour qui les mois, d'après le calendrier équinoxial, étaient tous de trente jours.—C'est ainsi qu'on prétendait que la loi du 15 germ. an 6, exigeant que la consignation des aliments du détenu devait être de 20 *livres* par mois, elle entendait parler de la *livre décimale* ou du franc, et non de la livre *tournois* (Rouen, 2e ch., 7 avril 1827, M. Potier, f. f. pr., aff. Vaché *C.* Bouché).—Mais il avait été jugé, en sens contraire, que les aliments à consigner étaient de 19 fr. 75 c., représentant 20 liv., et non de 20 fr. (Amiens, ch. corr., 14 déc. 1823, aff. Deletire *C.* Dourlens).—V. Ère moderne.

Une autre question, plus opiniâtrément débattue, était celle de savoir si la consignation de 20 livres par mois, établie par la loi de l'an 6, à une époque où chaque mois de l'année était de trente jours, a continué d'être suffisante depuis que l'ancienne division des mois en périodes de trente et un, trente, vingt-neuf et vingt-huit jours, a été substituée au calendrier républicain par le sénatus-consulte du 22 fruct. an 13. — Plusieurs arrêts ont décidé que la consignation de 20 fr. ne suffisait que pour une période de trente jours; que, dès lors, s'il résultait des diverses consignations faites pour un débiteur que les aliments n'avaient pas été payés pour un nombre de jours égal à celui de sa détention, il était fondé à requérir son élargissement (Toulouse, 16 mars 1818, aff. Loumagne; Paris, 20 oct. 1819, aff. Riario-Stzorza *C.* Chauvet; Cass., 14 mars 1821, MM. Brisson, pr., Vergès, rap., aff. Daloz *C.* Devin; 9 juill. 1821, aff. Wulson *C.* Bernard; Bruxelles, 28 juin 1821, aff. Diderick, n° 967.— *Contrà*, Douai, 24 fév, 1820, aff. Lionnet *C.* Vrais). — On avait même jugé que le débiteur pour lequel il avait été consigné 20 fr. pour chaque mois, sans distinction entre les mois de trente jours et ceux de trente et un, devait obtenir sa mise en liberté, quoiqu'il existât encore, entre les mains du concierge de la prison, au moment de la demande en élargissement, une consignation pour un ou plusieurs mois d'avance (Cass., 21 nov. 1820, MM. Brisson, pr., Vergès, rap., aff. Lannoy *C.* Daumezon, et sur renvoi, Rouen, 7 fév. 1821; Cass., 27 août 1821, aff. Heliot, V. n° 1081-1°). — Et il avait été jugé, dans le même sens, que si le créancier avait consigné, pour chacun des deux premiers mois, 25 fr. au lieu des 20 fr. prescrits, il était présumé avoir eu l'intention d'allouer cette somme au débiteur pour les deux périodes de trente jours, et que, faute d'avoir opéré une nouvelle consignation avant le soixante et unième jour, il ne pouvait imputer sur la troisième période de trente jours aucune fraction de l'excédant des consignations antérieures sur le taux fixé par la loi, qui prescrivait d'ailleurs de fournir des aliments pour un mois entier, et non pas seulement pour une fraction (Montpellier, 23 fév. 1832, aff. Seret *C.* de Voisins).—Mais cette jurisprudence ne s'était pas maintenue, et il avait été décidé, depuis, que le débiteur n'était pas fondé à se plaindre du défaut de consignation pour le dernier jour des mois de trente et un jours écoulés durant la détention, lorsqu'il était reconnu en fait, soit qu'il y avait toujours eu plusieurs consignations faites d'avance, soit qu'il n'avait jamais manqué d'aliments (Req., 20 juin 1821, MM. Botton, pr., Rousseau, rap., aff. Becrembrock *C.* d'Eichtal; Cass, 11 juin 1822, MM. Brisson, pr., Larivière, rap., aff. Ploc-Dutrey *C.* Lisfranc; Rej., 7 août 1822, MM. Brisson, pr., Cassaigne, rap., aff. Bonneville *C.* Desjardins; 20 août 1822, MM. Brisson, pr., Cassaigne, rap., aff. Renould *C.* Belinot; Grenoble, 2e ch., 16 déc. 1824, M. Duboys, pr., aff. Sibert *C.* Descambres; Req., 11 juill. 1832, MM. Zangiacomi, pr., Moreau, rap., aff. Vedel *C.* Sales).

956. La loi du 17 avril 1832 a mis fin à ces difficultés par son art. 29, ainsi conçu : « A compter du délai d'un mois après

(1) (Samson *C.* Legrelle.) — LA COUR; — Attendu qu'au 13 novembre, lors de l'emprisonnement de l'appelant, il était consigné pour son alimentation une somme de 20 fr.; qu'au 3 décembre suivant, et successivement à diverses époques, jusques et y compris le 4 avril 1836, il fut de même déposé différentes sommes qui étaient en total suffisantes pour l'alimentation de l'appelant, tant pour les périodes de trente jours écoulées que pour celle courant à l'époque du 14 avril, jour de la demande en élargissement; — Qu'à la vérité les déclarations de consignation désignent des époques de destination; — Mais qu'en supposant que ces déclarations fussent le fait de l'intimé, elles ne peuvent être considérées, lorsqu'on les combine avec les dates des diverses consignations, comme pouvant, d'après une saine interprétation, contenir une prohibition ou opposition positive à ce que le gardien consignataire légal fît la distribution des fonds à l'appelant, selon le vœu de la loi, distribution légale qui a toujours été possible d'après le montant des sommes fournies anticipativement par l'intimé; qu'en fait l'appelant n'a jamais manqué d'alimentation; — Qu'il suit de tout ce qui précède que la demande en élargissement ne se trouve pas dans le cas d'un défaut de consignation alimentaire dans le sens légal; — Par ces motifs, met l'appel à néant, etc.

Du 9 juill. 1836.-C. d'appel de Bruxelles, 2e ch.



la promulgation de la présente loi, la somme destinée aux aliments sera de 30 fr. à Paris et de 25 fr. dans les autres villes pour *chaque période de trente jours.* »—Au moyen de cette supputation par *périodes* uniformes de trente jours, et non plus par *mois*, la loi nouvelle a fait disparaître toute inégalité et toute incertitude pour les mois composés de vingt-huit et trente et un jours. — Elle a substitué aussi, avec raison, au taux uniforme et le même pour toutes les localités, un chiffre plus élevé pour les débiteurs retenus à *Paris*, où l'existence est plus chère que dans les provinces, surtout dans les petites villes.

957. C'est *un mois* après sa promulgation, que la loi du 17 avril 1832 veut que la somme destinée aux aliments des détenus soit de 30 fr. à Paris et de 25 fr. dans les autres villes. Il est résulté de cette disposition formelle et absolue, qu'une consignation mensuelle, faite d'après le taux de la loi de l'an 6, dans le courant du mois qui a suivi la promulgation de la loi de 1832, a dû être élevée au taux déterminé par cette loi, avant l'expiration du mois dont il s'agit, sinon qu'il y avait lieu d'élargir le débiteur pour insuffisance d'aliments (Paris, 13 sept. 1832) (1)... Alors même que les fonds précédemment consignés ne seraient pas encore épuisés (Bordeaux, 19 avril 1833) (2).

958. En cas d'une consignation insuffisante, le créancier peut-il réparer son erreur avant l'expiration de la première période? Oui, ce semble, pourvu que le débiteur ne se soit pas trouvé un seul jour sans aliments. La disposition finale de l'art. 803 c. pr. fournit à cet égard un argument *à fortiori* (V. le ch. 9, art. 2). Et il a été jugé, dans ce sens, avant la loi de 1832, que, quoiqu'en opérant l'emprisonnement, on ait consigné seulement une somme de 20 fr. pour les aliments, bien que le mois soit de trente et un jours, l'emprisonnement n'est pas nul si, avant l'expiration du premier mois, on a fait une seconde consignation (Metz, 20 juill. 1827) (3).

959. Remarquons, en terminant sur ce point, qu'il ne pourrait être permis d'étendre arbitrairement la dette alimentaire. On ne pourrait, par exemple, ainsi que cela a été jugé, astreindre le créancier, si le débiteur devient malade en prison, à pourvoir aux *frais de la maladie* (Cass., 17 juill. 1810, aff. Croisier, n° 869).

§ 4. — *Du cas où il y a concours de plusieurs créanciers incarcérateurs ou recommandants.*

960. Il peut arriver, et il arrive souvent qu'un débiteur est emprisonné à la requête de plusieurs créanciers, ou qu'étant incarcéré par un seul créancier, il est *recommandé* par d'autres, c'est-à-dire que de nouveaux créanciers viennent déclarer qu'ils entendent exercer également la contrainte par corps contre ce débiteur, et qu'ils s'opposent à sa mise en liberté dans le cas où elle devrait avoir lieu, pour une cause quelconque. — Dans un cas pareil, l'épreuve de l'incarcération profitant à tous les créanciers, les aliments du débiteur doivent être fournis par chacun d'eux en portion égale. Il est d'usage, lorsqu'il y a concours de plusieurs créanciers, de convenir que chacun d'eux consignera, à son tour, et successivement, des aliments pour une période distincte. Mais comme il pourrait ne pas y avoir accord ou concert préalable entre les créanciers sur ce point, la loi a dû intervenir pour régler les droits et obligations de chacun d'eux. — D'une part, la disposition finale de l'art. 791 c. pr. porte : « Les aliments ne peuvent être retirés, lorsqu'il y a recommandation, si ce n'est du consentement du recommandant. » — D'une autre part, l'art. 793, après avoir indiqué les formes à suivre pour les recommandations, et dispensé le recommandant de consigner les aliments dans le cas où il trouve la consignation déjà faite, ajoute : « Le créancier qui a fait emprisonner pourra se pourvoir contre le recommandant devant le tribunal du lieu où le débiteur est détenu, à l'effet de le faire contribuer au payement des aliments par portion égale. »

961. Au premier cas, la loi ne permettant pas au créancier incarcérateur de retirer de sa propre volonté les aliments par lui consignés, s'occupe de l'intérêt des créanciers recommandants. Cette disposition a pour objet d'empêcher le concert frauduleux qui aurait pu avoir lieu entre l'incarcérateur et le débiteur au préjudice des droits des recommandants. Donc le débiteur élargi par suite du retrait des aliments par le créancier incarcérateur, au mépris de la disposition précitée, pourrait être réincarcéré à la requête des recommandants qui n'y ont pas consenti, et le créancier passible de dommages-intérêts envers les recommandants. — Il faut remarquer, à cet égard, que ce qui est défendu au créancier incarcérateur par l'art. 791, c'est de *retirer*, sans le consentement des recommandants, les aliments par lui consignés; il pourrait donc *omettre* d'en consigner de nouveaux sans prévenir les recommandants. C'est à ceux-ci de veiller à leurs intérêts; et, faute par eux de l'avoir fait, le débiteur obtiendrait sa mise en liberté, car il ne peut se trouver un seul jour sans aliments (V. n°s 949 et s.). — Il a été jugé que lorsqu'un détenu pour dettes étant parvenu à s'évader, a été arrêté de nouveau à la

(1) (Duchesne C. la comp. du Phénix.) — LA COUR; — Considérant que les art. 28 et 29 de la loi du 17 avril 1832 disposent, d'une manière formelle et absolue, qu'un mois après la promulgation de ladite loi, les débiteurs détenus pour dettes recevront de leurs créanciers une somme de 30 fr. pour trente jours, pour subvenir aux aliments; qu'il importe peu que la consignation des aliments ait été faite avant ou après la promulgation de la loi précitée; que le délai de trente jours, pendant lequel la quotité des aliments continuait d'être réglée par la loi de germ. an 6, était de rigueur; que, dès lors, la consignation des aliments se trouvait fixée par la loi du 17 avril 1832, promulguée le 19, et exécutoire, à Paris, le 20 dudit mois d'avril; que, par conséquent, les consignations déjà faites devaient être complétées conformément à ladite loi, et élevées à 1 fr. par jour, à Paris; — Considérant qu'à partir du 20 mai 1832, époque de l'expiration du délai de trente jours fixé par la loi du 17 avril, les aliments étaient dus aux prisonniers pour dettes à Paris, à raison de 1 fr. par jour; qu'il est établi, en fait que la consignation faite par la compagnie du Phénix, sous l'empire de la loi de germ. an 6, n'a pas été complétée conformément à la loi du 17 avril 1832; d'où il suit que Duchesne a manqué d'aliments antérieurement à la consignation faite le 6 juin 1832; — Infirme; ordonne, en conséquence, la mise en liberté de Duchesne.

Du 13 sept. 1832.-C. de Paris, ch. vac.-M. de Haussy, pr.

(2) (Angonet C. Hervé.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 28 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps dispose qu'un mois après sa promulgation, la somme destinée à pourvoir aux aliments des détenus pour dettes devra être consignée d'avance, et pour trentre jours au moins; — Attendu que par cet article se trouve fixée, d'une manière absolue et générale, l'époque des consignations dont il s'occupe; que cette époque est celle à laquelle doivent commencer les périodes de trente jours que chacune de ces consignations doit embrasser; que la première de ces périodes a pris son cours légal un mois après la promulgation de la loi précitée; qu'il est dans l'esprit de cette loi nouvelle de modifier, en faveur des détenus pour dettes, la précédente législation sur la contrainte par corps; que la disposition contenue dans l'art. 28 tend vers ce but, en ajoutant aux obligations du créancier, puisqu'il est tenu de consigner, à la susdite époque désignée comme point de départ, l'entière somme destinée aux aliments pendant trente jours, et que l'art. 29 élève à 25 fr. pour ce nombre de jours; — Attendu, que le 27 mai 1832, jour où expira le mois après la promulgation de la loi du 27 avril, il ne restait qu'environ 13 fr. sur le montant des consignations qui avaient eu lieu jusqu'audit jour 27 mai; que c'est ce même jour qu'il aurait dû être pourvu aux aliments du débiteur Hervé pour trente jours au moins, par la réalisation d'une somme de 25 fr.; qu'il manquait 12 fr. pour atteindre ce taux légalement exigé; qu'à la vérité, le 5 juin il a été consigné 50 fr., mais que l'insuffisance existant le 27 mai s'est reproduite le 27 juillet; qu'à cette dernière date la provision se trouvait réduite à 12 fr. 25 c., alors qu'à cette même date, la consignation de 25 fr. aurait dû être renouvelée; que, faute de cette consignation, le débiteur a dû obtenir son élargissement; — Met au néant l'appel que Joseph Angonet et consorts ont interjeté de l'ordonnance rendue le 27 juill. 1832, par le président du tribunal de première instance de Bordeaux; dit que cette ordonnance sortira son effet.

Du 19 avril 1833.-C. de Bordeaux.-MM. Poumeyrol, pr.-Doms, av. gén.

(3) (Richard C. Rolland.) — LA COUR; — Attendu qu'il est justifié que si, le 21 mars Rolland n'a remis au geôlier que 20 fr. pour subvenir à la nourriture de Berthe Richard pendant un mois de trente jours; tandis que le mois de mars en a 31, il s'est en cela conformé à la loi du 15 germ. an 6; mais qu'il n'a pas, pour cela, entendu ne pas payer le trente et unième jour, puisque le 17 avril suivant, avant même que les trente jours ne fussent écoulés, il a encore remis au geôlier, et par avance, une nouvelle somme de 20 fr.; —Attendu que rien n'empêchait l'huissier Floquet de se servir de gendarmes pour procéder à l'arrestation de Berthe Richard; mais que cet huissier s'étant en outre servi de deux

requête d'un autre créancier, cette nouvelle incarcération ne peut, nonobstant l'illégalité du fait qui a fait cesser la première, être considérée comme équivalant à une recommandation faite pendant la durée de celle-ci, et, dès lors, elle ne met point obstacle à ce que les aliments consignés par le premier incarcérateur puissent être retirés, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du second créancier : ici ne s'applique pas l'art. 791 c. pr. (Paris, 9 janv. 1832) (1).

962. L'obligation du créancier de ne retirer les aliments que du consentement du recommandant est-elle réciproque? Il a été décidé, dans le sens de la négative, que le recommandant, quand c'est par lui que les aliments ont été consignés, peut valablement les retirer sans en donner avis au créancier incarcérateur, et sans être passible des dommages-intérêts envers ce dernier (Colmar, 27 mars 1817; Paris, 7 janv. 1836) (2).—M. Favard n'admet pas cette décision sans restriction. Elle peut être juste, dit-il (v° Contrainte par corps, § 4), « lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'aliments consignés par le recommandant, en l'absence du créancier qui a fait faire l'emprisonnement; mais il semble qu'il n'en peut être de même des aliments que le recommandant a consignés contradictoirement avec l'autre créancier, parce qu'alors il sont devenus communs, comme ceux consignés par le créancier à la requête duquel l'emprisonnement s'est effectué le deviennent au recommandant d'après l'art. 791. » — M. Coin-Delisle, qui avait d'abord adopté la doctrine des arrêts ci-dessus, y a renoncé dans ses Addit., n° 82, où il pense aussi et avec raison, que du moment que la consignation a été faite par le recommandant, elle devient commune à tous les créanciers et que, par suite, les aliments ne peuvent plus être retirés que du consentement de tous.—V. dans ce sens, implicitement, Cass., 19 nov. 1838, aff. Templer, n° 966; Paris, 18 juill. 1838, aff. Riario, V. n° 968.

963. Au second cas et dans l'art. 793 précité, la loi s'occupe réciproquement de l'intérêt du créancier incarcérateur, en lui donnant le droit de forcer les recommandants à contribuer au payement des aliments par portion égale. La division des aliments entre le créancier incarcérateur et le recommandant existe-t-elle de plein droit, en telle sorte que, dès le jour de la consignation, les aliments doivent être imputés contributoirement tant sur la consignation de l'incarcérateur que sur celle du recommandant? L'affirmative semblerait incontestable. Toutefois, elle a paru offrir quelques doutes suivant telle ou telle circonstance.

964. On a demandé d'abord si cette répartition des diverses consignations d'aliments avait lieu dans le cas où la consignation du recommandant a été *volontaire*, au lieu d'avoir été forcée par le premier incarcérateur, ainsi que le prévoit l'art. 793. Cela ne pouvait faire difficulté; car, par cela même que le recommandant consigne volontairement, il est présumé le faire pour se conformer au vœu de la loi. En conséquence, dans un cas comme dans l'autre, le débiteur est réputé vivre par portions égales sur les différentes consignations, lesquelles existent simultanément (Req., 18 août 1836, aff. Hewit, V. n° suivant; Paris, 27 fév. 1837, aff. Soupé, V. *eod.*).

965. En second lieu, cette répartition contributoire des consignations continue-t-elle d'exister au profit de chacun des créanciers, lorsque l'un d'eux a été *désintéressé* par le débiteur et que, par conséquent, il a été remboursé même du montant des consignations d'aliments par lui faites? La jurisprudence s'est, avec raison, prononcée pour l'affirmative. Elle a décidé

---

autres témoins, les frais occasionnés par la présence des gendarmes doivent rester pour le compte de Rolland; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la demande de Berthe Richard tendant à être admis à s'inscrire en faux contre les énonciations du procès-verbal du 20 mars dernier, rappelées en ces conclusions, non plus qu'à ses autres fins et conclusions dont il est débouté sur l'appel; — Confirme.

Du 20 juill. 1827.-C. de Metz.-MM. Colchen, pr.-Julien, av. gén., c. conf.

(1) *Espèce :* — (Perret C. Diégo Corréa.) — Diégo Corréa avait été incarcéré, en juin 1830, puis recommandé, peu de jours après, par plusieurs de ses créanciers. Des aliments furent consignés pour plusieurs mois. Les événements de la révolution de juillet fournirent à Diégo une occasion de s'évader. Un an après, il fut arrêté de nouveau à la requête du sieur Perret, autre créancier, qui ne consigna des aliments que pour un mois. Il n'en fut pas consigné pour le second mois, par suite de l'observation faite par le geôlier à l'officier ministériel, que les aliments consignés l'année précédente n'avaient point été retirés. Alors Diégo obtint des créanciers, qui les premiers l'avaient fait incarcérer et recommander, et avec lesquels il avait sans doute transigé après son évasion, la déclaration, sur le registre d'écrou, qu'il était libéré à leur égard, même pour les aliments par eux consignés; il se fit en conséquence délivrer un certificat de non-consignation, et présenta requête à fin d'élargissement. — 27 sept. 1831, ordonnance en ces termes, rendue contrairement aux conclusions du procureur du roi : — « Attendu qu'il résulte du certificat du directeur de la maison de détention de Sainte-Pélagie, que les créanciers qui avaient fait écrouer ou recommander M. Diégo Corréa, l'année dernière, ou leurs fondés de pouvoir, ont donné mainlevée des écrous ou recommandations sur la marge du registre de ladite maison de détention; — Attendu, en conséquence, qu'il ne reste plus que l'écrou fait le 3 août dernier à la requête du sieur Perret; — Attendu que ce dernier n'a pas consigné d'aliments pour le mois qui a commencé à courir le 4 de ce mois; par ces motifs, etc. »

Diégo est mis en liberté. Perret, qui en est instruit peu de jours après, attaque alors l'ordonnance du 27 septembre, comme contraire à la disposition de l'art. 791 c. pr., qui ne permet pas que les aliments, une fois consignés, puissent être retirés, sans le consentement des recommandants; il soutient que cette disposition, applicable, même dans le cas où le détenu a été, après sa sortie, incarcéré de nouveau, l'est à plus forte raison lorsque, comme dans l'espèce, la sortie du débiteur ayant été illégale, on doit considérer son second emprisonnement comme équivalent à une recommandation faite durant la première détention. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs, etc., met l'appellation au néant.

Du 9 janv. 1832.-C. de Paris.-MM. Vincens Saint-Laurent, pr.-Berville, av. gén.

(2) 1re *Espèce* : — (Maurer C. Busch.) — LA COUR; — Considérant que l'art. 793 c. pr., en accordant au créancier qui a fait incarcérer la faculté de se pourvoir contre le recommandant, à l'effet de le faire contribuer au payement des aliments par portion égale, et n'accordant pas l'action réciproque au recommandant contre le créancier qui a fait emprisonner, il en résulte que c'est à ce dernier seul à consigner les aliments; ce qui résulte d'ailleurs de la disposition textuelle de l'art. 791; qu'à la vérité cet article dispose que, lorsqu'il y aura recommandation, les aliments ne pourront être retirés, si ce n'est du consentement du recommandant, mais que cette disposition est inhérente à la faculté de le faire contribuer, soit par une convention préalable, soit en l'y contraignant juridiquement; que jusqu'alors les aliments que consigne le recommandant sont pour son compte seul, et que, libre de les consigner, il l'est pareillement de les retirer, par cela seul que la loi ne lui en ôte pas la faculté; que, d'un autre côté, le débiteur, pouvant à tous les instants se libérer envers le recommandant et lui rembourser le capital et les accessoires de sa créance, y compris les aliments consignés jusqu'au jour de sa libération, ne pourrait pas être contraint par lui, pour obtenir la mainlevée de la recommandation, de lui payer la portion d'aliments non échue, ce qui l'obligerait à donner quittance intégrale, sans cependant être rempli de tous les déboursés légalement faits; qu'il faut donc admettre que, dès qu'il n'est pas lié par une convention, le recommandant peut retirer les aliments qu'il a consignés, sans s'exposer à une action récursoire; — Confirme, etc.

Du 27 mars 1817.-C. de Colmar.

2e *Espèce;* — (C..... C. Varnont.) — LA COUR; — Considérant que Varnont n'avait consigné d'aliments que pour une période qui expirait le 27 décembre; que Lebourgeois-Ducherray, créancier recommandant, avait fait une consignation d'aliments qui devait avoir son effet à partir du 28 du même mois; — Qu'antérieurement à cette dernière époque, C..... ayant remboursé Ducherray, a dû lui restituer les accessoires de sa créance dans lesquels se sont trouvés compris les aliments consignes par celui-ci; que, dès ce moment, les autres créanciers n'ayant point renouvelé leur consignation avant le 28 décembre, le débiteur s'est trouvé sans aliments à l'expiration de la journée du 27 décembre; — Considérant qu'on ne peut argumenter contre l'appelant des dispositions de l'art. 791 c. pr.; qu'en effet, l'article précité, en obligeant l'incarcérateur à consigner des aliments, veut que ces aliments ne puissent être retirés que du consentement des recommandants; mais que la loi ne dit pas que l'incarcérateur profitera, dans tous les cas, de la consignation faite par ceux-ci, et que le retrait des aliments ne pourra être effectué par les recommandants sans le consentement de l'incarcérateur; que la réciprocité n'est fondée sur aucun texte précis, et n'existe pas de plein droit, surtout lorsqu'il s'agit de liberté; — Infirme, au principal, fait mainlevée de l'écrou de C..... sans avoir égard aux recommandations des intimés ou de tous autres, lesquelles sont déclarées nulles et comme non avenues; ordonne, en consequence, qu'il sera sur-le-champ mis en liberté, etc.

Du 7 janv. 1836.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Pécourt, av. gén., c. conf.-Sebire, Quétand et Ad. Leroy, av.

que, tant que deux recommandations existent simultanément, les consignations respectives des recommandants contribuent pour des parts égales aux aliments du détenu; qu'il en est ainsi, lors même que le second recommandant aurait spécialement imputé sa consignation sur une période postérieure à celle pour laquelle le premier a consigné; et qu'en conséquence, si, avant que cette période ait commencé, le second recommandant vient à être désintéressé par le débiteur et autorisé à retirer sa consignation, ce retrait ne s'effectue que sous une déduction dont profite d'autant le premier recommandant. En d'autres termes, et plus spécialement, lorsque après une consignation faite le 2 mars par le premier recommandant pour une période de trente jours, il en est intervenu une seconde, le 10 du même mois, de la part d'un autre recommandant, pour la période suivante, le débiteur n'est pas fondé, s'il n'a désintéressé ce second créancier que le 2 avril, à demander, le 4, son élargissement contre le premier recommandant, à défaut de nouvelle consignation, les consignations respectives des deux créanciers leur étant devenues communes depuis le 10 mars jusqu'au 2 avril, il n'est pas exact de dire que le débiteur se trouvât, le 4, sans aliments (Req., 18 août 1836; Paris, 27 fév. 1837) (1).

966. En troisième lieu il s'est élevé la question de savoir

(1) 1re *Espèce :* — (John Hewit *C.* Gratiot.) — Le 7 août 1835, le sieur Hewit fut incarcéré pour dette à la requête d'un sieur Hue, son créancier, et, le même jour, le sieur Gratiot, imprimeur, autre créancier du même débiteur, le recommanda. Jusqu'au mois de mars 1836, les consignations d'aliments avaient été faites, soit par Hue, soit par Gratiot, lorsque le premier tomba en faillite. — Le 1er mars, Gratiot ayant consigné, pour la huitième période, un troisième créancier de Hewit, le sieur Jaucourt, vint, le 10 du même mois, consigner 60 fr. pour les deux périodes suivantes, après avoir recommandé son débiteur. — La créance de Jaucourt fut payée par le détenu, le 2 avril; par suite, le recommandant alla retirer la consignation qu'il avait faite. — Cependant Gratiot n'avait pas consigné pour le mois d'avril. — Hewit le fit assigner le 4, afin d'obtenir sa mise en liberté, à défaut d'aliments. — Le sieur Hue fut appelé dans l'instance, mais il ne comparut pas.

6 avril, jugement qui, donnant défaut contre Hue, et statuant à l'égard de toutes les parties, ordonna que Hewit serait mis en liberté, en se fondant sur ce qu'il n'y avait pas de réciprocité dans les obligations des incarcérateurs et des recommandants; que l'on ne pouvait changer les imputations d'aliments, et que, dès lors, l'incarcéré manquait d'aliments. — Appel. — 28 avril 1836, arrêt de la cour de Paris, qui infirme en ces termes : — « Considérant qu'en recommandant Hewit, Gratiot a déposé des aliments pour une période qui commençait le 2 mars et qui finissait le 2 avril inclusivement; que la consignation faite par Jaucourt, pour une autre période de trente jours, a eu lieu le 10 mars; — Considérant que la restitution faite à Jaucourt par Hewit, le 2 avril, des aliments non consommés, n'a point eu pour objet de laisser le débiteur incarcéré sans aliments; qu'en effet, si les obligations de l'incarcérateur et des recommandants ne sont pas réciproques, ce principe, fondé sur le texte, ne s'applique pas aux relations des créanciers recommandants entre eux; que leurs droits et leurs obligations étant les mêmes, celui qui, le premier, a consigné les aliments, peut contraindre le créancier, dont la recommandation survient après la consignation, à contribuer par parties égales; qu'un partage qui pourrait être exigé en justice, peut être consenti, comme dans l'espèce, par le second recommandant; il ne saurait être modifié par l'imputation que fait le greffier sur telle ou telle période; que les aliments consignés par Gratiot n'ont été consommés par Hewit, du 10 mars au 2 avril, que pour moitié, puisque l'autre moitié a été fournie par la consignation de Jaucourt; que ce débiteur ne se trouvait donc pas sans aliments. »

Pourvoi de Hewit, pour violation de l'art. 791 c. pr. civ. et de l'art. 28 de la loi du 17 avr. 1832 : — En ce que, s'il est vrai que Gratiot, comme le plus ancien recommandant, ne pût pas retirer les aliments sans le consentement de Jaucourt (art. 791), il n'en était pas de même à l'égard de ce dernier, auquel il était libre de retirer sa consignation sans le concours de Gratiot et sans qu'il dût participer au payement de la période pour laquelle Gratiot avait consigné. — Il ne faut pas oublier, disait-on pour le demandeur, que Jaucourt n'avait imputé sa consignation que sur les neuvième et dixième périodes, tandis que Gratiot avait imputé la sienne sur la huitième. — Ce point de fait une fois reconnu, et il est incontestable, quels sont les termes de la loi? — L'art. 791 c. pr. civ. porte : « Le créancier sera tenu de consigner ses aliments d'avance. Les aliments ne pourront être retirés, lorsqu'il y aura recommandation, si ce n'est du consentement du recommandant. » — Et l'art. 793, § 2 : « Le créancier qui a fait emprisonner pourra se pourvoir contre le recommandant, devant le tribunal du lieu où le débiteur est détenu, à l'effet de le faire contribuer aux aliments par portion égale. » — La nature des obligations du créancier incarcérateur et du recommandant est clairement déterminée par ces articles : le premier ne peut plus retirer la consignation sans le consentement du second, le second peut être contraint par le premier à concourir aux aliments. L'obligation du premier est forcée par son titre même, il est incarcérateur, il doit consigner, sa consignation profite au recommandant, sans l'autorisation duquel il ne peut la retirer. L'obligation du second n'est qu'en principe; il faut que l'incarcérateur provoque une décision judiciaire contre le recommandant pour qu'il puisse être contraint à contribuer.

Mais ne résulte-t-il pas de là que le recommandant est libre de consigner ou de ne pas consigner, et que, dans le cas où il aurait consigné, il est également libre de retirer sa consignation, sauf à l'incarcérateur à l'actionner en justice? Les motifs mêmes de la loi viennent à l'appui de ce raisonnement, car il est aisé de comprendre qu'il ne devait pas être permis à l'incarcérateur de retirer les aliments sans le consentement du recommandant, puisque celui-ci, n'étant pas tenu de consigner (art. 793), l'incarcérateur aurait pu, de concert avec le détenu, faire cesser, quand bon lui eût semblé, les aliments, et rendre ainsi illusoire la recommandation; or, les mêmes raisons n'existent pas vis-à-vis du recommandant, eût-il volontairement fait une consignation. — Ainsi donc, point de réciprocité entre l'incarcérateur et le recommandant.

Dans l'espèce, ajoutait-on, quel était réellement l'incarcérateur? Était-ce celui qui avait requis l'incarcération, le sieur Hue, tombé en faillite? On se souvient qu'il ne fit plus de consignation à compter du mois de mars, et que celle que Gratiot, recommandant, avait faite pour la huitième période, était la seule qui retînt le demandeur en prison, lorsque Jaucourt vint recommander à son tour son débiteur. On peut donc dire avec raison, et tel semble aussi être l'esprit de la loi, que par rapport à Jaucourt, Gratiot était, lui, l'incarcérateur, puisqu'il en avait les droits, et qu'il remplaçait le sieur Hue, qui avait cessé de paraître, d'autant mieux qu'il est incontestable que Gratiot eût pu actionner Jaucourt en contribution d'aliments, comme le créancier incarcérant lui-même. Mais si Gratiot doit être considéré, dans l'espèce, comme incarcérateur, les principes déjà exposés lui deviennent applicables, et, dès lors, toute réciprocité d'obligation disparaît entre lui et Jaucourt. — Objectera-t-on que ce dernier recommandant, ayant consigné volontairement les aliments qu'il eût pu être contraint de fournir par portion égale, il y a là consentement au partage, et que, par cette consignation volontaire, les aliments fournis par Jaucourt sont devenus communs à Gratiot pour le temps où leurs recommandations ont existé simultanément? Mais que devient alors l'imputation sur les neuvième et dixième périodes qu'avait faite Jaucourt en consignant? Il fut payé de sa créance avant que ni l'une ni l'autre de ces périodes n'eût commencé; la consignation n'avait donc pu recevoir aucun commencement de destination, elle était intacte, et il pouvait la retirer telle qu'elle se trouvait. Après cela, peut-on encore argumenter d'un prétendu consentement? Mais, dans tous les cas, ce consentement ne pouvait pas se rapporter à une époque qu'il excluait par ses propres termes. — La loi n'a, d'ailleurs, nullement établi la confusion qui résulte du système de l'arrêt attaqué; le § 2 de l'art. 793, seul applicable, autorise seulement un recours en partage d'aliments, et rien autre chose. La loi de 1832 ne veut même pas (art. 28) qu'on consigne pour plus de trente jours, à moins que, s'il y a plusieurs consignations, elles ne comprennent une seconde ou plusieurs périodes. Il n'y a donc pas de partage ou de morcellement de plein droit par le fait seul d'une consignation volontaire de la part du recommandant; l'obligation de fournir par moitié ne peut résulter que d'un jugement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, qu'il résulte, de l'art. 793 c. pr. civ., et de la nature même des choses, que chacun des créanciers recommandants doit contribuer aux aliments du débiteur détenu; — Que, si le recommandant est dispensé, au moment de la recommandation, de consigner des aliments, c'est seulement lorsque des aliments sont déjà consignés, et sauf le droit du créancier qui a fait emprisonner, de se pourvoir contre lui, pour le faire contribuer au payement des aliments par portion égale; — Attendu que la consignation volontaire, faite par le recommandant, équivaut à celle qu'il pourrait être contraint de faire pour contribuer au payement des aliments, conformément au second alinéa de l'art. 793 précité; — Attendu, en fait, qu'il est reconnu, par l'arrêt attaqué, que Gratiot, en recommandant Hewit, avait consigné d'avance, conformément à l'art. 791 c. pr. civ., les aliments qu'il était tenu de fournir, et qu'il avait fait cette consignation pour une période de trente jours, ainsi que l'exige l'art. 28 de la loi du 17 avril 1832; — Qu'il avait ainsi satisfait à toutes les prescriptions de la loi; — Attendu que Jaucourt avait aussi, mais postérieurement à Gratiot, recommandé Hewit et consigné des aliments; — Attendu que, dans cet état des faits, et d'après la règle ci-dessus rappelée, les deux recommandants ont dû contribuer également aux aliments du débiteur pendant tout le temps que leurs recommandations ont existé simultanément; — Attendu que la cour royale, en le décidant ainsi, a fait une juste et très-exacte application de cette règle, et n'a violé aucune des lois invoquées; — Rejette.

Du 18 août 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Brière, rap.

2e *Espèce :* — (Soupé *C.* Parker.) — Le 8 juin 1836, le sieur Parker fut écroué par le sieur Soupé. La dernière période des aliments successi-

si, dans le cas où la recommandation viendrait à être annulée pour une cause quelconque, cette nullité entraînerait celle de la consignation d'aliments, et ce, au préjudice du créancier incarcérateur. La question a été résolue en sens contradictoires. — D'une part il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que la nullité de la recommandation, en ce que, par exemple, elle a été faite avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures à partir du commandement (c. pr. 780, 793), entraîne la nullité de la consignation faite, même en temps utile, par le créancier recommandant..... Peu importe que, depuis la demande en élargissement, et à une époque où n'y avait plus d'aliments valablement consignés, le créancier ait fait une consignation régulière... Et cette nullité donne lieu à la mise en liberté du débiteur, même à l'égard du créancier incarcérateur ou de tous autres créanciers recommandants, lorsque aucun de ces créanciers n'a fait de consignation particulière dans son intérêt (Paris, 25 sept. 1834; 24 août 1836 (1); 26 déc. 1835, aff. Templier, V. p. 561), et que la consignation d'aliments faite par un créancier recommandant, qui a été reconnu avoir perdu, au moment de cette consignation, la qualité de créancier et par suite le droit de contrainte envers son débiteur, ne profite pas aux autres créanciers; qu'en conséquence l'élargissement du détenu doit être prononcé à défaut de consignation d'aliments, si, au moment de sa demande à fin de mise en liberté, ses autres créanciers n'avaient fait aucune autre consignation d'aliments (Rouen, 30 août 1843) (2). —D'une autre part, il a été jugé, en sens contraire, que, dans

---

vement consignés par le sieur Soupé expirait le 4 fév. 1837; mais le 11 juill. précédent, le sieur Lhotellerie avait recommandé Parker et déposé une période d'aliments. Ce dernier créancier ayant été désintéressé, Parker forma, le 5 fév., une demande en élargissement contre Soupé, prétendant que la période d'aliments consignée par le sieur Lhotellerie lui appartenait comme l'ayant remboursée au sieur Lhotellerie; qu'elle disparaissait de la masse des aliments, l'incarcéré n'étant pas tenu de se nourrir lui-même; que l'art. 791 qui veut que les aliments consignés par l'incarcérant ne puissent être retirés lorsqu'il y a recommandation, que du consentement du recommandant, n'établissait pas de réciprocité en faveur de l'incarcérant. — 7 fév. 1837, jugement du tribunal de la Seine, qui adopte ce système. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, si les obligations de l'incarcérateur et du recommandant ne sont pas réciproques, il résulte du texte formel de l'art. 793 c. pr., que le créancier qui a fait emprisonner peut se pourvoir contre le recommandant à l'effet de le faire contribuer par portion égale au payement des aliments; — Considérant que la consignation volontaire du recommandant équivaut à celle qu'il aurait été contraint de faire en vertu du jugement, et que, du moment où les aliments se trouvent simultanément consignés, les consignations contribuent également à l'alimentation du débiteur incarcéré; — Considérant, en fait, que Soupé, après avoir fait emprisonner Parker, le 8 juin 1836, a fait, le même jour, la consignation d'une première période d'aliments; que la seconde l'a été le 6 juill. suivant; — Considérant que, le 11 du même mois, Parker a été recommandé par Lhotellerie, qui a reconnu lui-même avoir consigné des aliments pour la troisième période; que, le 2 août, la consignation a été faite et continuée exclusivement pour les mois suivants par Soupé; — Considérant qu'il résulte de ces faits constants dans la cause qu'à partir du jour où la consignation de Soupé et celle de Lhotellerie ont simultanément existé, la consommation des aliments a eu lieu par portion égale; qu'ainsi, le 6 fév., Soupé s'est trouvé en avance d'une période entière, et que Parker n'a jamais été sans aliments; — Infirme; au principal, déboute Parker de sa demande en mainlevée d'écrou.

Du 27 fév. 1837.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Delapalme, av. gén., c. contr.-Tonnet et Baume, av.

(1) 1re *Espèce* :—(Mallet, Gouffé *C.* Guibout.)— Un jugement du tribunal de la Seine, du 4 septembre 1831, s'est prononcée de la manière suivante: « Attendu que la recommandation faite par Mallet, le 8 août dernier, est nulle comme ayant eu lieu avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, à partir du commandement; — Attendu que la consignation d'aliments faite par Mallet, le 25 août, est la conséquence et le complément de la recommandation du 8 août; que la nullité de celle-ci entraîne la nullité de la consignation; que, dès lors, il est évident que, le 30 août, jour où il s'est pourvu afin d'obtenir son élargissement, Guibout n'avait pas d'aliments valablement consignés ni par Mallet, ni par d'autres créanciers; que le droit d'obtenir sa mise en liberté lui a été acquis ledit jour 30 août dernier; que ce droit n'a pu être détruit par la nouvelle recommandation faite par Mallet, le 2 sept. courant; — Déclare nulle et de nul effet la recommandation du 8 août, la consignation d'aliments du 25 du même mois, et la recommandation du 2 sept. suivant, et ordonne la mise en liberté de Guibout. »

Appel par Mallet. — Un sieur Gouffé, autre créancier du sieur Guibout, et qui l'avait aussi recommandé ou fait incarcérer, est intervenu pour demander le bénéfice de la consignation effectuée par le sieur Mallet. Il prétend que la seule obligation imposée aux créanciers incarcérateurs ou recommandants, quant à la consignation des aliments, c'est de faire que la consignation ait lieu de telle manière que le débiteur ne soit pas privé d'aliments un seul instant; que, dans l'espèce, cette obligation avait été remplie, et que, bien que la recommandation du consignataire fût nulle, le fait matériel de la consignation n'en subsistait pas moins et devait profiter à tous les créanciers; que, s'il en était autrement, les créanciers qui font incarcérer ou recommander leur débiteur seraient forcés de contrôler respectivement leurs titres, car rien ne serait plus facile au débiteur que de se faire recommander par un créancier fictif, ou de faire effectuer une consignation nulle par un créancier recommandant qu'il aurait déjà désintéressé, et d'obtenir ainsi sa liberté, sous le prétexte d'un défaut de consignation valable. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant à l'égard de Mallet les motifs des premiers juges; — Et considérant à l'égard de Gouffé qu'il a à s'imputer de ne pas avoir fait lui-même une consignation d'aliments, ou de ne pas s'être assuré de la qualité de Mallet; — Confirme, etc.

Du 25 sept. 1834.-C. de Paris, ch. vac.-M. Vincens Saint-Laurent, pr.

2e *Espèce* : — (Rouget de Beaumont *C.* Farmer.) — Jugement du tribunal de la Seine ainsi conçu: « Attendu qu'il est constant, en fait, que lors de sa première arrestation, Farmer a été recommandé à la requête de Pélissot, Crané et comp. en vertu des jugements des 11 mai et 26 oct. 1832, et que, le 12 oct. 1834, Farmer a été mis en liberté faute d'aliments; — Attendu qu'aux termes de l'art. 31 de la loi du 17 avr. 1832, par le fait de cet élargissement, Pélissot, Crané et comp. ont perdu le droit d'incarcérer à l'avenir, c'est-à-dire d'écrouer ou recommander Farmer pour la dette résultant des deux jugements sus-énoncés; — Attendu que le 22 oct. 1835, Farmer ayant été écroué à la requête de Rouget de Beaumont, qui a consigné la première période d'aliments de cette nouvelle incarcération, il a été recommandé, le 7 nov. suiv., par Pélissot, Crané et comp., en vertu des deux jugements sus-énoncés, et que Pélissot, Crané et comp. ont consigné les troisième, quatrième, sixième et septième périodes d'aliments; — Attendu que sur la foi de ces consignations de Pélissot, Crané et comp., Rouget de Beaumont a cessé de consigner des aliments; — Attendu que la recommandation faite par Pélissot, Crané et comp., le 7 nov., est radicalement nulle, aux termes de l'art. 31 précité de la loi du 17 avr. 1832; — Attendu que la nullité de la recommandation emporte celle des consignations; — Attendu que la consignation des troisième, quatrième, sixième et septième périodes par Pélissot, Crané et comp. étant nulle, n'a pu profiter à Rouget de Boumont; — Attendu d'ailleurs que l'art. 791 c. pr. civ. n'établit pas de réciprocité au profit du créancier incarcérateur, mais seulement au profit du recommandant; — Déclare nulle la recommandation et les consignations, ordonne la mise en liberté de Farmer, déclare le présent jugement commun avec Rouget de Beaumont. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 24 août 1836.-C. de Paris.-M. Lepoitevin, pr.

(2) *Espèce* : — (Cannevaro *C.* Leguey, etc.) — Le 11 mai 1843, jugement du tribunal civil du Havre qui valide la consignation et repousse la demande d'élargissement du sieur Cannevaro par les motifs suivants: — « Attendu que, par précédent jugement, le tribunal a décidé entre le sieur Constant et le sieur Cannevaro que les aliments consignés le 21 février dernier l'avaient été au nom du sieur Constant, qui, à cette époque, avait perdu le droit de retenir son débiteur sous les verrous; — Que, dès lors, la consignation en elle-même n'était pas valable; mais que cette consignation avait réellement profité aux autres créanciers ayant fait incarcérer ou recommander Cannevaro; — Que ce débiteur ne pouvait demander sa mise en liberté; — Attendu que Cannevaro présente maintenant les mêmes questions à juger contre David et autres; — Attendu que l'obligation de consigner les aliments est une conséquence du droit d'incarcération; que celui-là seul peut accomplir cette obligation qui a le droit de retenir son débiteur en prison; mais que la loi n'a exigé aucunes formalités pour la consignation d'aliments; — Qu'elle n'a point prescrit que cette consignation ne pourrait être faite que par le créancier en personne; — Qu'elle peut donc avoir lieu par tout individu agissant au nom du créancier, avec ou sans procuration écrite; — Que, dans l'espèce, Faucillers a évidemment agi pour et au nom de Constant, qui ne l'a pas désavoué; qu'il a stipulé pour les autres créanciers; — Que Constant avait perdu le droit de contrainte par corps; — Qu'ainsi, en ce qui le concerne, la consignation était nulle;

» Attendu, quant à l'effet de la consignation d'aliments par rapport à David et autres, qu'il est hors de doute que les aliments consignés par le créancier incarcérateur profitent aux créanciers recommandants (art. 791 c. pr.); — Que la loi, qui ne peut s'occuper de toutes les espèces et qui statue uniquement sur les cas les plus ordinaires, n'a pas déclaré que les aliments consignés par un créancier recommandant profiteraient au créancier incarcérateur ou autres recommandants; mais que son esprit est facile à saisir; — Que, d'abord, elle n'a dispensé le recommandant de consigner des aliments que lorsqu'ils ont été déjà consignés (art. 793 c. pr. civ.); — Que ce recommandant est obligé de veiller sur la consignation

le cas de deux consignations d'aliments faites d'avance et simultanément, par le créancier incarcérateur et un créancier recommandant, chacun pour une période de trente jours, sans aucune imputation, les deux consignations doivent être réputées confondues ensemble au profit de l'incarcérateur, alors même que la recommandation aurait été annulée; et que, dès lors, le débiteur ne peut demander sa mise en liberté faute d'aliments, tant que ces consignations ne sont pas consommées (Cass., 19 nov. 1838, et, sur le renvoi, Rouen, 1er avril 1840) (1). — C'est cette dernière opinion qui nous semble fondée. Autrement la disposition

comme tous les autres créanciers ayant exercé le droit de contrainte par corps; qu'il peut être amené à consigner; — Attendu, d'un autre côté, que la consignation d'aliments faite par un seul créancier donne lieu, d'après le même art. 795, à une contribution entre tous les créanciers; — Que, lorsque le recommandant consigne, il doit être supposé avoir acquitté jusqu'à due concurrence son *prorata* dans les consignations précédentes; — Que la consignation faite par le recommandant peut et doit donc profiter au créancier incarcérateur et à tous les autres recommandants; — Que, d'ailleurs, le législateur veut sans doute que les aliments soient assurés au débiteur, mais qu'il n'exige pas autre chose, — Que, dès lors, si les aliments consignés par un recommandant ont profité aux autres créanciers en retenant le débiteur sous les verrous un seul instant après l'expiration de la période de la consignation précédente, le recommandant ne peut pas plus retirer les aliments que ne le peut l'incarcérateur lui-même, d'après l'art. 791; — Que cette décision est confirmée par la considération suivante : «Que le créancier incarcérateur peut être désintéressé et les recommandations survivre à l'extinction de sa créance.» — Que, dans ce cas, la recommandation faite par un des recommandants doit profiter aux autres, à moins d'exiger de chaque recommandant une consignation spéciale, ce qui est contraire à la loi;

» Attendu que ce premier fait dans la discussion conduit à examiner une seconde question; — Que la nullité d'une consignation n'empêche pas les aliments consignés de profiter aux autres créanciers; — Qu'en effet, d'après l'art. 796, la nullité de l'emprisonnement n'entraîne pas la nullité des recommandations; — Que ces recommandations attribuent donc un effet réel à la mainmise exercée sur le corps du débiteur, quoique cette mainmise ait été arbitraire et illégale; — Que lesdites recommandations ont la même influence sur la consignation d'aliments faite lors de l'emprisonnement nul; — Que cette consignation est sans doute entachée du même vice que l'emprisonnement, mais qu'elle profite cependant aux recommandants; — Qu'autrement, la disposition de l'art. 796 serait une déception, puisque, d'après l'art. 791, le recommandant se croirait dispensé de consignation, et que sa recommandation, quoique déclarée valable par la loi, deviendrait inefficace faute d'aliments; — Attendu qu'on est obligé de reconnaître la vérité de ce raisonnement; mais qu'on soutient qu'il ne peut être appliqué qu'aux aliments consignés par l'incarcérateur; — Qu'on prétend que, quant aux aliments consignés par le créancier recommandant, ils ne profitent à personne si la consignation était sans objet, ce recommandant n'ayant plus le droit de contrainte par corps; — Mais attendu qu'on chercherait vainement dans la loi les motifs de cette subtile distinction; — Que déjà le tribunal a reconnu que, si les aliments consignés par le créancier incarcérateur profitent au créancier recommandant, il en est de même des aliments consignés par un recommandant par rapport au créancier incarcérateur; — Qu'on ne voit donc pas pourquoi l'assimilation ne serait pas poussée jusqu'à ses dernières conséquences; — Que les principes déduits de l'art. 796 prouvent qu'en matière d'aliments, les créanciers ne sont obligés qu'à vérifier le fait de la consignation, et non le droit de celui qui a consigné; — Que cette règle doit toujours et dans tous les cas être suivie; — Qu'enfin, pourvu qu'il y ait consignation effective, le vœu du législateur est satisfait.» — Appel par Cannevaro. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'un jugement du tribunal du Havre passé en force de chose jugée a déclaré que Constant, au moment de sa consignation, n'était plus créancier ayant droit de contrainte contre le débiteur incarcéré; — Que la consignation faite par un créancier ne profite aux autres, qui ne sont pas obligés dès lors de faire une consignation particulière, que parce que le créancier qui consigne est réputé le mandataire de tous et agir dans un intérêt commun; — Que Constant, au moment de la consignation, ayant perdu le droit de contrainte, n'avait plus de titre pour consigner au nom de tous; — Qu'on ne peut admettre que celui qui n'avait pas le droit de contrainte par corps aurait eu néanmoins celui de maintenir le débiteur en prison par une consignation d'aliments; — Que la nullité de la recommandation doit nécessairement entraîner la nullité de la consignation; — Réformant, dit qu'au moment où Cannevaro a intenté son action, il n'y avait pas consignation d'aliments; — Ordonne, en conséquence, qu'il soit mis immédiatement en liberté; — Dit qu'il n'y a lieu d'accorder des dommages-intérêts.

Du 30 août 1843. C. de Rouen, 1re ch.-MM. de La Chaise, pr.-Chassan, 1er av. gén., c. conf.-Deschamps, Lepreux et Pouyer, av.

(1) *Espèce :* — (Tempier C. le prince de Kaunitz.) Le 27 déc. 1830, le sieur Tempier, créancier du prince de Kaunitz pour une somme de 60,000 fr., avait fait emprisonner son débiteur à Paris. Le 8 oct. suivant, le sieur Berger, autre créancier du prince, l'avait fait recommander. Les deux créanciers s'entendirent pour consigner, chacun à leur tour, les périodes d'aliments prescrites par la loi. — Toutefois, Berger ayant fait consigner, par un mandataire, les aliments des quarante-neuvième, cinquantième et cinquante-unième périodes, montant à 90 fr., Tempier avait, cette fois, et sur autorisation du président, déposé au greffe de la prison une pareille somme pour les mêmes périodes, dans la crainte que la consignation de Berger fût irrégulière, faute d'un pouvoir spécial en la personne du mandataire; mais il paraît que les appréhensions de Tempier ne se réalisèrent pas, et, néanmoins, il ne retira pas sa consignation quoique faisant double emploi. — Une autre fois, le 14 sept. 1835, Tempier et Berger allèrent consigner simultanément chacun 30 fr., pour les deux périodes du 1er au 30 oct. 1835 et du 1er au 30 nov.; et le greffier de la maison d'arrêt imputa sur ses registres la consignation de Tempier à la période d'octobre, et celle de Berger au mois de novembre. — Par exploit du 11 nov. 1835, le prince de Kaunitz signifia à Tempier qu'il se pourvoirait en élargissement faute de consignation d'aliments, attendu, 1° qu'au 8 nov. avait cessé le droit de détention de Berger, étranger, à qui la loi du 17 avr. 1832 (art 5) ne concédait ce droit que pour cinq années; 2° que Tempier n'avait consigné que pour la période d'octobre et nullement pour celle de novembre, puisque les aliments de Berger avaient été imputés sur ce mois. Il demanda, en conséquence, conformément aux art. 800 c. pr. civ. et aux art. 28, 29 et 30 de la loi du 17 avr., que son élargissement fût prononcé tant à l'égard de Tempier que de Berger. — Le 12 nov., Tempier versa au greffe 62 fr. pour les aliments qui seraient dus par lui, dans le cas éventuel où il serait décidé que Berger n'avait plus le droit, à l'époque du 8 nov., de détenir le prince. — Pour faire repousser la demande en élargissement formée par le prince, Tempier et Berger disaient que l'art. 17 de la loi du 17 avr. 1832, qui étend à dix ans le droit de contrainte par corps, peut être invoqué aussi bien par les étrangers que par les Français; que, dans tous les cas, il pourrait l'être par l'étranger qui, comme Berger, même sans autorisation expresse de domicile et sans jouissance de droits civils, est de fait domicilié en France, et y paye patente de négociant; qu'en outre, le délai de cinq ans, prévu par l'art. 5, n'était pas expiré, parce qu'il n'avait commencé à courir que du jour où l'emprisonnement provisoire était devenu définitif.

4 déc. 1835, jugement du tribunal de première instance de la Seine (1re ch.) qui ordonne la mise en liberté du prince de Kaunitz, en ces termes : « En ce qui touche Berger : — Attendu que la loi du 17 avr. 1832 a déterminé, en matière commerciale, la durée de la contrainte par corps : que, par son art. 5, elle a ordonné que l'emprisonnement cesserait de plein droit après cinq ans, lorsque la condamnation serait de 5,000 fr. et au-dessus; que, dans son tit. 3, cette loi a également fixé l'étendue de la contrainte pour toute condamnation civile et commerciale, prononcée contre un étranger, et a porté, par l'art. 17, la durée à dix années lorsqu'elle s'élève à 3,000 fr. et au delà; mais qu'il résulte de ce dernier article et des art. 14 et 43 combinés ensemble que leurs dispositions ne sont établies qu'en faveur des Français et de ceux qui ont obtenu cette qualité, et qu'on ne peut les étendre à l'étranger contre un autre étranger ou un Français; — Attendu que l'emprisonnement commence dès que la contrainte par corps est consommée par l'incarcération du débiteur; que c'est, en effet, de ce moment qu'il est privé de sa liberté et que commence ce temps d'épreuve qu'il doit subir; qu'il serait impossible d'assigner un autre point de départ à la durée de l'emprisonnement sans se jeter dans le vague et l'arbitraire; — Qu'il est bien vrai que, par une mesure tout exceptionnelle, l'étranger non domicilié peut être arrêté provisoirement avant condamnation; mais que l'arrestation, dans ce cas, n'est pas préventive, qu'elle a un caractère tout provisoire, et s'identifie avec le jugement qui en consacre la validité, parce que ce jugement n'est pas attributif, mais déclaratif du droit d'exécution; d'où la conséquence que l'emprisonnement du débiteur commence tout aussitôt qu'il a été frappé dans sa personne et sa liberté; qu'admettre le système contraire et faire courir l'emprisonnement, soit de la date du jugement de condamnation, soit d'un nouvel écrou fait à tort ou à raison en vertu de cette condamnation, serait augmenter sa durée et la faire dépendre de la volonté du créancier, qui pourrait à son gré retarder l'obtention du jugement ou la réalisation de l'écrou, et perpétuer ainsi ou aggraver la peine corporelle de la contrainte par corps; que d'ailleurs, si un doute pouvait se présenter sur l'interprétation de la loi, il devrait être résolu en faveur de la liberté; — Attendu, en fait, qu'il n'est pas méconnu que Berger est étranger et qu'il n'a pas été même admis par le gouvernement à établir son domicile en France, et à jouir des droits civils; qu'il ne peut donc profiter de l'art. 17 de la loi du 17 avr. 1832, et se trouve, au contraire, sous l'empire de l'art. 5; — Attendu que c'est le 8 nov. 1830 que Berger a fait écrouer le prince de Kaunitz à la maison de Sainte-Pélagie, et que le délai de cinq ans expirait le 8 nov. 1835;

» En ce qui touche Tempier : — Attendu que la dernière consignation d'aliments, faite par Tempier, est du 14 sept. 1835; qu'il est constant qu'au 8 nov. dernier, aucune autre consignation n'avait eu lieu pour lui et

de la loi qui permet de forcer les créanciers recommandants à contribuer au payement des aliments du débiteur ne serait plus qu'un piége pour les autres créanciers, dès que la nullité de la recommandation devrait entraîner celle de la consignation. Il .

en son nom; que conséquemment le droit d'élargissement ou de mise en liberté était acquis à Kaunitz, conformément au n° 4 de l'art. 800 c. pr. civ. et aux art. 28, 29 et 30 de la loi précitée; que Tempier n'est pas fondé à se prévaloir de la consignation faite par Berger, puisqu'elle était opérée pour lui, en son nom et à son profit, et qu'alors il était sans droit ni qualité pour la faire, puisque l'emprisonnement de Kaunitz avait cessé de plein droit, et qu'il ne lui était plus permis de le retenir en état de captivité; que Tempier ne serait admis à bénéficier de la consignation dont s'agit, que si elle eût eu lieu pour lui, à son profit et par son mandataire, ce qui n'est pas; — Attendu qu'il ne saurait non plus prétendre que l'existence de cette consignation a été pour lui une raison suffisante de ne pas en opérer une autre en son nom personnel, parce qu'il ne dépendait que de lui-même de s'assurer de sa régularité et de la capacité dans la personne du consignataire, capacité qui ne pouvait lui être d'ailleurs inconnue; — Attendu, enfin, que Tempier ne justifie pas d'une autre consignation alimentaire. »

Appel par Tempier seul. On reproduit en sa faveur les moyens présentés en première instance, et on soutient, en outre, que Kaunitz, qui s'est laissé écrouer comme débiteur étranger, par Berger, négociant à Paris, ne peut pas exiger que Tempier ait dû deviner que cette arrestation n'était pas arrestation d'étranger, et qu'elle devait cesser au bout de cinq années; qu'il serait injuste de faire profiter Kaunitz de l'erreur dans laquelle il a lui-même, par son fait, induit ses créanciers; que, d'ailleurs, il n'y avait pas eu défaut d'aliments, soit parce qu'à l'égard de Tempier, ceux consignés par Berger étaient valablement consignés, soit parce que, du chef même de Tempier, une consignation avait été faite, sous la date des 6-30 sept. et 3 nov. 1834, d'une somme de 90 fr., qui, restée sans emploi, doit naturellement s'imputer sur les mois ultérieurs. — 26 déc. 1835, arrêt confirmatif de la cour de Paris, ainsi conçu : « Considérant qu'il est jugé avec Berger, qui n'attaque pas le jugement rendu contre lui : 1° qu'il n'a pu détenir l'intimé que pendant cinq ans; 2° que les cinq ans ayant dû courir à partir de l'arrestation de fait, ont expiré le 8 nov. 1835; que, quelle que puisse être l'influence de cette décision sur les droits personnels de Tempier, celui-ci ne peut, en l'absence et contre le vœu de Berger, faire décider que le droit de ce dernier a été méconnu par les premiers juges; qu'au surplus, le droit qu'aurait pu avoir l'intimé de s'opposer à son arrestation provisoire, sur le fondement de la qualité d'étranger appartenant à Berger, n'empêche pas qu'en fait cette arrestation provisoire n'ait eu lieu; que le droit d'un détenu pour dettes d'obtenir son élargissement après l'expiration du délai fixé par la loi, étant d'ordre public, nul ne peut se prévaloir contre l'intimé de ce qu'il ne se serait pas opposé à son arrestation provisoire; que la durée de la détention a dû être calculée à partir de l'arrestation de fait; — Considérant que les aliments consignés les 6-30 sept. et 3 nov. 1834 n'ont pu être détournés de leur destination et de leur affectation spéciale; que, dès lors, ces consignations ne pouvaient s'appliquer au mois de novembre 1835; — Confirme le jugement, et ordonne que l'élargissement sera exécuté sur la minute de l'arrêt.

Pourvoi de Tempier, pour... 2° Violation des art. 17 de la loi du 17 avril 1832, 793, § 2, c. pr., et fausse application de l'art. 800 de ce code. — Au 8 nov. 1835, il y avait encore, dit-on, consignation suffisante de la part du sieur Tempier, et, par suite, la demande de mise en liberté était inadmissible. En effet, 1° les 90 fr. consignés par le demandeur pour les quarante-neuvième, cinquantième et cinquante et unième périodes, et qui sont depuis restés sans emploi dans les mains du directeur de la maison d'arrêt, d'où ils n'ont jamais été retirés, devenaient de droit affectés aux périodes ultérieures, de telle sorte que, tant qu'ils n'étaient pas consommés, le débiteur ne pouvait se prétendre sans aliments. La loi subordonne la validité d'une consignation d'aliments à quatre conditions seulement, savoir : qu'elle soit faite à l'avance, qu'elle comprenne un espace de trente jours; que, si elle dépasse ce terme, elle ait lieu pour une seconde ou plusieurs périodes de trente jours; enfin que, pour chaque période, elle soit de 30 fr. à Paris. Décider qu'en outre le créancier incarcérateur est tenu de faire l'imputation des aliments, et que les aliments ne peuvent recevoir une destination étrangère à cette imputation, c'est méconnaître la loi en ajoutant arbitrairement à son texte. Supposez que les 90 fr. dont il s'agit eussent été affectés par le concierge de la prison à la période de novembre 1835 et aux deux suivantes, le créancier pourrait-il en réclamer le remboursement sous le prétexte qu'il n'aurait pas consenti à cet emploi? Non, sans doute, car le concierge répondrait, à bon droit, qu'une fois déposée à titre d'aliments, cette somme, tant qu'elle n'avait pas été retirée, restait affectée à la nourriture du débiteur, sans égard à la période d'emprisonnement pour laquelle elle avait d'abord été fournie. Or, la même raison de décider doit faire déclarer imputable aux périodes ultérieures la consignation qui n'a pas été employée pour les périodes prévues par le créancier, lorsque cette consignation est demeurée dans les mains du directeur de la prison. — 2° On a vu que, le 14 sept. 1835, les sieurs Tempier et Berger consignèrent ensemble, chacun 30 fr. pour les mois d'octobre et novembre, et que le greffier imputa au mois d'octobre les 30 fr. fournis par Tempier. Cette imputation était le fait personnel du greffier qui aurait pu tout aussi bien affecter au mois de novembre la consignation de Tempier : car les deux créanciers n'avaient pas indiqué une imputation spéciale de leurs fonds; ils les avaient déposés simultanément pour les périodes d'octobre et de novembre, sans autre distinction. Or, en un tel cas, il est impossible d'abord d'admettre que le fait du greffier ait pu changer la position des parties, et frapper de déchéance l'une d'elles, parce qu'il lui a plu d'employer le montant des consignations de telle manière plutôt que de telle autre. D'autre part, il faut reconnaître qu'en consignant de concert pour les deux mois d'octobre et de novembre, les sieurs Tempier et Berger satisfaisaient complétement l'un et l'autre à leurs obligations, soit entre eux, soit vis-à-vis du débiteur, et que celui-ci ne pouvait se plaindre tant que l'une ou l'autre de ces consignations existait. Peu importe que le concierge ait imputé au mois de novembre la consignation de Berger, et que celui-ci fût sans droit pour retenir le débiteur emprisonné pendant ce mois. En fournissant sa période d'aliments, Berger, créancier recommandant, remplissait, à l'égard de Tempier, créancier incarcérateur, une obligation à laquelle il aurait pu être contraint (c. pr. 793); et sa consignation volontaire équivalait à la consignation forcée dont il pouvait être tenu, sur la demande de Tempier, pour contribuer aux aliments du débiteur commun. Ainsi donc, les consignations faites simultanément par les deux créanciers, le 14 septembre, étaient censées provenir du sieur Tempier seul; tout au moins elles leur étaient communes. On argumenterait en vain du défaut de qualité de Berger pour le mois de novembre, car nulle part la loi n'exige du créancier incarcérateur qu'il vérifie les titres du recommandant. Il suffit que celui-ci ait fait la recommandation, et que l'incarcéré ne l'ait pas contestée, pour qu'il ait le droit de faire contribuer le recommandant au payement des aliments, et qu'il puisse, dès lors, accepter l'exécution volontaire de son obligation que fait ce créancier en consignant lui-même au greffe de la maison d'arrêt.

Pour le prince de Kaunitz, on répond : 1° Que les 90 fr. consignés les 6, 30 sept. et 3 nov. 1834, pour les quarante-neuvième, cinquantième, cinquante-et-unième périodes, et que le demandeur prétend être restés intacts, ont été retirés par lui, le 8 mars 1836, ainsi que cela résulte d'un certificat du greffier de la maison d'arrêt qu'on produit; que, dans tous les cas, ces 90 fr. ne pouvaient être employés à des périodes d'aliments autres que celles prévues par les consignations, puisque leur dépôt n'était que provisoire, et pour le cas où les mêmes consignations faites par le mandataire de Berger seraient reconnues irrégulières, faute d'un pouvoir spécial; que la condition ne s'étant pas réalisée, il s'ensuivait que les consignations provisoires du demandeur ne pouvaient devenir définitives, et servir pour des périodes ultérieures, qu'autant qu'il aurait manifesté sa volonté à cet égard, ce qu'il n'a pas fait; qu'au surplus, il n'est pas vrai de dire que la consignation d'aliments n'a pas besoin d'être accompagnée d'une imputation de la part du créancier, cette imputation étant la conséquence immédiate de la consignation, et qu'ainsi l'arrêt attaqué a sainement appliqué la loi en décidant que les 90 fr. dont il s'agit n'ont pu être détournés de leur destination et de leur affectation spéciales; — 2° Que l'imputation des fonds de Tempier, faite par le greffier pour le mois d'oct. 1835, bien que due au hasard, est un fait acquis au prince de Kaunitz qui a pu en tirer toutes les conséquences légales dans l'intérêt de sa liberté; que c'est à tort que le demandeur soutient que la consignation de Berger, faite simultanément avec la sienne, était l'acquittement d'une obligation de ce dernier envers lui, créancier incarcérateur, et que de ce moment les deux consignations étaient censées provenir de lui; qu'en effet, Berger recommandant restait libre de retirer sa consignation, tant qu'elle était intacte et sans prévenir le sieur Tempier. — On soutient, en finissant, que l'art. 793 c. pr. ne peut être invoqué contre le débiteur incarcéré, et qu'il ne concerne que les droits de l'incarcérateur contre le recommandant. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 17 de la loi du 17 avr. 1832, les art. 793 et 800 c. pr. civ.; — Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'à l'époque du 8 nov. 1835 (lorsqu'il a été jugé que les effets de la recommandation du créancier Berger devaient cesser à cause de l'expiration du délai de cinq ans, et que le prince de Kaunitz ne pouvait continuer d'être détenu à la requête dudit Berger), il existait au greffe de la maison de détention pour dettes une consignation d'aliments régulière pour tout le mois de novembre, faite par Tempier, créancier, qui avait originairement fait opérer l'emprisonnement du prince de Kaunitz; qu'en cet état, le vœu de la loi était rempli, et l'élargissement du débiteur ne pouvait être ordonné pour défaut de consignation d'aliments; qu'en effet, l'imputation que pouvait avoir faite, pour la facilité de sa comptabilité, le greffier de la maison d'arrêt, sur tel ou tel mois, des sommes concurremment déposées par Tempier et Berger pour les aliments du prince de Kaunitz, ne pouvait avoir aucun effet légal, changer la condition, ni modifier en aucune manière les droits respectifs du créancier qui avait fait opérer l'emprisonnement, et du recommandant qui s'était joint à lui, et que Tempier avait le droit de faire contribuer au payement des aliments de leur com-

n'appartient pas, en effet, aux créanciers de contrôler la légitimité des droits de chacun ni la régularité de la procédure qu'ils ont suivie; et, d'un autre côté, le débiteur n'a pas à se plaindre, du moment qu'il n'a pas manqué un seul jour d'aliments.

967. Par conséquent, dans un cas pareil, le fait par le greffier de la maison d'arrêt d'avoir imputé les fonds du créancier incarcérateur sur la première plutôt que sur la seconde période, ne peut préjudicier à ce creancier, et faire considérer le débiteur comme dépourvu d'aliments lors de la seconde période (Cass., 19 nov. 1838, aff. Tempier, n° 966, contrairement à l'arrêt de Paris, 26 déc. 1835, même aff.). — Jugé, d'après la même règle, que lorsqu'il y a eu double consignation, le premier mois par deux créanciers qui se sont ensuite entendus pour consigner par contribution les mois suivants, la première consignation doit être reportée sur deux mois différents et peut s'appliquer à un dernier mois pour lequel il n'avait pas été fait de consignation spéciale (Bruxelles, 28 juin 1821) (1).

968. En tout cas, et à plus forte raison, la consignation par le créancier recommandant est valable à l'égard des autres créanciers jusqu'au jour de l'arrêt ou jugement qui prononce la nullité de cette recommandation et qui en donne mainlevée; par suite, le recommandant ne peut, dans un cas pareil, retirer les aliments qu'à partir de ce jour (Paris, 18 juill. 1838) (2).

969. Au surplus, si, dans l'hypothèse où il s'agit de la nullité de la recommandation, le recommandant n'a pas le droit de retirer les aliments par lui consignés, il est hors de doute qu'il a une action contre les autres créanciers pour s'en faire restituer le montant à partir du jour où la nullité de la recommandation a été prononcée. En effet, du moment qu'il est constant qu'il n'est pas créancier ou qu'il n'a pas le droit d'exercer la contrainte par corps, il ne peut, évidemment, être tenu à contribuer aux aliments du débiteur (V. M. Coin-Delisle, n°s 80 à 84). — Il faut en dire autant, réciproquement, du créancier incarcérateur, dans le cas où la nullité de l'emprisonnement aurait été prononcée. Les recommandants seraient obligés de lui rembourser les aliments par lui consignés, puisque la nullité de l'emprisonnement, comme on le verra ci-après, art. 5, n'entraîne pas celle des recommandations (c. pr. 796).

970. Il nous reste à rappeler ici, pour mémoire, que le défaut ou l'insuffisance de la consignation d'aliments est une des causes de nullité de l'emprisonnement.— V. le chap. 9, art. 2.

ART. 5. — *Des recommandations des débiteurs.*

971. La recommandation, dans le langage de la loi, est l'acte par lequel le créancier d'un individu incarcéré déclare s'opposer à la mise en liberté de celui-ci, soit dans le cas où son élargissement viendrait à être consenti par l'incarcérateur primitif, soit dans le cas où il serait prononcé par les tribunaux. Le § 1 de l'art. 792 c. pr. dispose, à cet égard, comme suit: — « Le débiteur incarcéré peut être recommandé par ceux qui ont le droit d'exercer contre lui la contrainte par corps. » — La faculté de recommander implique donc deux conditions : l'état de détention actuelle du débiteur et le droit acquis en faveur du créancier recommandant d'exercer la contrainte par corps contre lui.— Nous aurons à examiner : 1° les cas dans lesquels les recommandations peuvent avoir lieu ; 2° qui peut les faire; 3° leurs formes; 4° les effets de la nullité de l'emprisonnement sur les recommandations.

mun débiteur; que cette imputation ne pouvait, dans aucun cas, détruire le fait anterieur d'une consignation existante, faite d'avance, pour la période entière de trente jours et de la somme déterminée par la loi pour chacune d'elles; qu'en prononçant, dans ces circonstances, l'élargissement du débiteur, la cour royale de Paris a faussement appliqué et expressément violé les dispositions des lois précitées; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de s'occuper du premier moyen (le défaut de motifs); — Casse.

Du 19 nov. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Moreau et Galisset, av.

Sur renvoi, la cour de Rouen adopta la doctrine de la cour de cassation. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 793 c. pr., § 2; — Attendu qu'il en résulte que le créancier qui fait incarcérer son débiteur, et le créancier qui le recommande, sont tenus de contribuer au payement des aliments, par proportions égales; que c'est ainsi qu'en ont usé Tempier et Berger, à l'égard du prince de Kaunitz, leur débiteur commun; — Attendu qu'il est constant, en fait, qu'au mois de sept. 1835, ils avaient consigné le même jour, en commun, 60 fr. qui couvraient les mois de septembre et de novembre; que le droit de recommandation de Berger ayant cessé le 8 novembre, la consignation en commun n'en subsistait pas moins et s'étendait jusqu'au 29 novembre; — Attendu, d'une autre part, qu'il n'est pas moins constant qu'en 1834, Tempier avait surabondamment fait une consignation, par avance, de 90 fr., qui était restée dans la main du concierge, qui pouvait l'employer aux aliments du prisonnier, le cas échéant; — Réforme, dit à tort l'action du prince de Kaunitz, à fin de mise en liberté, avec dépens.

Du 1er avr. 1840.-C. de Rouen, ch. réun.-MM. Eude, 1er pr.-Gesbert, 1er av. gén., c. conf.-Senard et Vanier, av.

(1) (Diderik-Willing C. Vandevelde.) — LA COUR; — Attendu qu'il est constant, en fait, que l'incarcération de l'intimé a eu lieu depuis et compris le 23 juin 1819 jusqu'au 24 fév. 1821 inclusivement; — Qu'il est encore établi que les diverses sommes successivement consignées pour aliments s'élevaient au 21 janv. 1821 à celle de 420 fr., somme qui était suffisante pour les aliments jusqu'au 13 mars 1821, à raison de 20 fr. pour trente jours; — Attendu que l'intimé n'a, pendant tout le terme de sa détention, formé aucune demande en élargissement, si ce n'est celle du 20 fév. 1821, lorsque les 420 fr. n'étaient pas encore épuisés; — Attendu que de cette somme de 420 fr. doivent nécessairement faire partie les 20 fr. qui avaient été consignés par la veuve Giard, deuxième appelante, le 26 juin 1819, bien qu'elle en fût dispensée par la consignation de pareille somme effectuée par Diderick-Willing, premier appelant et contraignant, dès le 23 juin précédent, selon l'art. 793 c. pr., puisqu'elle ne doit pas être présumée avoir voulu améliorer le sort du débiteur commun, mais d'avoir plutôt eu l'intention de s'assurer, par ses propres ressources et dans son intérêt individuel, des effets de la recommandation; — Que de ce qui précède il résulte, soit que l'on compte les mois par trente jours selon le calendrier républicain, soit en considérant les mois en nombre de trente et un jours selon le style grégorien remis en vigueur, que les aliments se sont trouvés le 20 fév. 1821 à couvert jusqu'au 13 mars suivant, indépendamment des 20 fr. consignés le 21 février même mois; qu'ainsi il n'y avait lieu à prononcer l'élargissement de l'intimé; — Par ces motifs, met à néant le jugement du 23 fev. 1821; — Émendant, déclare l'intimé non fondé en sa demande en élargissement; — Et attendu que l'intimé a été mis en liberté, permet aux appelants de le faire réincarcérer dans la prison à Anvers où il était detenu pour dettes; à quoi faire, Pierre-Martin Subdiau, huissier à Anvers, est autorisé par le présent arrêt, etc.

Du 28 juin 1821.-C. de Bruxelles, 1re ch.-M. Destoop, av. général, concl. conf.

(2) *Espèce :* — (Riario C. Besson.) — Riario, incarcéré pour dettes, le 12 oct. 1837, à la requête de Thirion, fut recommandé par quatre de ses créanciers, au nombre desquels étaient les sieurs Besson et Pau. — 12 janv. 1838, Thirion donne mainlevée de l'écrou. — 23 juin suivant, arrêt de la cour de Paris, qui décharge Riario de la contrainte par corps vis-à-vis de Pau, annule la recommandation et tout ce qui s'en était suivi. — Les consignations d'aliments avaient été faites par les créanciers recommandants. La neuvième période, déposée par Besson, se trouvait épuisée le 8 juillet, et la dixième période avait été déposée par Pau, le 9 juin. Un certificat du greffier de la maison d'arrêt constatait que le 9 juillet aucune période nouvelle n'avait été consignée. — En cet état, Riario demande, le 19 juillet, sa mise en liberté pour défaut d'aliments, en ce que la consignation de Pau, ayant été annulée par l'arrêt du 23 juin, elle devait être considérée comme n'ayant jamais existé.

12 juill. 1838, jugement du tribunal de la Seine, qui repousse cette prétention en ces termes : « Attendu que de Riario a été écroué à la prison pour dettes le 12 oct. 1837; qu'à partir de cette époque jusqu'au 7 juin dernier, dix périodes d'aliments ont été consignées; — Que, chaque période étant au moins de trente jours, aux termes de l'art. 28 de la loi du 17 avr. 1832, la somme déposée était suffisante pour pourvoir à ses aliments jusqu'au 8 août; — Que les créanciers qui font recommander doivent contribuer, avec celui qui a fait emprisonner, au payement des aliments par portions égales, et que les aliments, dès le moment qu'ils sont déposés, sont communs à tous les recommandants et à l'incarcérateur; — Que l'arrêt du 23 juin dernier, qui a prononcé la mainlevée de la recommandation de Pau, n'a pu détruire, à l'égard de l'incarcérateur et des recommandants, l'effet de la consignation d'une période d'aliments faite par lui le 7 du même mois, et devenue commune avec eux à l'instant de la consignation ; — Que Pau ne peut que répéter la somme qui excéderait la portion pour laquelle il a dû participer au payement des aliments jusqu'à la mainlevee dont il s'agit; qu'ainsi la période d'aliments par lui consignée s'étant confondue avec les précédentes, il en résulte que le 9 juillet, le débiteur avait des aliments. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 18 juill. 1838.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.-Bousquet et Lanoé, av.

§ 1.— *Dans quel cas les recommandations peuvent avoir lieu.*

972. La première condition, on vient de le dire, c'est que le débiteur soit actuellement en état de détention, soit comme contraignable par corps, soit par tout autre motif, civil, commercial ou criminel.—En effet, le § 2 de l'art. 792 c. pr. ajoute : « Celui qui est arrêté comme *prévenu d'un délit* peut aussi être recommandé; et il sera retenu, par l'effet de la recommandation, encore que son élargissement ait été prononcé et qu'il ait été acquitté du délit. » — Bien que la loi de l'an 6 ne contînt pas de disposition à cet égard, on suivait la même règle, comme on le verra, par la force même des choses. — Le mot *délit*, employé dans cet article, doit être pris dans son acception générique et embrasser, par conséquent, la détention qui résulte soit de crime, soit de délit, soit de contraventions, de quelque nature qu'ils soient. — C'est dans ce sens qu'il a été jugé que l'art. 792 autorise la recommandation d'un débiteur arrêté comme prévenu d'un *crime* (trib. d'Alby, 10 fév. 1823) (1). — On a élevé la question de savoir si l'on peut recommander le garde national détenu disciplinairement à la maison spéciale pour cette milice, et si l'emprisonnement qu'il subit en vertu d'une condamnation à une peine disciplinaire et dans une maison autre que la prison pour dettes peut avoir quelque effet à l'égard du créancier (V. Paris, 3 avril 1845, aff. Nollet, D. P. 51. 2. 210).—Mais la question n'a pas été résolue par suite d'un errement vicieux que le juge des référés avait prescrit dans l'espèce, et c'est à tort qu'un recueil a tiré de cet arrêt une solution négative.— Au reste, ce n'est point à dire que cette solution n'eût pas été légale : la maison d'arrêt de la garde nationale n'ayant pas de registre d'écrou, et le gardien refusant par ce motif de recevoir la recommandation, il était difficile de faire une recommandation régulière (V. cependant le jugement du tribunal d'Alby qui précède). Toutefois n'était-ce pas le cas de contater l'impossibilité où était le créancier d'agir contre le débiteur et, cette impossibilité constatée, de recourir au juge des référés afin d'obtenir de lui une ordonnance en vertu de laquelle le gardien serait sommé de déclarer le jour et l'heure où le garde national serait mis en liberté, afin que le créancier, dont l'action se trouvait paralysée, pût se mettre en mesure d'exercer utilement la contrainte? Il convient de remarquer que c'est là la marche qui avait été suivie dans l'espèce : seulement le juge des référés, avait autorisé le créancier à se retirer à la maison de détention pour dettes et d'y dresser, en exécution de l'ordonnance, un acte d'écrou. Or un tel acte, dressé avant toute détention, a été annulé par le juge d'appel. — V. n°s 883 et 922.

973. Ce n'est pas seulement la détention résultant de la mise en *prévention* d'un individu qui autorise les recommandations, mais aussi, et à plus forte raison, pourrait-on dire, la détention par suite de *condamnation définitive*. C'est ce qui a été jugé dans le cas d'un individu détenu par suite d'une condamnation pour faux (Paris, 22 frim. an 12) (2), et d'une condamnation pour abus de confiance (Req., 8 pluv. an 13) (3). — Et c'est cette manière de procéder qui est, d'ailleurs, pour les parties civiles, la plus sûre, lorsqu'à l'expiration de la peine des condamnés, elles veulent exercer contre eux la contrainte par corps pour le payement des réparations pécuniaires prononcées à leur profit.— V. les n°s 607, 629.

974. Si l'arrestation du débiteur, par ordre de l'autorité publique, avait été le résultat de manœuvres et artifices de la part du créancier, qui aurait ensuite profité de cette arrestation pour le recommander, il y aurait lieu de prononcer la nullité de la recommandation (Req., 15 juin 1819) (4).— Il a été jugé de même que lorsqu'un individu a été arrêté par ordre de l'autorité

(1) (Huc C. Calmettes, etc.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que la demande adressée par Calmettes et Cassan au sieur Pierraud est fondée sur l'art. 792 c. pr.; que la circonstance que le sieur Huc est détenu dans la maison de justice comme prévenu d'un crime ne doit point empêcher l'exécution de l'article précité, parce que le législateur, en employant le mot *délit* dans cet article, s'en est servi comme d'une expression commune ou collective, et qui embrasse les trois genres d'infractions punies par les lois, etc.; d'où il suit que le sieur Pierraud, en sa qualité de concierge de la maison de justice, devait déférer à la réquisition de l'huissier porteur des pièces, pour faire l'écrou du sieur Huc; que l'absence du registre d'écrou ne devait point empêcher l'exécution de la loi; que, quant au sieur Huc, la recommandation n'aggrave point sa position, puisque; s'il vient à être acquitté de l'accusation qui pèse sur lui, il lui sera libre de se pourvoir pour obtenir sa translation dans la prison pour dettes.

Du 10 fév. 1823.-Trib. civ. d'Alby.

Nota. Sur l'appel, ce jugement fut infirmé, mais sur un autre chef.— V. Toulouse, 30 mars 1824, v° Jugement.

(2) *Espèce :* — (Beausset C. de la Rochefoucault.) — Beausset était détenu pour crime de faux. De la Rochefoucault, son créancier, le fit recommander. La mise en liberté de Beausset ayant été ordonnée, il demanda la nullité de la recommandation, par le motif qu'elle n'avait pas eu lieu par suite d'un emprisonnement pour dettes. — Le 13 vent. an 11, jugement qui déclare la recommandation valable. — Appel. — Jugement.

LE TRIBUNAL;— Considérant qu'en matière de contrainte par corps, toute recommandation est une véritable arrestation; que tout créancier, porteur d'un titre emportant la contrainte par corps, a le droit de saisir et faire arrêter son débiteur partout où il se trouve, en observant, à cet égard, les formalités prescrites par la loi, et que, dans l'espèce, ces formalités ont été remplies; — Dit bien jugé.

Du 22 frim. an 12.-Trib. d'appel de Paris, 3e ch.

(3) *Espèce :*— (Sapihea C. Bertifort.)— Par jugement du 21 frim. an 12, le tribunal correctionnel de Paris a condamné à six mois d'emprisonnement Bertifort, joaillier, pour avoir détourné à son profit un diamant qui lui avait été confié par Sapihea. Le jour même de l'expiration de sa peine, Sapihea fit faire un commandement à son débiteur de lui payer 21,800 liv.; et, dans la même journée, l'huissier qui avait fait ce commandement fit transcrire sur les registres de la prison un écrou.— Bertifort a demandé la nullité de son emprisonnement, prétendant que, suivant la loi du 15 germ. an 6, le commandement et l'écrou n'avaient pu être faits le même jour; que le commandement aurait dû contenir élection de domicile dans la maison même de la Force et être revêtu du *visa* du juge de paix; que l'écrou devait lui être signifié, et qu'il ne l'avait pas été. — Le 7 mess. an 12, jugement qui ordonne la mise en liberté de Bertifort, par le motif que l'écrou n'a pas été signifié à celui-ci, et qu'aux termes de la loi du 15 germ. an 6, la copie de tout écrou ou recommandation doit être laissée à l'incarcéré ou recommandé.—Appel; arrêt infirmatif. — Pourvoi pour violation de la loi du 15 germ. an 6. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement en vertu duquel le demandeur a été recommandé dans la maison de la Force, était exécutoire contre lui, et que l'objet des condamnations prononcées par ledit jugement n'était acquitté qu'en partie;—Attendu que les circonstances dans lesquelles s'est trouvé le demandeur, et le lieu où il était détenu, ont autorisé son créancier à y faire faire la recommandation de sa personne; que les poursuites faites à cet égard sont régulières et légalement faites, d'autant plus que le demandeur était dans le cas d'exception portée par l'art. 3 de la loi du 15 germ. an 6, puisqu'il s'était écoulé un délai de six mois depuis la condamnation prononcée contre lui, sans qu'il se fût acquitté; — Attendu que l'élection de domicile faite pour le créancier, soit dans la maison de la Force, soit dans la ville de Paris, lieu de la détention, remplit le vœu de la loi;— Rejette, etc.

Du 8 pluv. an 13.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Chasle, rap.

(4) *Espèce :* — (De Bourville C. Boileau.)— En nov. 1817, de Bourville, créancier de Boileau, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce portant contrainte par corps, se rendit au Havre où il avait appris que son débiteur allait s'embarquer. Le 16 nov. 1817, Boileau fut arrêté, non à la requête de de Bourville, mais par l'ordre du commissaire général de police, et constitué prisonnier.—Le lendemain, il fut recommandé par de Bourville. — Peu de jours après, Boileau parvint à faire lever l'ordre d'arrestation donné contre lui par le commissaire général de police; mais étant retenu par l'effet de la recommandation de de Bourville, son créancier, il se pourvut devant le tribunal en nullité de cette recommandation. — Sa demande en élargissement fut rejetée par jugement du 12 déc. 1817.—Appel; arrêt infirmatif de la cour de Rouen, du 2 mars 1818 : « Attendu que l'arrestation de Boileau n'a été faite que dans l'intérêt de de Bourville, par suite des manœuvres et artifices par lui pratiquées, ce qui se trouve évidemment démontré par le rapport du commissaire de police du Havre au commissaire général de police du département, et par la mise en liberté ordonnée le lendemain par ce fonctionnaire, sans avoir interrogé ledit Boileau; que la recommandation de la personne de Boileau, qui a eu lieu le lendemain 17 a été faite à la requête de de Bourville; que l'emprisonnement étant nul, et la recommandation étant faite au nom et dans l'intérêt de la même personne qui avait surpris l'ordre d'arrestation, cette supercherie ne doit pas lui profiter. » — Pourvoi par de Bourville pour violation de l'art. 796 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il est reconnu, par l'arrêt attaqué, que l'arrestation du sieur Boileau avait été le résultat des manœuvres et artifices pratiqués par son créancier vis-à-vis du commissaire de police qui l'avait fait incarcérer; — Considérant que la cour royale de Rouen a pu apprécier ces faits pour prononcer la nullité de la recommandation faite du sieur Boileau le lendemain de son arrestation, et qu'en agissant ainsi, cette cour n'est contrevenue à aucune loi; — Rejette.

Du 15 juin 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Favard, rap.

publique, et qu'au moment où il allait être mis en liberté, son créancier, qui lui avait fait signifier un commandement tendant à la contrainte par corps, l'a fait saisir et emprisonner, il y a lieu d'annuler l'emprisonnement, s'il paraît que le créancier n'était pas étranger à la détention par ordre de l'autorité publique, et même qu'elle n'avait été provoquée que pour réaliser l'arrestation postérieure (Rouen, 27 juill. 1813) (1).— La justice, en effet, ne saurait prêter les mains au dol du créancier, en maintenant un emprisonnement obtenu par des voies odieuses. — Mais s'il n'était pas prouvé que l'arrestation, par ordre de l'autorité, d'une personne dénoncée par son créancier comme coupable d'un crime, eût été le résultat direct des manœuvres de celui-ci, comme si le ministère public n'a exercé ses poursuites qu'après avoir pris des informations près des tierces personnes, la recommandation faite par le créancier est dans ce cas valable, et a pour effet de retenir le débiteur en prison, nonobstant l'ordre de mise en liberté rendu par la chambre du conseil (Toulouse, 16 avr. 1825) (2).

975. Que faut-il décider à l'égard du *failli*? Lorsqu'il est déposé à la maison d'arrêt pour dettes, il ne peut, comme on l'a déjà vu au n° 479, être recommandé par ses créanciers; l'art. 455 c. com. est formel à cet égard : « Il ne pourra, y est-il dit, en cet état, être reçu contre le failli d'écrou ou recommandation pour aucune espèce de dettes. » — Mais il faut prendre garde: cette position du failli peut changer. D'une part, s'il est condamné et retenu, par suite, comme banqueroutier simple ou frauduleux, les créanciers ne rentrent-ils pas alors dans l'entier exercice de leurs droits tant sur les biens que sur la personne du failli?

D'une autre part, et alors même qu'aucune condamnation criminelle n'est intervenue contre le failli, n'existe-t-il pas, depuis la loi du 28 mai 1838, qui a modifié le titre des faillites, une circonstance qui rend également aux créanciers l'exercice de tous leurs droits tant sur les biens que sur la personne du failli, la *clôture* des opérations de la faillite et l'*union* des créanciers (V. les art. 527, 528, 529 c. com.). — V. n° 479 et Faillite, n°s 977 et suiv.

976. La recommandation supposant, comme on l'a vu, une arrestation déjà existante de fait sur la personne d'un débiteur qui se trouve sous l'écrou, ne peut dès lors être valablement faite après l'*évasion* de ce dernier. Aussi a-t-il été jugé que le créancier qui n'a recommandé son débiteur incarcéré qu'après son évasion de la maison de santé où il avait été autorisé à se retirer, n'est pas fondé à réclamer contre le chef de cette maison, sous prétexte de négligence dont il serait responsable, le remboursement de sa créance contre l'évadé (Paris, 3 juill. 1832) (3).

§ 2. — *Qui peut faire les recommandations?*

977. Les recommandations, par cela même qu'elles sont assujetties à certaines formes judiciaires dont on parlera ci-après, ne peuvent être faites par les créanciers eux-mêmes; ceux-ci sont obligés d'en charger les officiers ministériels compétents, c'est-à-dire des huissiers ou (à Paris) des gardes du commerce. (V. n°s 781 et suiv.). — Il s'est élevé la question de savoir si le décret du 14 mars 1808 accorde également à ces derniers, d'une manière exclusive, le droit de faire les recommandations dans le département de la Seine. Quelques auteurs se sont prononcés pour la négative, en se fondant sur ce que l'art. 19 du décret en question, qui leur donne le droit de faire des recommandations, ne le leur accorderait pas exclusivement aux huissiers, comme le fait l'art. 7 pour les arrestations (MM. Merlin, v° Recomm., n° 5; Carré, Quest. 2481, n° 2699). — Cet argument repose sur une confusion évidente. En effet, l'art. 7 ne parle pas

(1) *Espèce :* — (Debars C. Dauge.) — Debars, passant à Rouen, y est arrêté par ordre de la police. La veuve Dauge, qui avait obtenu contre lui un jugement portant contrainte par corps, lui fait signifier un commandement; et le lendemain, au moment où il était mis en liberté, elle le fait arrêter et incarcérer.— Debars demande la nullité de l'emprisonnement, par le motif que le commandement ne contient ni l'heure ni le lieu où il a été fait, et qu'il ne s'est pas écoulé vingt-quatre heures entre la signification et l'arrestation.—Jugement qui rejette sa demande. — Appel par Debars ; il soutient que le terme *jour*, employé dans l'art. 780 c. pr., signifie vingt-quatre heures; que tout emprisonnement fait avant l'expiration de ce délai est nul; que, par conséquent le commandement doit contenir l'heure à laquelle il est signifié, afin de pouvoir vérifier si la loi a été accomplie ; qu'en fait, l'arrestation avait eu lieu avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures.— La veuve Dauge répond que l'art. 780 se sert du mot *jour;* qu'il n'est donc pas nécessaire qu'il s'écoule vingt-quatre heures entre le commandement et l'arrestation, qu'il suffit qu'il y ait une nuit, c'est-à-dire que l'emprisonnement ne soit pas fait le même jour que le commandement; que, par conséquent, l'énonciation de la date du jour est la seule de rigueur. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 780 c. pr.; — Attendu que le commandement fait à l'appelant, en exécution de cet article, ne fait point mention du lieu ni de l'heure où la copie lui en a été délivrée;— Attendu que l'intention du législateur, en ne permettant l'arrestation qu'un jour après le commandement, a été de donner au débiteur le temps de la prévenir, soit en se procurant, pendant ce délai, les moyens d'acquitter la condamnation prononcée contre lui, soit en prenant des arrangements avec son créancier;— Attendu que ce serait contrarier cette intention que de priver de ce délai un détenu par ordre de la police de sûreté;—Attendu qu'il résulte du procès-verbal d'arrestation de l'appelant, qu'à l'instant d'icelle, il était encore retenu par l'agent de police, ce qui annonce assez que l'intimée n'était pas étrangère à la détention dont il sortait, et qu'elle n'avait eu lieu que pour réaliser son arrestation ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; réformant, déclarant nulle et illégale l'arrestation de l'appelant, ordonne qu'il sera mis en liberté; condamne l'intimée aux dépens des causes principale et d'appel.

Du 27 juill. 1813.-C. de Rouen, 1re ch.

(2) *Espèce :* — (Souquet C. Dardignac.) — Dardignac, créancier de Souquet, dénonce celui-ci comme coupable de faux. Souquet est arrêté à la requête du ministère public. — Dardignac le fait recommander. La chambre du conseil ordonne ensuite sa mise en liberté. Il demande au président du tribunal la permission d'assigner à bref délai son créancier, pour faire déclarer la recommandation nulle. Une instance s'engage. — Le 3 mars 1825, jugement du tribunal de Saint-Girons, qui déclare la recommandation valable, attendu que l'arrestation de Souquet n'a pas été le résultat des manœuvres frauduleuses de Dardignac.—Appel.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 792 c. pr. celui qui a été arrêté comme prévenu d'un délit peut être recommandé par un créancier, et doit être retenu par l'effet de la recommandation, encore que son élargissement ait été prononcé, et qu'il ait été acquitté du délit; que si cette dispositon générale pouvait recevoir une exception dans le cas de dol, de manœuvres ou d'artifices pratiqués par le créancier, il faudrait que la preuve de ces faits fût complète, et qu'il n'y eût pas de doute que l'accusation ou les poursuites dirigées contre le débiteur en eussent été la conséquence ; — Attendu, en fait, que M. le procureur du roi a déclaré lui-même, à l'audience du tribunal de Saint-Girons, qu'il ne s'était déterminé à faire arrêter Souquet, et à requérir l'instruction d'une procédure, qu'après avoir recueilli beaucoup de renseignements de la part d'autres personnes que du sieur Dardignac; qu'il avait reçu contre Souquet d'autres plaintes que celle de ce même Dardignac; que, dès lors, Souquet ne saurait être dans le cas de l'exception précitée; que le sieur Dardignac a pu, usant de la faculté accordée par l'art. 792, recommander son débiteur, et que la demande de ce dernier, en nullité de la recommandation, est dénuée de tout fondement;—Attendu, dès lors, qu'il n'y a pas lieu de s'occuper de la demande en dommages-intérêts;—Par ces motifs, après en avoir délibéré, sans avoir égard aux conclusions du sieur Souquet, le demet de son appel.

Du 16 avr. 1825.-C. de Toulouse, 3e ch.-M. de Cambon, pr.

(3) *Espèce :* (Reboul C. Laury.) — Lesens de Folleville, détenu pour dettes, s'était échappé de la maison de santé de la dame Reboul, où il avait été autorisé à se retirer pour raison de santé. Cependant l'écrou de son incarcération, à la requête du sieur Raimbaut, son créancier, étant toujours au greffe de la maison d'arrêt, le sieur Laury dénonça à la dame Reboul un acte de recommandation contre Lesens, avec assignation à ladite dame en payement de ce qui lui était dû par Lesens. — Jugement du tribunal de Versailles qui condamne la dame Reboul à payer, et donne acte à Laury de ce qu'il s'engage, en recevant son payement, à subroger la dame Reboul dans tous ses droits et actions contre Lesens. — Les motifs du jugement sont : que la dame Reboul ne peut exciper de la faute qu'elle a à s'imputer pour demander la nullité de la recommandation ; qu'en consentant à se constituer gardienne judiciaire de la personne de Lesens, elle doit le représenter à tous ses créanciers, et à défaut est responsable vis-à-vis d'eux du préjudice dont elle est cause.—Appel de la part de la dame Reboul. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que la recommandation suppose une arrestation existante de fait sur la personne du débiteur sous l'écrou, et qu'au moment de la recommandation de Laury, son débiteur n'était plus dans la prison, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant ; — Rejette la demande du sieur Laury.

Du 3 juill. 1832.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Miller, av. gén., c. conf.-Leloup de Sancy, Leroy, av.

plus de l'arrestation que des recommandations. Il se borne à déclarer que les gardes du commerce sont chargés exclusivement de l'*exécution* des contraintes par corps. Or, comme une contrainte est tout aussi bien exécutée par les recommandations que par les arrestations, l'art. 7 demeure donc avec sa portée générale et exclusive; car la recommandation est elle-même une arrestation distincte et indépendante (V. c. pr. 792, 796). — Tel est aussi le sentiment de MM. Chauveau sur Carré et Coin-Delisle, p. 46. Ce dernier fait remarquer qu'on ne peut pas opposer à cette interprétation l'autorité de M. Merlin qui, dans son Répertoire, cite l'opinion de Guyot sous l'ancien droit sans donner la sienne propre. — Inutile de dire que, dans les autres départements de la France, c'est par le ministère des huissiers que les recommandations doivent être effectuées.

978. Comment faudrait-il procéder dans le cas où le concierge ou gardien de la maison pour dettes refuserait de recevoir les recommandations? On doit décider, par analogie tirée de l'art. 795 c. pr., que ce fonctionnaire peut être assigné à bref délai pour y être contraint, ainsi que cela a été pratiqué, du reste, dans l'aff. Huc (Toulouse, 30 mars 1824, v° Jugement). — V. cependant l'arrêt cité, nos 883 et 972.

§ 3. — *Des formes des recommandations.*

979. D'une part, l'article 793 code de procédure dispose comme il suit à cet égard : « Seront observées, pour les recommandations, les formalités ci-dessus prescrites pour l'emprisonnement: néanmoins l'huissier ne sera pas assisté de recors; et le recommandant sera dispensé de consigner les aliments, s'ils ont été consignés.....» — D'une autre part, l'art. 19 du décret du 14 mars 1808 porte : « En exécution de l'art. 793 c. pr., seront observées pour les recommandations les mêmes formalités que pour les arrestations ordonnées par les art. 783, 784, 789. Néanmoins le garde du commerce n'aura pas besoin de témoins, et, au lieu de procès-verbal d'arrestation, il donnera copie du procès-verbal de recommandation.....» — Ainsi, sauf l'assistance de recors ou témoins, l'officier ministériel recommandant doit se conformer à toutes les formalités qui ont été ci-dessus examinées pour l'emprisonnement. L'art. 793 c. pr. dispense le recommandant de consigner des aliments, s'ils ont déjà été consignés par l'incarcérateur, mais il peut être forcé par celui-ci d'y contribuer (V. nos 960 et s.). Si le débiteur est détenu à la requête du ministère public, comme il reçoit le pain de la prison, le recommandant n'est également tenu à aucune consignation. Les formalités à remplir commencent, ainsi que le dit le décret, à l'art. 783 c. pr. Quant à celles des art. 780 à 782, comme elles sont relatives à l'arrestation du débiteur, elles deviennent parfaitement inutiles ici, puisqu'il s'agit d'un débiteur déjà en état de détention. — Quelles sont donc les formalités à suivre? La recommandation ne peut être faite qu'en vertu d'un jugement; elle doit contenir élection de domicile, être précédée d'un commandement fait par huissier commis et de la signification du jugement prononçant la contrainte; enfin, l'officier ministériel doit être porteur d'un pouvoir spécial. — Reprenons.

980. Est-il exigé, à peine de nullité, que l'huissier soit *commis* par le juge? N'est-ce pas seulement lorsqu'il s'agit de procéder à l'arrestation du débiteur, que la commission est ordonnée par l'art. 780? Mais ici, de même que pour emprisonner le débiteur, ne suffit-il pas que l'officier ministériel soit porteur d'un pouvoir spécial? L'affirmative nous semble hors de doute.—Jugé toutefois que l'ordonnance qui commet un huissier pour recommander un débiteur, peut être rendue par le juge sans l'assistance du greffier (Riom, 3 août 1837, aff. C..., V. n° 994). — On voit que l'induction qui se tirerait de cet arrêt dans le sens contraire à notre opinion serait bien forcée; et d'ailleurs, dans l'espèce, il paraît qu'il s'agissait d'une commission d'huissier antérieure à la recommandation.

981. D'un autre côté, on demande si la formalité du *pouvoir spécial* est prescrite à peine de nullité? Déjà, pour l'emprisonnement, la question, on l'a vu, a été jugée en sens contradictoires (V. nos 789 et s.). La même controverse se reproduit ici : d'une part, il a été jugé qu'il n'est pas exigé, à peine de nullité, que l'officier ministériel qui procède à une recommandation soit porteur d'un pouvoir spécial (Toulouse, 30 janv. 1812) (1).— Jugé, d'une autre part, en sens contraire, que l'huissier doit être porteur d'un pouvoir spécial, à peine de nullité (Lyon, 4 sept. 1810, aff. Chanel, V. n° 789). — C'est cette dernière opinion qu'il faut suivre, en ce que l'art. 556 c. pr. est conçu en termes tellement impératifs qu'ils emportent nullité en cas d'inobservation, bien que cet article ne la prononce pas expressément.—V. nos 789 s.

982. Il a été jugé que la signification de l'acte d'acquiescement au jugement qui prononce la contrainte par corps par défaut, n'est pas nécessaire pour la validité de la recommandation; celle du jugement seul suffit (Paris, 17 sept. 1829) (2).

983. La recommandation ne peut-elle être faite qu'un jour après le commandement? Il y a, outre l'ordre de la loi, pour exiger ce délai le même motif que, pour l'exécution de la contrainte. En effet il faut que le débiteur puisse chercher les moyens d'éviter la continuation de son emprisonnement, comme il peut chercher ceux de ne pas perdre sa liberté; c'est l'opinion de Carré, sur les art. 793 et 794. Cependant, sous l'empire de la loi de l'an 6 qui exigeait, pour les recommandations, l'accomplissement de toutes les formalités requises pour l'emprisonnement, à peine de nullité (art. 3 et 11, tit. 3), il a été décidé que l'écrou de recommandation pouvait être fait le même jour que le commandement (Req., 8 pluv. an 13, aff. Sapihea, V. n° 973). L'arrêt s'appuie, pour le décider ainsi, sur ce qu'il s'agissait d'un débiteur déjà détenu en vertu d'une condamnation pour *délit*. Cette considération est indifférente: la loi, en effet, ne distingue pas; elle permet, comme on l'a vu ci-dessus, les recommandations contre un débiteur, quel que soit le motif pour lequel il soit détenu; et elle les permet en les assujettissant aux formalités prescrites pour les emprisonnements.

984. Il a été jugé que, dans le cas de recommandation, comme

(1) (Castel C. Bonnet.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 556 c. pr. civ., en disposant qu'indépendamment de la remise de l'acte ou jugement qui vaudra pouvoir à l'huissier pour toutes exécutions, autres que la saisie immobilière et l'emprisonnement, pour lesquels il sera besoin d'un pouvoir spécial, n'a pas attaché la peine de nullité au défaut de ce pouvoir; que le consentement du créancier, qui plaide pour faire maintenir la recommandation, et le silence du débiteur recommandé depuis plus de deux mois avant la demande en nullité, font présumer l'existence du pouvoir, et doivent, dans tous les cas, en tenir lieu; que, d'ailleurs, la recommandation doit avoir son effet, parce que l'art. 793 ne commande que l'observation des formalités prescrites par le tit. 15, même code; que les expressions ci-dessus employées sont limitatives, et bornent les formalités à observer à celles uniquement comprises dans les autres articles de ce même titre : — Par ces motifs, disant droit sur cet appel, annulant le jugement rendu entre parties par le tribunal civil de Gaillac, le 26 octobre dernier, — Remet les parties au même état où elles étaient avant icelui ; — Maintient la recommandation faite par Castel.

Du 30 janv. 1812.-C. de Toulouse.-M. Dupuy, pr.

(2) *Espèce :* — (Lenoir C. d'Haronville.) — En vertu d'un jugement rendu par défaut, mais acquiescé par le débiteur, la demoiselle d'Haronville fait recommander Lenoir, présentement détenu pour dettes. — Lenoir requiert qu'il en soit référé au président. Sur le refus du concierge de le laisser conduire devant le magistrat, l'ordonnance de référé est rendue hors sa présence; elle maintient la recommandation.

Appel de l'ordonnance devant la cour de Paris, et demande en nullité de la recommandation : 1° pour violation des art. 786, 793 c. pr.; 2° pour défaut de designation de son acte d'acquiescement au jugement, en vertu duquel on exécutait contre lui, lequel étant par défaut, ne formait titre exécutoire qu'au moyen de l'acquiescement. — L'intimé oppose : 1° que l'art. 786 cesse, en cas de recommandation, par la force des choses, le débiteur n'ayant plus sa liberté; 2° qu'en tous cas, le refus du concierge était un fait indépendant de la volonté du créancier, et qui ne pouvait conséquemment lui nuire; —3° que le jugement par lui-même, bien que par défaut, formait titre. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'au moment de sa recommandation, Lenoir avait demandé à être conduit devant le président du tribunal, pour faire valoir ses moyens; — Que, nonobstant cette demande, fondée sur les art. 786 et 793 c. pr., il a été statué par le juge en l'absence de Lenoir; — Que son ordonnance est irrégulière sous ce rapport; — Au fond: — Considérant, toutefois, qu'il y a eu signification régulière à Lenoir, du titre en vertu duquel il a été recommandé, infirme; — Annule pour vice de forme l'ordonnance; — Au principal, déclare la recommandation de Lenoir bonne et valable.

Du 17 sept. 1829.-C. de Paris.-M. de Haussy, pr.

en cas d'emprisonnement, le débiteur qui requiert qu'il en soit *référé*, doit, conformément à l'art. 786 c. pr., être conduit devant le président du tribunal du lieu, à peine de nullité de l'ordonnance rendue en son absence; mais que, du reste, la violation de l'art. 786 n'entraîne pas nécessairement la nullité de la recommandation, d'ailleurs régulièrement faite (Paris, 17 sept. 1829, aff. Lenoir, V. n° 982). — Cette décision, en ce qui concerne le droit qu'elle attribue au débiteur de se faire conduire devant le président, n'est point conforme à l'opinion de Pigeau et Carré, Lois de la proc., n° 2700. Suivant ces auteurs, le débiteur, dans le cas dont il s'agit, doit, ou se faire représenter par un avoué, ou déduire ses motifs sur le procès-verbal même. — M. Coin-Delisle pense aussi, p. 60, qu'un prisonnier ne peut sortir, même sous la garde de l'huissier, sans ordonnance de justice.

985. En cas de recommandation d'un débiteur, l'acte d'écrou doit contenir mention, à peine de nullité, de la remise au débiteur de la copie tant de la recommandation que de l'écrou (Bordeaux, 23 avr. 1844) (1).

986. L'omission, dans un procès-verbal de recommandation, d'énoncer qu'il a été donné copie de l'acte au débiteur recommandé, ne peut être réparée dans le procès-verbal d'écrou. — « La cour; attendu que la recommandation et l'écrou comportent des actes distincts, faits chacun selon les formalité prescrites par le code de procédure; attendu, au cas particulier, que dans le premier des actes du 24 nov. 1815, qualifié d'acte de recommandation, il n'a point été satisfait aux dispositions dudit code relatives au bail de copie, et qu'il y a par suite nullité; émendant, déclare l'acte de recommandation et l'action qui s'en est suivie nuls, etc. » (Riom, 2° ch., 27 avr. 1816, M. Deval de Guymont, pr., aff. Boyer C. Courbeyre).

987. Quoique, régulièrement, il doive être remis copie du procès-verbal de recommandation et d'écrou au débiteur, *en parlant à sa personne*, néanmoins nous pensons avec MM. Coin-Delisle, p. 60 et Bioche, v° Contrainte par corps, n° 377, que si le débiteur refusait de se présenter au greffe pour y recevoir cette copie, on devrait, ce refus constaté, reconnaître valable la remise de la copie faite au concierge de la prison, plutôt que d'autoriser le recours à la violence, pour obtenir l'exécution d'une simple formalité de procédure (Conf. M. Goujet, n° 15). Et il nous semble impossible d'admettre ici l'opinion de M. Carré qui enseigne (Quest. 2701) qu'il faudrait avoir recours à la force armée, comme au cas de rébellion.

§ 4. — *Effets de la nullité de l'emprisonnement sur les recommandations.*

988. La recommandation est une arrestation distincte et indépendante du premier emprisonnement. C'est ce qui résulte d'abord, d'une manière implicite, de la disposition finale de l'art. 792 c. pr., et ce qui est consacré expressément par l'art. 796 ainsi conçu : « La nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause que ce soit, n'emporte point la nullité des recommandations. » — Il en était autrement sous la loi du 15 germ. an 6; l'art. 12, tit. 3, disposait, au contraire, que « la nullité d'un emprisonnement emportait celle de tous écrous et recommandations qui en étaient la suite... » Une pareille disposition avait le grave inconvénient de faire supporter aux créanciers recommandants les résultats d'une faute qui n'était pas de leur fait et qui ne pouvait leur être imputée par conséquent. D'ailleurs, du moment que le débiteur se trouve emprisonné, quoique d'une manière illégale, pourquoi annuler la recommandation qui est précisément le moyen de régulariser cet emprisonnement? C'est ce que le code de procédure a parfaitement compris.

989. Avant la loi du 17 avr. 1832 qui a abrogé celle de l'an 6 par son art. 46, et sous le code de procédure qui n'avait abrogé de cette loi que le titre relatif au *mode* d'exécution, ne laissant ainsi en vigueur, dans les matières *commerciales*, que les dispositions de ce titre qui concernaient le *fond* du droit, on pouvait croire que la disposition suivant laquelle la nullité de l'emprisonnement entraînait celle des recommandations, devait être considérée comme ayant plutôt rapport au fond qu'à la forme, et partant, comme non abrogée, en matière de commerce, par l'art. 796 c. pr. — Toutefois, la jurisprudence s'était prononcée en faveur de l'opinion contraire (Toulouse, 12 janv. 1825, aff. Fonade, V. n° 995; trib. de la Seine, 26 nov. 1825, aff. Bouloud, sous Paris, 13 fév. 1826, n° 790; Paris, 22 et non 27 mars 1827, M. Cassini, pr., aff. Grangent C. Bossy).

990. Ce qu'on dit des recommandations, vis-à-vis de l'emprisonnement primitif, s'applique sans difficulté à l'égard des recommandations entre elles. En d'autres termes, la nullité de certaines recommandations n'autorise pas, ainsi que cela a été jugé, le geôlier à opérer la mise en liberté du débiteur au mépris des autres recommandations (Gand, 31 mars 1837) (2).

991. Jusqu'à quelle période de la demande en nullité de l'emprisonnement, les recommandations peuvent-elles avoir lieu? Par une conséquence évidente des art. 792, § 2, et 796 précités, la recommandation peut être valablement faite pendant tout le temps que le débiteur est détenu, encore qu'il ait droit à être élargi, soit à cause de l'irrégularité de l'arrestation, soit pour défaut de consignations d'aliments. — C'est ainsi qu'il a été jugé 1° que quoiqu'une arrestation ait été faite irrégulièrement ou injustement, et que même l'élargissement soit demandé pour défaut de consignation d'aliments, la recommandation du débiteur doit néanmoins être déclarée valable, si elle a été faite tant que la mise en liberté du débiteur n'a pas été prononcée par le juge compétent (Pau, 24 janv. 1834) (3); — 2° Qu'une recommandation, quoique postérieure à la requête en élargissement présentée par le débiteur pour insuffisance de consignation d'ali-

(1) (Loiseau C. Ballanges.) — LA COUR; — Attendu que la contrainte par corps est une voie d'exécution rigoureuse; que les formalités pour l'exercer sont de droit étroit, et qu'elles doivent être accomplies telles qu'elles sont prescrites, — Attendu que l'art. 789 c. pr. civ. exige d'une manière formelle que l'écrou du débiteur énonce la mention de la copie qui lui sera laissée, en parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou; — Attendu que l'art. 794 même code, à défaut d'observation des formalités prescrites, autorise le débiteur à demander la nullité de l'emprisonnement; — Attendu que la recommandation équivaut à un emprisonnement pour le débiteur; que, dès lors, l'écrou doit énoncer la copie du procès-verbal de recommandation et d'écrou laissée à sa personne; — Attendu que Loiseau a manqué à cette formalité, et que dès lors, la recommandation est nulle; — Attendu, quant aux dommages-intérêts, que l'appelant est porteur de titres qui l'autorisaient à exercer la contrainte par corps; qu'au fond il agissait de bonne foi et se prévalait d'un droit accordé par la loi; que le tribunal a également bien jugé en ce qui concerne les dommages-intérêts; que le même motif subsiste devant la cour; — Met l'appel au néant.

Du 23 avril 1844.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Roullet, pr.

(2) (T... C. Turckx.) — LA COUR; — Attendu qu'en supposant l'appel fait dans l'espèce, à charge du geôlier Turckx, recevable, soit parce que ledit Turckx n'est en cause que comme geôlier, soit parce que c'est en cette qualité qu'il est chargé de l'exécution des arrêts et jugements qui ordonnent l'élargissement, cet appel à son égard est en tout cas non fondé, parce qu'il ne peut exécuter de semblables ordonnances qu'en ce qui concerne les parties entre lesquelles elles ont été rendues, et non point à l'égard des autres recommandations dont l'annulation n'a pas été demandée, et dont il ne lui est point donné d'apprécier le mérite et le fondement; — Qu'ainsi, et, dans l'espèce, les arrêts intervenus n'ayant prononcé l'élargissement de T... qu'à l'égard des créanciers B... et D..., le geôlier, chargé de l'exécution, a dû se renfermer dans les termes et les limites desdits arrêts, et n'a pu, par conséquent, opérer l'élargissement, au mépris des autres recommandations, étrangères au débat d'appel sur lequel les arrêts ont été rendus, et dont le geôlier, qui n'est qu'un instrument passif, est tenu de respecter et de maintenir les effets, tant que l'annulation n'en a pas été prononcée contre leurs auteurs; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

Du 31 mars 1837.-C. d'appel, 1° ch.

(3) (Feraud C. Vic fils.) — LA COUR; — Attendu, au fond, qu'il résulte de la combinaison des art. 792 et suiv. c. pr., que la recommandation autorisée par ledit article, peut être valablement faite pendant qu'un débiteur est incarcéré, même irrégulièrement ou injustement, mais avant que sa mise en liberté ait été prononcée par le juge compétent; que c'est en vain qu'on a prétendu que l'emprisonnement étant nul, la recommandation l'était aussi, parce que l'accessoire doit toujours suivre le sort du principal; que cette prétention est détruite par le texte de l'art. 796 du code, qui porte que la nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, n'entraîne point la nullité des recommandations; — Que c'est encore en vain qu'on a distingué le cas prévu par cet article, de celui prévu par l'art. 800, qui porte que le débiteur, léga-

ments de la part du créancier incarcérant, est valable, et empêche la mise en liberté du débiteur, ordonnée par un arrêt fondé sur cette insuffisance (Req., 2 avril 1822) (1).

992. De même, il a été jugé que la recommandation est valablement faite tant que l'arrestation continue légalement, c'est-à-dire tant que le jugement qui l'a annulée n'a pas acquis l'autorité de chose jugée, ou que le geôlier n'a pas été mis en demeure, par la signification, d'ouvrir les portes (Caen, 16 juill. 1827) (1). —V. chap. 9, art. 2.

993. Le droit de faire réparer la nullité d'un emprisonnement par une recommandation régulière est-il général? Peut-il appartenir, par exemple, au créancier incarcérateur lui-même? —On distingue : ou il existe, ou il n'existe pas de recommandations, faites par d'autres créanciers, indépendamment de celle de l'incarcérateur.

Lorsqu'il n'existe pas d'autres recommandations contre le débiteur, il est hors de doute que le principe de l'art. 796, suivant lequel la nullité de l'emprisonnement n'entraîne point celle des recommandations ne peut être invoqué par l'incarcérateur. En effet, ce serait contraire à la maxime suivant laquelle nul ne peut tirer profit de sa propre faute; ce serait inviter les créanciers à faire arrêter leurs débiteurs, sans observer les formalités prescrites dans l'intérêt de ceux-ci, sauf à faire ensuite une recommandation qui effacerait la nullité de l'emprisonnement (Conf. MM. Carré, t. 3, p. 98; Coin-Delisle, p. 61). — D'ailleurs, la loi est formelle à cet égard, lorsqu'elle défend, d'une part, que le débiteur dont l'emprisonnement a été déclaré nul ne puisse être arrêté, pour la même dette, qu'*un jour au moins après sa sortie* (c. pr. 798); et en prohibant même d'une manière absolue et pour toujours l'arrestation du débiteur élargi faute d'*aliments*, également pour la même dette (Loi de 1832, art. 31).— La mise en liberté du débiteur est donc une conséquence forcée de la nullité de l'emprisonnement, lorsqu'il n'existe pas de recommandations régulières faites par d'autres créanciers que l'incarcérateur. Donc, celui-ci, dans un cas pareil, ne peut être admis à faire de recommandations, puisque l'une des conditions pour la recevabilité de cet acte, c'est que le débiteur soit *actuellement détenu* (V. n°s 972 et s.). Ce qui n'existe pas ici; on vient de le démontrer.— Aussi la jurisprudence est-elle unanime sur ce point; elle décide 1° que l'art. 796 c. pr., aux termes duquel la nullité de l'emprisonnement n'emporte pas la nullité des recommandations, ne s'applique pas au cas où les recommandations sont faites, au nom du créancier qui a fait procéder à l'emprisonnement nul (Colmar, 31 août 1810 (2);

---

lement incarcéré, peut obtenir son élargissement dans plusieurs circonstances, et notamment lorsque le créancier n'a point consigné d'avance des aliments; que ce cas ne diffère en rien de celui où la nullité de l'emprisonnement est prononcée, puisque l'effet de cette nullité n'est autre que l'élargissement, qui ne peut pas plus avoir lieu de plein droit en vertu de l'art. 800, qu'en vertu de la nullité de l'emprisonnement; que, dans l'un et l'autre cas, la mise en liberté doit être prononcée par le juge; — Que la raison de décider pour les deux cas est la même; que cette raison est dans la faculté que la loi a donnée au créancier d'arrêter son débiteur partout où il se trouve; que, pendant qu'il se trouve dans les liens, le créancier doit être autorisé à l'y retenir, en faisant la recommandation qui est une véritable arrestation; que la loi a tellement voulu que la recommandation pût être valablement faite pendant que le débiteur est détenu, encore qu'il ait droit à être élargi, que l'art. 792 porte expressément que celui qui est arrêté comme prévenu d'un délit, peut aussi être recommandé, et il sera retenu, ajoute l'article, « par l'effet de la recommandation, encore que son élargissement eût été prononcé, et qu'il ait été acquitté du délit; » d'où la conséquence que l'arrestation seule autorise la recommandation; qu'on ne peut pas non plus distinguer le cas où l'élargissement doit avoir lieu pour défaut de consignation des aliments; que ce cas, tout urgent qu'il est, n'en doit pas moins être appliqué par le juge, et il est si peu différent des autres, relativement à la recommandation, que l'art. 793 porte que le recommandant sera dispensé de consigner des aliments, s'ils ont été consignés; — Qu'il suit de là, que la recommandation peut avoir lieu, lors même qu'il n'y aura pas d'aliments consignés au moment de la recommandation, puisque ce n'est que dans ce cas que le recommandant est obligé de consigner, c'est-à-dire que quelle que soit la cause d'une arrestation, tant qu'elle dure, la recommandation peut être faite; — Qu'il suit de tout ce qui précède, que la partie de Daran doit être déboutée de son appel, et condamnée à l'amende et aux dépens; — Par ces motifs, disant droit à l'appel de la partie de Daran (Vic fils), envers le jugement du 13 novembre dernier dont il s'agit, sans s'arrêter aux preuves offertes par ce dernier, ni à la fin de non-recevoir proposée par Jacques Feraud, partie de Baile, dit avoir été bien jugé.

Du 24 janv. 1834.-C. de Pau, ch. civ.-M. Figarol, 1er pr.

(1) (Spencer C. Cavelier.) — LA COUR; — Attendu que la loi ne donne, pour l'exercice de la contrainte par corps, aux créanciers dont le débiteur est déjà incarcéré, d'autre voie que celle de la recommandadation; qu'ainsi, celle-ci équivaut et doit être assimilée, quant au recommandant, à l'emprisonnement, qu'il eût pu exercer si son débiteur n'eût été incarcéré auparavant; — Attendu que la nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, ne peut emporter celle des recommandations qui l'ont suivie (art. 796 c. pr.); d'où il faut conclure que les recommandations postérieures à l'emprisonnement en sont tout à fait indépendantes, et qu'il suffit, pour leur validité, de se conformer aux formalités prescrites par l'art. 793 c. pr., notamment de consigner les aliments suffisants à l'époque de la recommandation, si la consignation n'eût déjà été faite par les créanciers qui auraient fait auparavant ou incarcérer ou recommander le débiteur; — Attendu qu'on ne fait aucun reproche, dans la forme, à l'acte de recommandation fait à la requête des défendeurs éventuels; — Attendu qu'il n'est pas contesté, et qu'au contraire l'arrêt attaqué reconnaît qu'une somme suffisante pour fournir des aliments au débiteur fut consignée au moment de la recommandation pour les temps postérieurs à celle-ci; qu'en conséquence, loin d'avoir violé l'art. 803 c. pr. et méconnu le sens et l'esprit des art. 792, 793 et 796 du même code, l'arrêt attaqué a fait, au contraire, une juste application des uns et des autres articles; — Par ces motifs, rejette, etc.

Du 2 avril 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Gartempe, rap.

(4) (D'Arthenay C. Bénard Porée.) — LA COUR; — Considérant que l'art. 797 c. pr., portant que le débiteur dont l'emprisonnement est annulé ne peut être remis en prison qu'après l'expiration d'un délai d'un jour depuis sa sortie, n'est applicable, ainsi que l'indique formellement son texte, qu'au cas où le nouvel emprisonnement est poursuivi à la requête du même créancier, et pour la même dette que l'emprisonnement déclaré irrégulier; — Que, dans l'espèce, c'était sur une recommandation faite par les demoiselles Trécard, que d'Arthenay se trouvait détenu, lorsqu'il a fait prononcer son élargissement faute d'aliments; que, s'il a été replacé, avant sa sortie, sous le poids d'une autre recommandation par Bénard-Porée, l'on ne peut opposer à celui-ci l'art. 797 précité, puisqu'il agit en vertu d'une créance qui lui est propre et qui n'a rien de commun avec celle des demoiselles Trécard; qu'il est indifférent que Bénard-Porée ait déjà lui-même exercé une précédente recommandation annulée par jugement du 27 mai 1827, dès qu'il s'est écoulé, depuis le consentement par lui donné à l'exécution de ce jugement, bien au delà du délai d'un jour pendant lequel l'exercice de son droit à la contrainte par corps devait demeurer suspendu; — Sur le deuxième moyen, que rien n'établit que la décision du 19 mars 1827, par laquelle d'Arthenay a fait prononcer sa mise en liberté contre les demoiselles Trécard, eût acquis l'autorité de la chose jugée, ni qu'elle eût été notifiée au geôlier, de manière à le constituer en retard d'ouvrir audit d'Arthenay les portes de la prison, au moment où est revenue la recommandation de Benard-Porée; qu'il s'ensuit que cette recommandation a été faite régulièrement, dès qu'au moment où elle a eu lieu, l'individu qu'elle allait atteindre était encore en état légal d'arrestation; — Confirme le jugement du tribunal civil de Saint-Lô.

Du 16 juill. 1827.-C. de Caen, 4e ch.-M. Dupont-Longrais, pr.

(2) *Espèce :* — (Roos C. Knodérer.) — Le 19 déc. 1809, Roos fit emprisonner Knodérer, en vertu d'un jugement qui condamnait celui-ci, par corps, à payer 2,400 fr. — Knodérer a demandé la nullité de l'emprisonnement, pour avoir été fait avant le lever du soleil, en contravention à l'art. 781 c. pr.—Roos, qui après avoir fait emprisonner son débiteur, avait fait, en son nom, des recommandations, reconnut bien que l'emprisonnement n'était pas régulier; mais il soutint qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner la mise en liberté de Knodérer, les recommandations qu'il avait faites demeurant, d'ailleurs, valables aux termes de l'art. 796 c. pr. — Jugement qui déclare nuls l'emprisonnement et les recommandations et condamne Roos en des dommages-intérêts. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen de nullité, que la capture de la personne de l'intimé a été faite le 19 déc. 1809, à sept heures et demie du matin; et, suivant les calculs astronomiques, le soleil se lève à cette époque, dans le département du Bas-Rhin, à sept heures cinquante-six minutes : ainsi ladite arrestation a été faite avant le lever du soleil; dès lors, elle est nulle aux termes de l'art. 781 c. pr., qui porte que le débiteur ne pourra être arrêté avant le lever et après le coucher du soleil; et de l'art. 794 portant qu'à défaut d'observation des formalités prescrites précédemment, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement. L'appelant convient, à la vérité, de la nullité, sous ce rapport, quoique les premiers juges l'aient écartée; mais il prétend que les recommandations qu'il a fait faire postérieurement ne seraient pas nulles pour cela, puisqu'il est voulu, par l'art. 796, que la nullité de

Limoges, 26 mai 1823, aff. Lornac, V. n° 732; Toulouse, 12 janv. 1825, aff. Fonade, V. n° 995);—2° Que la recommandation faite par le créancier incarcérateur est nulle, lorsqu'elle a pour cause une créance de même origine que celle qui a motivé l'emprisonnement, bien que d'une échéance différente, et qu'elle a eu lieu dans le but évident de réparer les effets de la nullité de l'emprisonnement (Nancy, 29 mai 1840, aff. Maget, V. n° 927); — 3° Que lorsque la nullité de l'emprisonnement d'un individu a été prononcée par arrêt, la recommandation faite par le même créancier, pendant que son débiteur est encore détenu, est nulle, comme contraire à l'exécution de l'arrêt, encore bien que le créancier allègue que cette recommandation a pour cause une dette différente (Toulouse, 30 nov. 1839) (1).

994. Au second cas et lorsqu'il existe des recommandations faites par d'autres créanciers, comme alors et malgré la nullité de l'emprisonnement, la mise en liberté du débiteur ne peut pas avoir lieu, la question s'offre sous un aspect nouveau vis-à-vis du premier incarcérateur qui voudrait lui-même faire une recommandation. Ici, il faut distinguer : ou sa recommandation a pour cause la même créance sur laquelle a été prononcée la nullité de l'emprisonnement, ou bien elle a pour cause une créance différente. Dans la première hypothèse, peut-il être admis à faire une recommandation valable? La question est controversée. — Il a été jugé, pour l'affirmative, que le débiteur qui a fait annuler son incarcération peut, immédiatement après le jugement d'annulation et avant sa sortie de prison, être recommandé par le créancier incarcérant, pour la même dette, alors qu'il existait déjà d'autres recommandations (Colmar, 25 juin 1830; Riom, 3 août 1837) (2).—Dans la première édition de cet ouvrage nous avions également adopté cette opinion, en disant : après l'annula-

---

l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, ne puisse emporter la nullité des recommandations;

Attendu que l'art. 796 n'est point applicable à l'espèce, le législateur n'a eu en vue, par sa disposition, que les recommandations faites par un créancier autre que celui qui a fait faire l'emprisonnement, parce qu'il n'a pas voulu rendre, en ce cas, le recommandant victime de la nullité d'un emprisonnement qui n'était pas son ouvrage; au lieu qu'au cas particulier, les recommandations, aussi bien que l'emprisonnement, ont été faites à la requête du même individu (l'appelant); or, il impliquerait, alors que l'emprisonnement étant nul, les recommandations pussent être valables, puisque par-là ledit appelant profiterait de sa propre faute; et s'il en était autrement, un créancier pourrait donc impunément faire procéder à la capture de son débiteur de la manière la plus vexatoire, au mépris des formalités prescrites, sauf à faire ensuite une recommandation régulière; ce qui ne saurait être toléré sous aucun rapport. Ainsi, dès que la capture en question est nulle, pour avoir été faite avant le lever du soleil, les recommandations faites à même requête le sont aussi par suite; et dès lors, il devient inutile de s'occuper des autres moyens de nullité proposés contre l'emprisonnement et les recommandations : il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'appel principal;

Attendu, sur l'appel incident; que l'art. 799 c. pr. porte que si l'emprisonnement est déclaré nul, le créancier pourra être condamné en des dommages-intérêts, etc. — Attendu que la détention illégale de l'intimé lui a causé un préjudice notable; que cette détention dure depuis au delà de huit mois; qu'ainsi l'article cité est applicable à l'espèce; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant.

Du 31 août 1810.-C. de Colmar (et non C. de Bruxelles).

(1) (Ramoniech C. Bardou.) — LA COUR; — Attendu que Pierre Bardou, auteur de la recommandation faite au préjudice de Francisco Ramoniech, est le même qui figurait dans la requête à la suite de laquelle ledit Ramoniech avait été précédemment emprisonné; — Que, plus tard, la nullité de l'emprisonnement ayant été prononcée par arrêt de la cour, du 14 novembre, il ne pouvait plus procéder à la recommandation de son débiteur avant d'avoir pleinement exécuté l'arrêt obtenu contre lui; — Qu'il est inutile, dès lors, de s'occuper de la question de savoir s'il s'agit de la même dette, et si la cause présentait des motifs suffisants pour autoriser le président du tribunal de première instance à user de la faculté qui lui est accordée par la loi de 1832, lorsqu'il s'agit de dettes contractées par des étrangers : — Attendu que, d'après les circonstances particulières de la cause, aucun dommage ne doit être accordé à Francisco Ramoniech, à raison de la recommandation dont il a été l'objet : — Disant droit sur l'appel, annule les ordonnances rendues par M. le président du tribunal civil de Saint-Girons, les 18 et 19 novembre courant; déclare qu'il n'y avait pas lieu à procéder à la recommandation provisoire du sieur Ramoniech; ce faisant annule ladite recommandation.

Du 30 nov. 1839.-C. de Toulouse, 2° ch.-M. Pech, cons.-pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Traut C. Lehmann.) — Jugement du tribunal de Strasbourg ainsi conçu : — « Attendu que l'art. 797 c. pr. civ. veut que le débiteur dont l'emprisonnement a été déclaré nul jouisse d'un jour de liberté réelle avant que la contrainte par corps puisse être exercée de nouveau contre lui pour la même dette; que ce serait évidemment méconnaître les intentions du législateur et le but de la loi que de donner au créancier qui a fait faire un emprisonnement nul la faculté d'exercer la contrainte par corps en prenant la voie de la recommandation, tandis qu'elle lui refuserait la faculté d'exercer cette contrainte par la voie d'un procès-verbal de capture et d'écrou; que la loi sainement entendue ne peut admettre une pareille distinction; par cette recommandation, le créancier profiterait de son incarcération nulle pour retenir prisonnier son débiteur; —Que le défendeur prétend mal à propos que de cette manière il pourrait pendant longtemps être privé de la faculté d'exercer la contrainte par corps, puisque d'autres créanciers pourraient retenir son débiteur en prison, par suite de recommandation; que cette objection n'est d'aucun poids, attendu que dans son intérêt même, il doit lui suffire que son débiteur soit incarcéré et qu'il a à se féliciter de n'avoir pas à contribuer à la fourniture des aliments. » — Appel. — Arrêt (ap. dél. en ch. du cons).

LA COUR; — Considérant que ce n'est point par le fait de l'appelant que l'intimé n'a point joui des vingt-quatre heures de liberté que l'art. 797 c. pr. assure à un débiteur dont l'emprisonnement a été déclaré nul; qu'à son égard, il y a eu solution des liens de la captivité de son débiteur; — Que le créancier remplissant les formalités dont l'absence avait entraîné la nullité du premier emprisonnement peut exercer ses droits, après vingt-quatre heures, là où il trouve son débiteur, et par la voie de la recommandation, si alors il est emprisonné; qu'autrement le défaut de consignation d'aliments pour l'acquittement d'une dette minime pourrait faire péricliter la créance la plus importante, sans que le créancier eût aucune faute à s'imputer : — Par ces motifs, prononçant sur l'appel du jugement rendu entre les parties au tribunal de première instance de Strasbourg, le 27 avril 1830, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; —Émendant, déboute l'intimé de sa demande formée en première instance, et le condamne aux dépens.

Du 25 juin 1830.-C. de Colmar, 1re ch.-M. Millet de Chevers, 1er pr.

2e *Espèce :* — (C... C. hér. Joubert.) — Le sieur C... avait été écroué à la requête des héritiers Joubert. Des recommandations survinrent; — Depuis il fit annuler son incarcération en ce que l'huissier l'avait opérée dans un café sans assistance du juge de paix; — Immédiatement après les héritiers ont agi par voie de recommandation contre le débiteur déjà recommandé par d'autres créanciers; — Le sieur C... leur opposait l'art. 797 c. pr., d'après lequel le débiteur ne peut être arrêté pour le même délit qu'un jour après sa sortie; — Il soutint que les jugements et arrêts qui avaient prononcé sa mise en liberté n'ayant pas reçu leur exécution, on ne pouvait, pour la même dette, l'écrouer de nouveau; — Que peu importait que cette recommandation eût lieu après une autre recommandation.

27 juillet 1837, jugement du tribunal de Riom qui maintient la recommandation en ces termes : — « Considérant que, selon le vœu des art. 792 et 796 c. pr. civ., combinés, tous ceux qui ont le droit d'exercer la contrainte par corps contre un débiteur ont, par cela même, le droit de le recommander lorsqu'il est incarcéré, et que ce droit de recommandation leur est dévolu dans le même cas où l'emprisonnement est nul; — Considérant que, ni la lettre, ni l'esprit de cet article, ne permettent de penser que l'intention du législateur ait été, en attribuant ce droit à tous, de l'interdire au seul créancier incarcérant; parce que, pour priver quelqu'un de l'exercice d'un droit commun, il faut que l'exception qui emporte cette privation soit positivement formulée par la loi; ce qui ne se rencontre point dans les articles cités : — Considérant que l'argument tiré de l'art. 797 du même code, pour refuser au créancier incarcérant le droit de recommandation, reste sans valeur, lorsqu'on fait attention que cet article ne s'occupe point du droit de recommandation, sur lequel ont déjà statué les articles qui précèdent; mais bien du droit d'arrêter de nouveau le débiteur qui a recouvré sa liberté : — Considérant, dans l'espèce, que la recommandation de C... par les héritiers Joubert est intervenue, non pas immédiatement après l'emprisonnement, mais après une autre recommandation faite par un tiers créancier; — Qu'ainsi, la recommandation attaquée ne repose pas sur l'emprisonnement nul, mais sur la recommandation intermédiaire du tiers créancier. » — Appel par le sieur C... ; il soutient que la recommandation était irrégulière, en ce que l'ordonnance qui commettait l'huissier Termeuf avait été rendue par le juge sans l'assistance du greffier. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche le moyen de nullité que l'appelant fait résulter de ce que l'ordonnance du 14 juillet dernier, qui commet l'huissier Termeuf, a été rendue par le président sans l'assistance du greffier; — Attendu que, si l'art. 1040 c. pr. veut que tous actes du ministère du juge soient faits par lui au lieu où siége le tribunal, et avec l'assistance du greffier, le même article contient une exception pour les cas d'urgence, où le juge est autorisé à répondre en sa demeure sur les requêtes qui lui sont présentées; et que, dans l'espèce, il y avait évidemment urgence, puisque C..., détenu en prison en vertu d'une recomman-

tion de l'emprisonnement, le créancier rentre dans le droit commun; on ne voit pas pourquoi sa condition serait pire que celle des autres créanciers; il est assez puni par la condamnation aux dépens de l'instance en nullité de l'arrestation et aux dommages-intérêts qu'aura pu obtenir le débiteur. Telle est aussi l'opinion de Carré, Lois de la procédure, n° 2719.— Néanmoins MM. Demiau, p. 484, et Coin-Delisle, p. 64, estiment que le même motif qui fait prononcer la nullité de la recommandation du créancier incarcérateur, quand elle n'est pas précédée de la recommandation d'un autre créancier, réclame également cette nullité dans le cas contraire, puisque dans l'une comme dans l'autre hypothèse, on ne peut valider cette recommandation, sans admettre le créancier à profiter de sa faute, c'est-à-dire à profiter de l'emprisonnement qu'il a fait irrégulièrement opérer; qu'il n'est pas exact de dire d'ailleurs qu'après l'annulation de l'emprisonnement, le créancier rentre dans le droit commun, car, ainsi qu'on vient de voir, la loi, par une disposition qui ne concerne point les autres créanciers, ne lui permet de faire arrêter le débiteur, du moins pour la même dette, qu'*un jour après* que celui-ci est sorti; que ce n'est point injustement que la loi rend à cet égard sa condition moins favorable que celle des autres créanciers, car, en faisant procéder à une arrestation irrégulière, et en résistant à la demande en nullité de cette arrestation, il a commis une faute que ceux-ci n'ont point à s'imputer; faute qui doit être par lui réparée, et qui ne peut l'être qu'autant que le débiteur, après que les recommandations des tiers auront cessé, sera remis dans l'état de liberté où il était avant l'arrestation. — Malgré ces raisons, nous persistons dans notre avis, alors, bien entendu, qu'il existe d'autres recommandations et que l'incarcération a été faite de bonne foi.

995. Au reste, dans la seconde hypothèse et alors que l'incarcérateur procède en vertu d'une *autre* créance, d'une créance *différente* de la première et emportant également la contrainte par corps, il n'y a plus de difficulté. Dans un cas pareil, il est complétement assimilable aux autres créanciers. Et c'est dans ce sens qu'il a été jugé que lorqu'un débiteur incarcéré, dont l'emprisonnement a été déclaré nul, se trouve retenu en prison par la recommandation d'un autre créancier, le créancier incarcérant peut, en vertu d'autres jugements, faire aussi une recommandation valable (Toulouse, 12 janv. 1825) (1).

ART. 6. — *Des demandes en nullité de l'emprisonnement.*

996. Dans une matière qui touche au bien le plus précieux de l'homme, la liberté de sa personne, la loi a pris soin, avec raison, de donner les garanties nécessaires contre la précipitation et les irrégularités. D'une part, elle attache la peine de nullité à toute inobservation des formalités prescrites (c. pr. 794); d'une autre part, elle donne à la demande du débiteur illégalement incarcéré la plus grande rapidité possible (c. pr. 795); en troisième lieu, elle ne permet d'arrêter de nouveau le débiteur ainsi élargi qu'un jour après sa sortie (c. pr. 797); en quatrième lieu, elle lui accorde sa mise en liberté par la consignation provisoire des causes de la dette (c. pr. 798); en cinquième lieu, dans le cas où l'emprisonnement vient à être annulé, le créancier est passible de dommages-intérêts envers le débiteur (c. pr. 799). Enfin, la cause de la liberté des citoyens a paru tellement digne de faveur, que la loi a successivement relevé les prisonniers pour dettes de toutes les déchéances de droit. C'est ainsi, en premier lieu, que la loi du 17 avril 1832 (art. 20), leur a permis d'interjeter appel du chef prononçant la contrainte par corps, alors même que, sur le fond, le jugement est en dernier ressort. — C'est ainsi, en dernier lieu, que la loi du 13 déc. 1848 (art. 7), les a relevés de l'*acquiescement* le plus exprès et même de la déchéance résultant de l'*autorité de la chose jugée*. — De telle sorte. que l'incarcération, bien que consommée en vertu d'une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée, ou expressément acquiescée et consentie par le débiteur, ne fait pas obstacle à ce que celui-ci soit encore recevable à attaquer la décision par les voies de droit et à demander la nullité de son emprisonnement, pourvu qu'il le fasse dans le délai prescrit, les trois jours qui suivront son incarcération. Seulement, il doit rester en état, son appel n'étant pas suspensif par dérogation à la règle du droit commun (articles précités). — C'est plus haut que se trouvent examinées ces *fins de non-recevoir* contre les débiteurs.— V. le chap. 2, n°s 71 et suiv.— Reprenons les autres garanties accordées par la loi.

§ 1. — *Sanction de l'accomplissement des formes par la peine de nullité.—Tribunal compétent.*

997. L'art. 794 c. pr. dispose: « A défaut d'observation des

---

dation, pouvait d'un moment à l'autre obtenir son élargissement, en acquittant sa dette envers le créancier recommandant et prévenir, ainsi, la recommandation que se proposaient de faire les héritiers Joubert; — Adoptant, pour le surplus, les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 5 août 1837.-C. de Riom, 1re ch.

(1) *Espèce :* — (Fonade C. Artigues.) — Le 24 oct. 1823, Fonade, emprisonné à la poursuite d'Artigues, fit prononcer l'annulation de son emprisonnement; la recommandation d'un autre créancier l'empêcha de recouvrer sa liberté. Il attaqua cette recommandation et la fit annuler; mais, pendant l'instance, un troisième créancier, le sieur Delpech, l'avait recommandé. Postérieurement, Artigues, le créancier incarcérant, dont les poursuites avaient été annulées, fit faire aussi une recommandation, en vertu de jugements autres que ceux qui avaient servi de base aux premières poursuites. Le procès-verbal en fut rédigé par le concierge de la maison d'arrêt. L'extrait enregistré, qui constate que copie en a été laissée au débiteur, ainsi que de la recommandation, se termine ainsi : De tout quoi nous avons dressé le présent procès-verbal d'écrou, et copie en a été laissée, ainsi que du procès-verbal de recommandation, audit Fonade, en parlant à lui-même, et nous nous sommes signés.

Fonade a attaqué cette nouvelle recommandation, par les motifs suivants : « Contravention à l'art. 12 de la loi du 15 germ. an 6, suivant lequel la nullité de l'emprisonnement emporte la nullité de tout écrou et recommandation; 2° violation de l'art. 797 c. pr., d'après lequel le débiteur, dont l'emprisonnement a été déclaré nul, ne peut être arrêté pour la même dette qu'un jour au moins après sa sortie de prison. Il invoquait l'opinion de M. Carré et l'arrêt cité par cet auteur, et il ajoutait : que vainement Artigues prétendrait que ce n'était point sa faute, si son débiteur, recommandé par un autre créancier, n'avait pas pu jouir du bénéfice de l'art. 797 et sortir de prison, parce que la disposition de la loi était générale et ne distinguait pas; 3° enfin Fonade a demandé la nullité de l'écrou, comme ayant été fait par une personne incompétente, et au moins parce que la copie ne lui en avait pas été légalement notifiée. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, 1° que le commandement du 17 fév. dernier contient élection de domicile dans la ville de Saint-Gaudens, — Attendu, 2° que le code de procédure a abrogé les dispositions de la loi du 15 germ. an 6, sur le mode à suivre pour la contrainte par corps:—Attendu 3° que si quelque arrêt a jugé, par induction des termes et de l'esprit de l'art. 796 c. pr., que la recommandation faite par le créancier qui avait déjà fait procéder à l'emprisonnement du même débiteur, était nulle, cette doctrine ne peut s'appliquer qu'au cas où l'emprisonnement ne serait pas encore annulé, et tiendrait au moment même de la recommandation; qu'alors la loi n'a pu vouloir que le créancier qui aurait fait procéder à un emprisonnement irrégulier, pût, néanmoins, l'utiliser par une recommandation concomitante, sous prétexte qu'en règle générale, la nullité de l'emprisonnement n'entraîne pas celle de la recommandation; mais qu'il n'en est pas de même dans l'espèce actuelle, où, l'emprisonnement étant déjà annulé, le débiteur n'était plus détenu que par l'effet de la recommandation du sieur Delpech, lorsque le sieur Artigues a fait sa propre recommandation, mais en vertu d'un titre nouveau et pour une créance différente; que, dès lors, et vis-à-vis du sieur Artigues, le sieur Fonade a joui ou pu jouir du bénéfice de l'art. 797, par l'intervalle qui s'est écoulé entre le jour de l'annulation do l'emprisonnement et celui de la recommandation;

Attendu, 4° que, d'après la combinaison des art. 789 et 790, le geôlier a qualité pour dresser le procès verbal d'écrou; que le § 6 et dernier du premier de ces deux articles ordonne qu'il soit fait mention, dans le procès-verbal d'écrou, de la copie qui en sera laissée au débiteur; — Que, loin de vouloir qu'elle soit exclusivement notifiée par l'huissier, cet article dit simplement que le procès-verbal, mentionnant cette notification, sera signé par l'huissier; — Que, d'ailleurs, elle est attestée par un acte séparé, signé du geôlier et de l'huissier, dont la qualité et la résidence s'y trouvent ramenées; en sorte que cet acte constate légalement la notification, soit qu'on la considère faite par le geôlier seul, soit qu'on la considère faite par l'un ou l'autre, d'autant qu'en pareille matière, et en ce qui touche l'écrou et la notification, les dispositions de la loi sont communes au geôlier et à l'huissier, etc.; — Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil, et disant définitivement droit aux parties, a démis et demet Fonade de son appel envers le jugement rendu par le tribunal de première instance de Saint-Gaudens, le 31 août 1824; ordonne qu'il sortira son plein et entier effet, etc.

Du 12 (ou 11) janv. 1825.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. de Feydel, pr.



formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement, et la demande sera portée au tribunal du lieu où il est détenu : si la demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, elle sera portée devant le tribunal de l'exécution du jugement. » — L'art. 6, tit. 3, de la loi de l'an 6, portait également la même sanction de nullité en cas d'inobservation des formalités prescrites. — Les formalités prescrites pour l'emprisonnement d'un débiteur sont donc, ainsi que cela a été jugé, substantielles et impératives, comme constituant des garanties que la loi donne à la liberté des citoyens (Cass., 16 déc. 1839, et Nancy, 29 mai 1840, aff. Maget, V. n° 927). Et l'art. 794 laisse bien au débiteur le droit d'invoquer ou de ne pas invoquer le bénéfice de sa disposition; mais il ne laisse pas aux juges, quand il y a eu omission des formalités voulues, et que la nullité est demandée, la faculté d'accueillir ou de rejeter cette demande. C'est un devoir pour eux, dans ce cas, de prononcer la nullité (Lyon, 9 mai 1828, aff. Dumaine, V. n° 866; Nîmes, 15 juin 1829, aff. Reynaud, V. n° 923-3°; Conf. MM. Pigeau, Coin-Delisle, n° 87; *Contrà*, Nîmes, 12 juill. 1826, aff. Hilaire, V. n° 998). — Décidé de même qu'en matière de détention pour dettes, où il s'agit de liberté, la moindre omission ou négligence doit tourner contre le créancier (Toulouse, 15 mars 1828, aff. Bastini, V. n° 1083).

998. Toutefois, quand l'omission d'une ou de quelques-unes des formalités prescrites provient de la résistance que le débiteur a opposée à l'exécution de la contrainte par corps, il ne peut s'en prévaloir, ainsi que cela a été jugé, avec juste raison. — Et particulièrement, lorsqu'un débiteur, près d'être arrêté, a tenté de s'enfuir au moment où l'huissier se disposait à lui faire l'itératif commandement de payer exigé par la loi, et lorsque, afin de protéger les recors menacés par le peuple, qui prenait parti pour le débiteur, l'huissier a été obligé d'aller requérir l'intervention du juge de paix, s'il arrive que, pendant cette absence de l'huissier, le débiteur soit arrêté, et qu'ainsi l'itératif commandement ne lui soit notifié qu'après son arrestation, cette double circonstance n'oblige point les juges à prononcer la nullité de l'emprisonnement (Nîmes, 12 juill. 1826) (1).

999. L'art. 794 précité attache la peine de nullité à l'inobservation des formalités prescrites par les dispositions qui le précèdent, c'est-à-dire par les art. 780 à 793. — S'il existait dans la procédure ou dans le jugement d'autres infractions aux règles générales du droit, le débiteur pourrait également s'en prévaloir pour demander la nullité de son emprisonnement.

1000. Quant au *tribunal compétent* pour connaître de la demande en nullité de l'emprisonnement, notre article distingue: s'il s'agit de nullité de *forme*, la demande doit être portée devant le tribunal du lieu où le débiteur est détenu; s'il s'agit de nullité du *fond*, devant le tribunal de l'exécution du jugement. Il faut remarquer que c'est toujours devant un tribunal civil de première instance, que la question doit être portée. — La loi du 15 germ. an 6 (tit. 3, art. 13) se bornait à dire, sans distinction, que la requête en élargissement serait adressée au tribunal civil du département dans le ressort duquel le jugement de contrainte aurait été exécuté. — Puis cette loi ajoutait que « si cette demande en élargissement donnait lieu à un incident, la connaissance en serait attribuée au tribunal qui aurait connu de la requête » (le même, par conséquent).

1001. Par application de l'art. 794 c. pr., il a été jugé 1° qu'une demande en nullité d'emprisonnement fondée sur des vices de forme ne peut être jugée en référé (Bruxelles, 27 juin 1807, aff. Lippmann, V. Degré de jurid., n° 264); — 2° qu'un tribunal dans le ressort duquel s'exerce la contrainte par corps, ordonnée par un autre tribunal, n'est pas compétent pour statuer sur le mérite du titre en vertu duquel elle est exercée (Bruxelles, 29 juin 1808, aff. Brady, V. n° 741-3°).

1002. On a jugé que le tribunal du lieu où l'emprisonnement a été opéré est compétent pour connaître de la demande en élargissement formée par le débiteur, quoiqu'elle soit fondée sur la nullité des actes d'exécution du jugement en vertu duquel l'emprisonnement a été fait (Nancy, 21 nov. 1831) (2). — Et le

---

(1) *Espèce :* — (Hilaire C. Marcelin, etc.) — Hilaire avait été condamné par corps au payement d'une dette commerciale. — L'huissier chargé de l'exécution du jugement se rend, accompagné de deux gendarmes, dans la ville où demeure le débiteur, le rencontre dans la rue, et se prépare à lui faire l'itératif commandement de payer, exigé par la loi; mais Hilaire s'enfuit dans une maison voisine; plusieurs personnes prennent son parti et menacent les gendarmes et l'huissier. Pendant que celui-ci est allé réclamer l'intervention du juge de paix, Hilaire, voulant s'évader de la maison où il s'est réfugié, est arrêté par les gendarmes, qui lui enlèvent les armes dont il se trouve saisi, et le conduisent dans la prison de leur caserne, où l'huissier vient ensuite lui notifier l'itératif commandement, et le constituer prisonnier. De là Hilaire est conduit à la maison d'arrêt du chef-lieu de l'arrondissement. — Hilaire demande la nullité de son emprisonnement, attendu, 1° que s'agissant de l'exécution d'un jugement rendu en matière civile, les gendarmes n'ont pas eu le droit de l'arrêter, hors de la présence de l'huissier; 2° que l'itératif commandement de payer aurait dû lui être notifié, non pas après son arrestation, mais au contraire avant que l'huissier portât la main sur sa personne. — Jugement qui rejette ces moyens. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'aucune loi ne défend d'employer les gendarmes comme recors pour l'exécution des emprisonnements; — Attendu que l'art. 794 c. pr. ne prononce point la nullité absolue à défaut d'observation des articles qui le précèdent; qu'il dispose seulement que la nullité en pourra être demandée; que, par ces expressions, la loi laisse aux tribunaux la faculté et leur impose par conséquent le devoir d'apprécier les circonstances d'après lesquelles l'emprisonnement doit être cassé ou maintenu; — Attendu, en fait, que, si quelque irrégularité pouvait être reprochée à l'emprisonnement dont s'agit, ce serait l'appelant lui-même qui y aurait donné lieu par sa résistance, et qu'il ne pourrait s'en prévaloir pour faire annuler son emprisonnement; — Met l'appellation au néant; ordonne que le jugement attaqué sortira à effet, etc.

Du 12 juillet 1826,-C. de Nîmes, 1re ch.-M. Cassaignoles, pr.

(2) (Reydelet C. Delorcy.) — LA COUR; — Considérant, sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel, que l'art. 454 c. pr. disposant en ces termes : « Lorsqu'il s'agira d'incompétence, l'appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort, » et la compétence du tribunal d'arrondissement de Nancy ayant été contestée sous deux rapports par l'appelant, quant à la connaissance des actes d'exécution qui ont précédé le procès-verbal d'emprisonnement, et par les défendeurs en garantie qui ont demandé leur renvoi devant le tribunal de la Seine, ce motif est suffisant pour faire rejeter la fin de non-recevoir; qu'il est, dès lors, superflu d'examiner si elle ne rencontrerait pas de nouveaux obstacles dans la nature de la demande principale, qui avait pour objet la nullité d'un acte par lequel un citoyen a été privé de sa liberté, dans la prétention d'une somme de 3,000 fr. de dommages-intérêts, et enfin dans les conclusions de la demande en garantie, qui tendaient à faire supporter aux défendeurs tout le poids des condamnations; — Considérant, sur l'appel, que la connaissance de la validité des actes d'exécution antérieurs à l'emprisonnement ne pouvait appartenir qu'au tribunal de Nancy, et comme juge du lieu où l'exécution du jugement du 28 nov. 1828 était poursuivie, et comme régulièrement saisi de la demande en nullité de l'emprisonnement; que cette attribution lui était donnée par les art. 442, 553 et 794 c. pr.; — Considérant que le jugement du 28 nov. 1828 n'est attaqué ni en la forme ni au fond; qu'on se borne à soutenir qu'il est périmé; que la régularité de la procédure sur laquelle ce jugement est intervenu n'est donc pas à examiner, et que la partie de Lafize ne peut se faire un moyen de ce que l'exploit introductif d'instance n'est pas représenté; — Considérant que l'huissier Pigasse a été commis, par le jugement du 28 nov. 1828, tant pour la signification du jugement par défaut, que pour celle du commandement qui doit précéder la contrainte par corps, et qu'ainsi l'art. 780 c. pr., a été strictement exécuté; — Considérant que la désignation faite dans la lettre de change du 12 août 1828, d'une maison, rue de Gaillon, n° 6, n'était que l'accomplissement de l'une des conditions exigées dans l'art. 110 c. com., qui porte que « la lettre de change indique le lieu où le payement doit s'effectuer; » que si, aux termes de l'art. 111 c. com., les significations, demandes et poursuites relatives à cette lettre de change acceptée par la partie de Lafize pouvaient être faites à ce domicile d'élection, il n'en était pas de même des actes relatifs à l'exécution des condamnations prononcées par jugement; que ceux-ci devaient être faits à personne ou domicile, et s'il n'était pas connu, au lieu de la résidence actuelle; que Delorcy n'était pas domicilié à Paris; que l'ignorance du créancier poursuivant, sur le lieu de son domicile réel, doit facilement se présumer; qu'il résulte, d'ailleurs, des réponses faites aux exploits de significations des 16 et 24 déc. 1828, qu'à cette époque Delorcy avait quitté l'hôtel de la rue de Gaillon, n° 6; qu'ainsi, on rentrait forcément dans le cas prévu par le § 8, art. 69 c. pr. et que les actes de signification et de commandement, affichés à la porte principale du tribunal de première instance de la Seine, et dont une copie a été donnée au procureur du roi, sont valables et réguliers; — Mais, considérant que les art. 156, 158 et 159 c. pr. sont applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce; qu'aux termes de l'art. 156, tout jugement par défaut, rendu contre une partie qui n'a point d'avoué, doit être exécuté dans les six mois de son obtention, sinon

tribunal saisi d'une demande en nullité d'emprisonnement est compétent pour connaître des demandes en garantie formées par le créancier contre les officiers ministériels qui y ont procédé (même arrêt).

1003. Les juges du lieu de la détention d'un débiteur peuvent statuer sur la demande en nullité de l'emprisonnement, fondée sur des moyens de forme, lors même que le titre en vertu duquel le débiteur a été emprisonné est attaqué par les mêmes moyens devant d'autres juges (Rej. 20 mars 1810, aff. Berthot, V. n° 1015). Lorsque la demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, elle doit, si la contrainte a été prononcée par un tribunal de commerce, être portée devant le tribunal civil du lieu de la détention (arg. des art. 442 et 553 c. pr.).

1004. Que faut-il entendre par ces mots : *sur des moyens du fond*?—On conçoit difficilement, au premier abord, comment il se peut faire qu'une demande en nullité d'emprisonnement soit fondée sur des *moyens du fond*, sans que, préalablement, on ne soit tenu d'attaquer le jugement lui-même qui prononce la contrainte par corps. Mais, comme le font observer Pigeau, t. 1, p. 327, 4e édit., et Carré, L. de la proc., t. 3, p. 94, *l'exécution* peut être injuste au fond, quoique le jugement ne soit pas attaqué; c'est lorsque la créance est éteinte avant l'emprisonnement, par payement, novation ou autre cause, ou lorsque, la créance subsistant, la contrainte par corps ne pouvait plus avoir lieu au moment où elle a été exercée, comme si le créancier en avait fait la remise; si la remise en avait été faite par les trois quarts des créanciers, au moyen d'un concordat homologué avant l'emprisonnement, si le débiteur avait été admis au bénéfice de cession, si le débiteur était devenu septuagénaire, si la créance était passée entre les mains du conjoint ou d'un parent ou d'un allié du débiteur aux degrés prévus par la loi. Ainsi, par *moyens du fond*, il faut entendre les moyens résultant de *causes survenues depuis le jugement* de condamnation, et qui en empêchent *l'exécution*. On conçoit alors que le tribunal de l'exécution puisse en connaître, parce que ce sont de nouvelles questions à juger, sur lesquelles il n'a pas encore été statué. — Mais il nous paraît évident que la loi n'a pas voulu dire que la demande en nullité d'emprisonnement pourrait être fondée sur des causes *antérieures* au jugement de condamnation, en d'autres termes, que les juges de l'exécution seraient compétents pour connaître du bien ou mal jugé du jugement ou de l'arrêt prononçant la contrainte par corps. Par exemple, on ne serait pas recevable, ce nous semble, à demander la nullité d'un emprisonnement, parce qu'on n'était pas commerçant, parce que les lettres de change, cause de la condamnation, n'étaient que de simples promesses, etc. Et, lors même que ces questions n'auraient pas été examinées par les juges qui ont ordonné la contrainte par corps, le tribunal de l'exécution ne pourrait pas en connaître, et n'aurait pas le droit d'infirmer ou de confirmer la disposition du jugement de condamnation quant au chef de la contrainte, parce que le législateur a indiqué d'autres voies à suivre, telles que l'opposition et l'appel, s'il y a lieu et dans le cas où les délais ne seraient pas expirés. S'il en était autrement, tous les principes relatifs à la compétence et à la hiérarchie des tribunaux seraient renversés. Un jugement passé en force de chose jugée pourrait être rendu illusoire; un arrêt de cour d'appel pourrait être déféré à la censure d'un tribunal de première instance, même après avoir résisté à l'épreuve d'un pourvoi en cassation! Il suffit de signaler de pareils résultats pour faire repousser l'idée que le tribunal de l'exécution d'un jugement portant la contrainte par corps peut connaître de la légalité ou de l'illégalité de cette condamnation

Cependant il a été décidé, au contraire, que le tribunal saisi d'une demande en nullité d'emprisonnement est compétent, pourvu qu'il soit le tribunal de l'exécution du jugement prononçant la contrainte par corps, pour statuer sur le mérite et la validité de ce jugement; et qu'il peut, par exemple, annuler un emprisonnement fait en exécution d'un jugement du tribunal de commerce obtenu contre un mineur non commerçant, mais acquiescé par celui-ci depuis sa majorité (Rouen, 15 nov. 1825)(1). —Il est impossible, on le sent, d'admettre une pareille doctrine. Une contrainte par corps est exécutée en vertu d'un jugement non attaqué par appel et passé, par conséquent, à l'autorité

il est réputé non avenu; que la signification et commandement ne suffisent pas pour constater l'exécution; que l'art. 159 a pris le soin de marquer les caractères et les signes auxquels on doit la reconnaître; qu'un procès-verbal de carence suppose la recherche infructueuse du mobilier du débiteur; que cette perquisition doit naturellement se faire où le débiteur est présumé posséder quelques meubles, et conséquemment à domicile, ou bien au lieu de sa résidence actuelle ou momentanée; mais qu'un exploit de carence, fait à une résidence qu'on savait abandonnée depuis longtemps, et constatée par affiche à la porte de l'auditoire du tribunal, n'était qu'une formalité frustratoire et sans objet; qu'on ne peut l'assimiler ni à la vente du mobilier saisi, ni à l'un de ces actes desquels il résulte nécessairement, suivant l'expression de l'art. 159, que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante ; qu'ainsi, le jugement du 28 nov. 1828 doit être réputé non avenu, à défaut d'exécution dans les six mois de son obtention ; — Considérant toutefois que, si ce motif devait entraîner la nullité de l'emprisonnement, rien n'autorisait les premiers juges à ordonner que leur jugement serait exécuté sur sa présentation et nonobstant appel ; qu'en cela ils ont contrevenu formellement aux dispositions de l'art. 135 c. pr., qui, spécifiant les cas dans lesquels l'exécution provisoire peut être ordonnée, avec ou sans caution, n'y a pas compris la mise en liberté de celui qui aurait fait prononcer la nullité de son emprisonnement; que l'exécution provisoire, dans ce cas, pourrait causer au créancier un dommage non réparable; qu'il y a donc lieu de réformer, à cet égard, la décision des premiers juges ; — En ce qui touche la demande en garantie, — Considérant que ceux qui sont assignés en garantie sont tenus de procéder devant le tribunal ou la demande originaire est pendante, encore qu'ils dénient être garants; que la disposition de l'art. 181 c. pr. est formelle à cet égard ; que les parties de Châtillon, appelées devant un tribunal qui avait la plénitude de la juridiction, pour répondre de la validité des actes de leur ministère, qu'on arguait de nullité, n'avaient aucun prétexte pour demander leur renvoi devant le tribunal de leur domicile, et que c'est mal à propos que cette exception a été accueillie ; — Considérant, au fond, que si le jugement du 28 nov. 1828 est tombé en péremption, ce n'est pas le fait d'aucun des défendeurs en garantie; qu'en effet, l'exploit d'assignation donné par Danger n'est pas même à examiner; qu'il a été reconnu que les exploits de signification et de commandement faits par Pigasse étaient à l'abri de toute critique, et qu'à l'égard du procès-verbal de carence, dressé par l'huissier Margotin, rue de Gaillon, n° 6, celui-ci s'est sans doute acquitté de la commission qu'il avait reçue, mais qu'il est impossible de lui imputer l'absence du débiteur et la difficulté de découvrir son domicile ou sa résidence; qu'ainsi la demande en garantie est dénuée de fondement, etc. ; — Confirme, etc. Du 21 nov. 1831.-C. de Nancy.

(1) *Espèce :* — (Amyot C. Bonvoisin.) — Bonvoisin, encore mineur, endosse un billet de 200 fr. au profit d'Amyot, épicier. A l'échéance, protêt. Bonvoisin et les autres souscripteurs sont assignés devant le tribunal de commerce d'Évreux ; et, le 12 juill. 1823, jugement par défaut qui les condamne solidairement et par corps au payement du billet. Le 10 septembre suivant, Bonvoisin, devenu majeur, fait, au pied du jugement non encore exécuté, une déclaration ainsi conçue : « Je reconnais le bien fondé du jugement ci-dessus, et consens qu'il soit mis à exécution contre moi, à défaut par moi d'en payer les causes. » — En 1825 seulement, Amyot fait signifier un commandement à Bonvoisin, et le fait ensuite écrouer dans la maison d'arrêt d'Évreux. — Celui-ci demande la nullité de son emprisonnement, 1° parce qu'il était mineur et non commerçant à l'époque du jugement du 12 juill. 1823, et qu'il n'était pas, dès lors, contraignable par corps; 2° parce que la ratification du 10 sept. 1823 est nulle, comme ne contenant pas les causes de nullité du jugement ratifié. — Jugement qui annule l'emprisonnement.

Appel par Amyot. Il soutient que le tribunal de première instance a violé les règles de compétence en annulant un jugement d'un tribunal de commerce; qu'un tribunal appelé à connaître de la nullité d'un emprisonnement n'a à examiner que les formes de l'exécution, et ne peut remettre en question ce qui a été irrévocablement jugé; qu'autrement il arriverait que les tribunaux de première instance pourraient annuler des arrêts de cours souveraines. — Bonvoisin répond que le tribunal civil, statuant sur la validité d'un emprisonnement, ne devait avoir aucun égard à un jugement prononçant une contrainte par corps, au mépris de la prohibition formelle des lois; que l'acte de ratification étant nul, comme ne contenant pas les causes de nullité du jugement, il en résulte que ce jugement était périmé, faute d'avoir été exécuté dans les six mois de son obtention; qu'enfin, les vices du jugement ne pouvaient être ratifiés, parce qu'il n'est pas permis de se soumettre à la contrainte par corps hors les cas prévus par la loi, et qu'aucune disposition ne permet d'engager sa liberté à la garantie de ses obligations civiles. — Le ministère public a aussi pensé que le tribunal saisi d'une demande en nullité d'emprisonnement devait non-seulement examiner si les formes avaient été observées, mais encore si le titre était légal et valide; que, suivant la loi du 15 germ. an 6 et l'art. 2063 c. pr., tout acte prononçant la contrainte par corps hors les cas de droit est nul radicalement, et qu'il appartient aux juges saisis en vertu des art. 442 et 805 c. pr. de connaître de cette nullité. — Arrêt.

de chose jugée, et le tribunal de l'exécution, sur une demande en nullité d'emprisonnement, refuse tout effet au jugement, par le motif que la contrainte par corps a été *illégalement prononcée!* Ainsi, il s'établit tribunal d'appel ou de cassation; il infirme une sentence dont la connaissance ne lui était pas attribuée; il la déclare vicieuse, *radicalement nulle!* Que son opinion sur le fond soit vraie ou fausse, il n'importe; toute la question est de savoir s'il a pu rendre illusoire un jugement qui ne lui était pas déféré. Il est évident qu'il ne l'a pas pu tant que ce jugement subsistait; qu'il subsistait tant que des juges compétents ne l'avaient pas réformé; que le tribunal de l'exécution n'était pas compétent, parce qu'il n'était pas saisi de la question du bien ou mal jugé; qu'il ne pouvait en être saisi comme accessoire de la demande en nullité, sans renverser toutes les règles tracées par la loi pour faire réformer les jugements. — Dira-t-on que l'arrêt a considéré le jugement *comme n'existant pas* et ne pouvant produire d'effet, parce qu'il était entaché d'une *nullité substantielle, radicale?* Mais toute nullité, quelque substantielle qu'elle soit, a besoin d'être prononcée par des juges *compétents*, et devient inattaquable en passant à l'état de chose jugée, par l'expiration des délais pour l'attaquer, c'est un principe incontestable dans notre droit. Or, dans l'espèce, il ne s'agit pas de discuter sur la nullité, mais sur la *compétence* des juges qui l'ont prononcée; on nie cette compétence: dès lors l'objection tombe. — Concluons, de ce qui précède, que si la demande en nullité de l'emprisonnement n'eût été fondée que sur l'illégalité de la condamnation par corps, l'arrêt eût dû déclarer l'emprisonnement valable jusqu'à ce que le jugement eût été réformé par les voies légales. Mais il existait un second moyen de nullité dans l'espèce, c'était le défaut d'exécution du jugement par défaut dans les six mois de son obtention; or, c'était là un moyen du fond dont le tribunal de l'exécution et la cour d'appel pouvaient connaître, parce qu'il était tiré d'une circonstance *postérieure* au jugement, qui en empêchait l'exécution, et qu'il présentait à juger une question nouvelle et différente de celle sur laquelle il avait déjà été statué. En se fondant sur ce moyen, l'arrêt a pu prononcer la nullité de l'emprisonnement.

1005. Lorsque la contrainte a été prononcée sur l'infirmation d'un jugement qui l'avait refusée, est-ce devant le tribunal qui a rendu le jugement infirmé qu'il faut porter la demande en nullité relative au fond? M. Carré, n° 2708, se prononce pour l'affirmative. Il se fonde sur la nécessité d'observer les règles des deux degrés de juridiction et sur ce que l'art. 472 c. pr. qui, en cas d'infirmation, confère la connaissance de l'exécution à la cour d'appel, fait exception relativement aux demandes en nullité, d'emprisonnement, en expropriation forcée et autres dans lesquelles la loi attribue juridiction.—Mais cette exception ne doit s'entendre que de l'attribution faite au tribunal du lieu de l'incarcération, pour la connaissance des demandes en nullité pour violation des formes prescrites dans les articles qui précèdent l'art. 794. Quant aux demandes en nullité motivées sur des moyens du fond, en vertu de quelle disposition le tribunal dont le jugement a été infirmé pourrait-il être compétent, puisqu'aux termes de l'art. 472 c. pr. civ. c'est seulement en cas de *confirmation* de sa sentence, que la connaissance de l'exécution lui appartiendrait?—Enfin l'exception relative à la demande en nullité d'emprisonnement, en cas d'infirmation, a été introduite dans l'art. 472 sur la proposition du Tribunat, parce que cette demande doit être décidée par le juge du lieu dans lequel l'emprisonnement a été fait (V. Locré, Législation civile, t. 22, p. 86, n° 14). Or, cette raison ne s'applique pas aux demandes en nullité fondées sur des moyens du fond, par conséquent, on reste sous l'empire de la dérogation à la règle de deux degrés de juridiction. — Sur l'application de l'art. 472 c. pr., V. v° Degré de jurid. et Jugement.

1006. Jugé que la demande en mainlevée de la contrainte par corps, prononcée par un tribunal de commerce, doit être portée devant le tribunal civil du lieu où l'exécution de la sentence consulaire a été poursuivie et où le débiteur est détenu, et non devant le tribunal qui a rendu ladite sentence, bien qu'elle n'ait été prononcée que par défaut; et spécialement, que le tribunal du lieu où le débiteur est incarcéré en vertu d'un jugement par défaut du tribunal de commerce, auquel ce débiteur s'est réservé de former opposition, est compétent pour décider si ce dernier était ou non en état de minorité: ce n'est pas là attaquer le jugement, mais seulement son mode d'exécution (la voie de la contrainte par corps) (Colmar, 20 nov. 1840) (1).

1007. Le débiteur incarcéré, qui a conclu d'abord à sa mise en liberté par des moyens tirés du fond, peut demander ensuite la nullité de son emprisonnement, lorsque les causes de nullité sont mentionnées dans les premières conclusions (Bourges, 30 nov. 1821) (2).

LA COUR; — Attendu qu'il est demeuré constant et reconnu devant la cour, comme en première instance, que Bonvoisin était mineur lorsqu'il a souscrit le billet de 200 fr. dont il s'agit; qu'il l'était même encore lors du jugement du 12 juill. 1823, qui a prononcé contre lui la condamnation de la somme portée en ce billet, et qu'il n'était pas autorisé à faire le commerce; que, dans cet état, Bonvoisin n'était pas contraignable par corps au payement dudit billet, et que le jugement du 12 juillet, au chef de la contrainte par corps qu'il a attachée à la condamnation, est substantiellement et radicalement nul.

Du 15 nov. 1825.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Eude, pr.-Lepetit, av. gén., c. conf.-Chéron et Thil, av.

(1) (Hausser C. Dreyfus.) — LA COUR; — En ce qui touche le défaut de qualité: — Attendu que, si en règle générale le mineur placé sous la puissance paternelle ne peut valablement ester en justice sans l'autorisation ou l'assistance de son père, il est de principe aussi qu'il peut dans tous les cas rendre sa condition meilleure; que ce principe trouve nécessairement son application dans l'espèce, où la demande du mineur a pour but d'obtenir son élargissement; que l'obligation légale de l'autorisation ou de l'assistance du père est évidemment établie en faveur du mineur et pour la conservation de ses droits, et ne peut dès lors lui préjudicier; qu'elle reçoit par conséquent de la nécessité même une exception au cas où il s'agit pour le mineur de défendre contre une atteinte illégale à sa liberté individuelle, parce qu'alors il tire sa capacité de notre droit public, dont l'exécution, garantie à tous, ne comporte ni délai ni exception, et du droit même de légitime défense, et agit sous l'empire de cet ancien principe: *Quod quisque fecerit ob tutelam sui corporis jure fecisse existimatur* (L. 5, ff. *De just. et jure*); — Attendu d'ailleurs que la loi n'a pas défini dans quelles formes serait donnée cette autorisation; qu'elle peut résulter de l'assistance du père et de son adhésion aux conclusions prises par le fils; que c'est ce qui a lieu dans l'espèce, où Salomon Dreyfus figure dans les qualités à côté de son fils, est représenté par le même avoué, et où il est pris pour les deux de seules et mêmes conclusions; — Que, dès lors, et sous tous les rapports, la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité n'est pas fondée et doit être écartée;

En ce qui touche la compétence: — Attendu que, dans l'espèce, ce n'est pas le jugement même du tribunal de Besançon qui a été attaqué, la dette pour laquelle il a prononcé condamnation n'étant pas en discussion, et une réserve expresse pour faire réformer au fond ledit jugement par la juridiction compétente étant insérée aux conclusions de l'intimé, mais son exécution par la voie de la contrainte par corps; que, dès lors, le tribunal auquel la loi défère la connaissance des contestations qui peuvent s'élever sur cette exécution était seul compétent pour statuer, et que ce tribunal était celui qui a rendu le jugement dont appel; — Qu'en effet, ce tribunal est non-seulement celui du lieu où l'exécution de la sentence consulaire a été poursuivie, mais même celui du lieu où le débiteur se trouve détenu; que sous ce rapport, que la nullité de l'emprisonnement fût tirée du fond ou de la forme, il était également compétent, soit aux termes des art. 553 et 794, § 2, c. pr. civ., soit aux termes des art. 805 et 794, § 1, même code; que, dès lors, il a été compétemment statué par le tribunal de Colmar, et que l'exception élevée sur ce point n'est pas fondée;

En ce qui touche l'appel incident; — Attendu que le but du jugement interlocutoire du 24 septembre dernier dont appel est atteint par la production de l'acte de notoriété du 24 octobre suivant, duquel résulte la preuve de la minorité de l'incidemment appelant et de son identité avec Simon Dreyfus, auquel s'applique l'acte de naissance du 3 janv. 1820; que, dès lors, toute nouvelle preuve devient inutile; que la cause se trouve en état de recevoir une décision définitive; que c'est donc le cas d'évoquer et d'annuler dès à présent l'emprisonnement fait en contravention à l'art. 2 de la loi du 17 avril 1832, en ce que la contrainte par corps a été exercée contre un mineur, qui ne pouvait être réputé majeur pour faits de son commerce; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel principal du jugement rendu entre les parties par le tribunal civil de Colmar, le 24 sept. dernier, lequel appel est mis au néant..., prononçant sur l'appel incident émis du même jugement;—Met l'appellation et ce dont est appel au néant; —Évoquant et statuant au principal, déclare nul et de nul effet l'emprisonnement de Samuel Dreyfus fait par procès-verbal du 17 septembre dernier.

Du 20 nov. 1840.-C. de Colmar, 1re ch.-MM. Rossée, 1er pr.-De Vaulx, 1er av. gén., c. conf.-Sandherr et Neyremand, av.

(2) (Flageol-Fleury C. Tur et comp.) — LA COUR; — Considérant que les adversaires du sieur Flageol-Fleury prétendent qu'il n'est pas

1008. De ce que la connaissance de la demande en nullité d'un emprisonnement pour inobservation des formes prescrites, est attribuée au tribunal du lieu où le débiteur est détenu, et de ce que c'est devant le tribunal de l'exécution que doivent être portées les autres demandes en nullité, il suit que si l'arrestation a eu lieu nonobstant un sauf-conduit, le tribunal qui l'a accordé n'est pas compétent pour annuler l'emprisonnement (Req., 5 vend. an 11, aff. N..., V. n° 845).

1009. Il a été jugé, sous la législation antérieure, que la demande en nullité d'un emprisonnement, et spécialement celle qui était fondée sur le défaut d'identité entre la personne incarcérée et la partie condamnée, devait, comme incident, être portée devant le tribunal qui avait rendu la sentence en vertu de laquelle l'incarcération avait eu lieu, et non devant le tribunal où l'emprisonnement avait été fait, que ce tribunal fût ou non celui du débiteur (Req. règl. de jug., 6 juin 1792, M. Bazenneryes, rap., aff. Filiard C. Martin).

1010. La mise en liberté d'un débiteur illégalement incarcéré appartient-elle à la série des affaires pour lesquelles le juge peut ordonner l'*exécution provisoire* de sa sentence (c. pr. 135)? — Malgré tout ce qu'une pareille demande peut avoir d'urgent et de favorable, la jurisprudence s'est prononcée pour la négative. C'est ainsi qu'il a été décidé 1° que les juges ne peuvent ordonner l'exécution provisoire d'un jugement qui prononce la nullité d'un emprisonnement et ordonne la mise en liberté du détenu (Paris, 9 janv. 1808, aff. Jarry, V. n° 801; Nancy, 21 nov. 1831, aff. Reydelet, V. n° 1002; Toulouse, 3 et 5 déc. 1849, aff. Blot, D. P. 51. 2. 212); — 2° Que le tribunal de première instance, en ordonnant l'élargissement d'un débiteur incarcéré, sur le motif qu'il a atteint sa soixante-dixième année, ne peut ordonner l'exécution provisoire de son jugement nonobstant appel. — « La cour, attendu que le tribunal de Bordeaux ne pouvait pas ordonner l'exécution provisoire de son jugement; qu'il n'était dans aucun des cas où la loi permet de la prononcer; qu'il n'appartient pas aux juges d'étendre cette faculté d'un cas prévu à celui qui ne l'est pas, ni de créer arbitrairement des cas nouveaux pour l'appliquer : émendant, dit qu'il a été mal jugé en ordonnant l'élargissement de M... et l'exécution provisoire de ce jugement » (Bordeaux, 31 juill. 1827, 1re ch., M. Ravez, 1er pr., aff. Dupuiz). — M. Carré, t. 3, p. 110, pense aussi que les tribunaux ne peuvent ordonner l'exécution provisoire, même avec caution. Il se fonde : 1° sur le silence absolu du législateur, quoiqu'il ait cru nécessaire de s'expliquer relativement aux ordonnances de référé; 2° sur la précision avec laquelle ont été déterminés, dans l'art. 135 c. pr., les divers cas dans lesquels les juges peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements. — M. Demiau-Crouzilhac, p. 486, professe aussi la même opinion relativement à l'exécution provisoire sans caution; mais il adopte une opinion contraire sur cette exécution avec caution.

1011. Il a été jugé cependant que l'âge avancé du prisonnier, et la faiblesse de sa santé, sont des motifs suffisants pour autoriser le juge à accorder l'exécution provisoire du jugement qui ordonne la mise en liberté, nonobstant appel, sur la minute, et sans caution (Nîmes, 16 août 1838, aff. Barberet, V. n° 359).

1012. Mais en tout cas et réciproquement, le tribunal doit, en déclarant nul un emprisonnement pour violation des formes prescrites par la loi, ordonner l'élargissement *sans caution* : — « La cour; — Attendu qu'en déclarant nul l'emprisonnement d'un individu pour violation de formes prescrites par la loi, le tribunal doit prononcer son élargissement immédiat, sans l'assujettir à donner caution, puisque ce serait imposer une condition à la mise en liberté d'un citoyen qui n'avait pas été légalement arrêté, et reconnaître la validité d'un acte déclaré nul, etc. » (Rennes, 2e ch., 3 fév. 1818, aff. N... C. N...). — La même difficulté se présente lorsqu'il s'agit de prononcer l'élargissement définitif du débiteur. — V. le chap. 9, art. 2; V. au surplus, Jugem., Exécut. prov.

1013. Quels sont les effets de la *cassation* d'une sentence prononçant illégalement la contrainte par corps? Le débiteur doit-il être mis immédiatement en liberté, ou bien est-ce devant un tribunal de renvoi que la question doit être porté? — V. Cassation, nos 1200 et 2247.

§ 2. — *Formes et effets de la demande en nullité de l'emprisonnement.*

1014. L'art. 795 c. pr. est ainsi conçu : « Dans tous les cas, la demande pourra être formée à bref délai, en vertu de permission de juge, et l'assignation donnée par huissier commis au domicile élu par l'écrou : la cause sera jugée sommairement, sur les conclusions du ministère public. » — La loi du 15 germ. an 6 après avoir prescrit, tit. 3, art. 10, que le créancier serait tenu d'élire domicile dans le lieu de la maison d'arrêt, portait art. 15, que la demande en nullité serait faite sur une requête adressée au tribunal civil et préalablement communiquée au ministère public et notifiée aux créanciers poursuivants et recommandataires. — Ces mots de l'art. 795 c. pr. : *dans tous les cas*, se réfèrent aux deux hypothèses de nullité prévues par l'article précédent, celle de la forme et celles du fond; c'est-à-dire que, quelle que soit la nature des moyens invoqués par le débiteur, sa demande devra suivre la forme rapide indiquée.

1015. Par cela seul que l'article déclare que l'assignation sera donnée *à bref délai*, au domicile *élu par l'écrou*, il est manifeste que le débiteur n'est pas tenu d'observer les délais d'augmentation à raison des *distances* entre le domicile réel du créancier et le lieu où siége le tribunal qui doit en connaître. C'est dans ce sens que la question a été décidée sous la loi du 15 germ. an 6 : ici ne s'applique pas la disposition de l'art. 1033 c. pr. (Rej., 20 mars 1810 (1), V. aussi Toulouse, 13 janv. 1823, aff. Manau, n° 767; Bordeaux, 1er déc. 1831, aff. Martini,

---

recevable à proposer des moyens de nullité contre son emprisonnement, parce que, dans une requête présentée au président du tribunal de Sancerre, immédiatement après son incarcération, à l'effet d'obtenir son élargissement, il a motivé sa demande sur ce qu'on l'avait emprisonné en vertu d'un jugement par défaut auquel il avait formé opposition; d'où ils concluent qu'ayant agité le fond de la question, Flageol-Fleury aurait couvert les nullités, s'il en eût été commis lors de son incarcération; — Considérant qu'à la vérité Flageol-Fleury présenta ce motif dans sa requête, mais que ce ne fut pas le seul; qu'il s'y plaignit aussi de ce qu'ayant demandé à être conduit en référé devant le président du tribunal, on l'avait emprisonné sans avoir égard à sa demande; qu'ainsi on ne peut pas dire qu'il ait renoncé au moyen de nullité; — Considérant qu'en assujettissant le débiteur à la peine rigoureuse de la contrainte par corps, le législateur a voulu lui ménager tous les moyens qu'il pourrait avoir pour conserver sa liberté; qu'il a ordonné (art. 786 c. pr. civ.) que si le débiteur requérait qu'il en fût référé, il fût aussitôt conduit devant le président du tribunal de première instance du lieu où l'arrestation aurait été faite, lequel statuerait en état de référé; — Que, dans le cas où sa réclamation serait rejetée, il lui a donné le droit de demander la nullité de son emprisonnement; — Considérant qu'il est constant au procès que Flageol-Fleury a demandé, avant la clôture du procès-verbal de son arrestation, qu'il en fût référé au président du tribunal, et qu'en refusant de le conduire devant ce magistrat, on a usé à son égard d'une rigueur que la loi condamne; — Considérant que la cour doit aux principes de déclarer irrégulier et nul l'emprisonnement du sieur Flageol-Fleury; mais que ce débiteur n'a aucun titre pour réclamer des dommages et intérêts contre des créanciers malheureux auxquels il fait perdre la totalité d'une créance dont il ne conteste pas la validité; — A mis l'appellation et le jugement au néant; — Émendant, déclare irrégulier et nul l'emprisonnement du sieur Flageol-Fleury; — Ordonne, en conséquence, qu'il sera sur-le-champ mis en liberté, etc.

Du 30 nov. 1821.-C. de Bourges, 2e ch.-M. Delamétherie, pr.

(1) *Espèce :* — (Berthot et Cailler C. Vacher-Lacour.) — En 1806, Vacher-Lacour est condamné, par corps, par jugement du tribunal de commerce de Châlons-sur-Saône, rendu par défaut, à payer les lettres de change souscrites, en 1776, au profit de Berthot et Cailler. Tous les actes de la procédure et le commandement, pour arriver à la contrainte par corps, ont été signifiés à Châlons. — Il est à remarquer que Vacher avait, depuis plus de trente ans, quitté cette ville et fixé son domicile successivement dans plusieurs villes, et en dernier lieu à Paris, où ses créanciers le font arrêter. — Il forme, devant le tribunal de la Seine, une demande en nullité de son emprisonnement, fondée sur ce que le commandement ne lui avait pas été fait à son domicile actuel; et il fait signifier cette demande au domicile élu par ses créanciers, dans le procès-verbal d'emprisonnement. — Le 14 déc. 1806, jugement qui rejette la demande, par le motif que les formalités prescrites par la loi du 15 germ. an 6 ont été remplies.

V. n° 1018), et qu'il faudrait la décider encore aujourd'hui.

1016. La disposition de l'art. 795 est évidemment établie dans le seul intérêt du détenu qui, dès lors, peut y renoncer et assigner son créancier au domicile réel et avec les délais ordinaires. Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que l'assignation soit donnée par un huissier commis (MM. Carré, t. 3, p. 96; Favard, v° Contr. par corps, § 4).— V. Exploit.

1017. Du moment que l'art. 795 porte que la demande en nullité sera jugée *sommairement*, il s'ensuit qu'elle peut être portée devant la chambre des appels de police correctionnelle, ainsi que cela a été jugé (Req., 1er août 1826) (1).—V. Mat. sommaire.

1018. En cas de rejet de la demande en nullité de l'emprisonnement, l'appel du jugement peut être interjeté par le débiteur, même dans la huitaine de la prononciation de ce jugement,

---

Appel par Vacher. Il obtient une ordonnance en vertu de laquelle il intime, à bref délai, Berthot et Cailler, toujours au domicile élu par eux. — Déjà Vacher avait appelé, devant la cour de Dijon, du jugement du tribunal de commerce de Châlons, et il demandait la nullité de ce jugement pour avoir été rendu sur une assignation donnée à un domicile qui n'était plus le sien. — Berthot et Cailler demandent à leur tour la nullité de l'exploit d'appel, par le motif qu'ils ont été assignés à un domicile élu, et que, d'ailleurs, l'assignation leur a été donnée à trop bref délai. — Ils demandent, au surplus, le renvoi de l'instance devant la cour de Dijon, attendu que la demande en nullité de l'emprisonnement, et l'appel du jugement en vertu duquel l'arrestation avait eu lieu, présentaient à décider la même question, celle de savoir si les significations faites au dernier domicile de Vacher-Lacour, à Châlons, étaient valables.

Le 28 fév. 1807, arrêt par lequel la cour de Paris a d'abord déclaré valable l'assignation donnée à Berthot et Cailler: « Attendu que l'élection de domicile prescrite par la loi au créancier, dans le lieu où se fait l'emprisonnement, est, à toutes fins, équivalente au véritable domicile, sans quoi elle serait illusoire, et l'intention de la loi serait frustrée; » et elle a ensuite décidé qu'il n'y avait pas lieu au renvoi demandé : « Attendu que l'instance pendante devant la cour d'appel de Dijon est purement relative à l'action intentée par Berthot et Cailler, et indépendante de l'exécution; — En ce qui touche le moyen de nullité proposé par Vacher-Lacour contre son emprisonnement : — Attendu qu'on ne peut pas présumer que, depuis trente ans, Berthot et Cailler n'aient pas connu le domicile actuel de leur débiteur, et que le contraire est prouvé par la promptitude avec laquelle ils ont saisi sa personne dans son domicile ou sa résidence à Paris, immédiatement après la procédure faite à Châlons.»

Pourvoi de Berthot et Cailler. — Ils ont persisté d'abord à soutenir qu'ils n'avaient pu être assignés, sur l'appel, au domicile élu, dans le procès-verbal d'emprisonnement de Vacher. — Ils se sont fondés, pour établir cette proposition, sur l'art. 3, tit. 2, de l'ord. de 1667, et sur l'art. 68 c. pr., qui déclarent expressément que tous les exploits d'ajournement doivent être faits à personne ou domicile; ce qui exclut, disaient-ils, la faculté d'assigner, sur un appel, à un domicile élu. — Ils ont soutenu, en second lieu, que si l'assignation avait pu leur être donnée, sur l'appel, au domicile élu par l'écrou, et l'être à bref délai, au moins l'abréviation du délai avait dû être calculée de manière qu'eux, domiciliés à Châlons-sur-Saône, pussent avoir physiquement assez de temps pour comparaître à l'audience au jour indiqué, et s'y défendre; et que, par conséquent, le délai n'avait pu être restreint à un seul jour. — Enfin ils ont prétendu qu'en rejetant la demande en renvoi, la cour de Paris avait commis un excès de pouvoir et violé les principes en matière de litispendance et de chose jugee. — Il y avait, disaient-ils, chose jugée en première instance, sur le point de savoir si Vacher avait été régulièrement assigné à son dernier domicile dans cette ville. Cette question était soumise à la cour de Dijon, qui seule pouvait la décider; et, dans cet état, la cour de Paris devait surseoir à prononcer sur une contestation qui présentait à décider entre les mêmes parties, cette même question. — Arrêt (apr. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu que lorsque, par exception au principe général établi en matière d'ajournement par les art. 3, tit. 1 et 2, tit. 11 de l'ord. de 1667, la loi du 15 germ. an 6, art. 10, tit. 3, a exigé du créancier, qui poursuit l'arrestation de son débiteur, l'élection d'un domicile dans le lieu où l'arrestation doit s'effectuer, cette disposition a eu évidemment pour objet de mettre le débiteur à portée de faire statuer, incontinent et sans délai, contradictoirement avec son créancier, sur les réclamations relatives à la régularité et à l'irrégularité de l'arrestation; mais que cette disposition deviendrait illusoire, si le débiteur ne pouvait pas citer le creancier à ce même domicile élu, et s'il était tenu d'observer d'autres délais que ceux que comporte ce domicile; qu'ainsi, dans l'espèce, l'arrêt attaqué n'est point contrevenu à la loi, en validant l'assignation donnée, à la requête du défendeur, aux sieurs Berthot et Cailler, demandeurs, au domicile élu par ces derniers dans les actes préparatoires de l'arrestation, et à bref délai; — Attendu que l'art. 13, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6 attribuant formellement aux tribunaux du lieu de l'arrestation la connaissance des contestations relatives à l'observation des formalités préalables qu'elle prescrit, et s'agissant spécialement, dans l'espece, de statuer sur la validité ou invalidité des notifications, commandements et autres actes de ce genre, faits à la requête des demandeurs, pour effectuer à Paris l'arrestation du défendeur, la cour de Paris était évidemment compétente pour connaître de cette contestation, totalement distincte et indépendante de celle soumise à la cour d'appel de Dijon, et qui avait pour objet la validité des poursuites faites pour l'obtention du jugement même de condamnation en vertu duquel la contrainte par corps était exercée; qu'ainsi, l'arrêt attaqué ne présente, à cet égard, ni violation des principes sur la litispendance, ni excès de pouvoir; — Rejette, etc.

Du 20 mars 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr. d'âge.-Boyer, r.

(1) *Espèce :* — Cavetier C. synd. Chatelard.)— Cavetier, emprisonné pour dettes en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, rendu au profit des syndics de la faillite Chatelard, a demandé la nullité de son arrestation, et s'est fondé, entre autres moyens : 1° sur ce que le procès-verbal ne contenait point la mention d'une réquisition adressée au juge de paix par l'huissier, afin de se transporter dans la maison de Cavetier, ni d'une ordonnance rendue à ce sujet par ce magistrat; 2° sur ce que le juge de paix et le brigadier de gendarmerie qui ont assisté à son arrestation étaient au nombre de ses créanciers; 3° sur ce que le jugement mis à exécution ne portait pas l'empreinte du sceau du tribunal.— Le tribunal civil de Villefranche accueille le premier de ces moyens et ordonne la mise en liberté.— Appel de la part des syndics.

L'intimé insistait sur le moyen tiré du défaut d'ordonnance du juge de paix; il soutenait que, suivant l'art. 781 c. pr., deux actes préliminaires sont exigés toutes les fois que le débiteur est arrêté dans une maison quelconque : 1° une ordonnance qui autorise l'huissier à s'y introduire; 2° le transport du juge de paix sur les lieux; et, en effet, ajoutait-il, dès que le juge de paix n'est pas obligé de déférer à la demande qui lui est faite, dès que l'arrestation à domicile est une exception au droit commun, il faut que la défense de la loi soit levée par une permission, et cette permission ne peut être ordonnée que par une ordonnance; il citait l'art. 52 du tarif qui alloue à l'huissier une vacation pour obtenir l'ordonnance du juge de paix, à l'effet, par ce dernier, de se transporter dans le lieu où se trouve le débiteur, et l'opinion de MM. Pigeau, t. 2, p. 286; Carré, sur l'art. 781 c. pr.; Pardessus, Droit commun, t. 2, p. 257. Sur le moyen tiré du défaut de l'empreinte de sceau du tribunal, l'intimé soutenait que le décret du 18 flor. an 12 l'ordonnait comme une formalité indispensable.

7 mai 1825 arrêt infirmatif de la cour de Lyon, en ces termes : — « En ce qui touche la qualité de créancier reprochée au juge de paix : — Attendu qu'elle n'est pas justifiée; qu'il en est de même à l'égard de Guillaume Sallet, brigadier de gendarmerie; et que, relativement à ce dernier, cette qualité de créancier ne pourrait entraîner la nullité du procès-verbal, puisque, d'une part, il restait encore plus de deux témoins assistant l'huissier, sans le comprendre, et que, d'autre part, la présence du créancier, tout inconvenante qu'elle peut être, n'est prohibée par aucune loi; — En ce qui touche la nullité que l'on voudrait faire résulter du prétendu défaut d'apposition du sceau du tribunal sur l'expédition du jugement, en vertu de laquelle il a été procédé à l'arrestation de Cavetier: — Attendu que ce fait n'est pas justifié; — Attendu, en outre, que l'art. 545 c. pr. dispose qu'un jugement ne pourra être mis à exécution, s'il ne porte le même intitulé que les lois, et s'il ne se termine par un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit à l'art. 146; — Attendu que l'art. 146 de la nouvelle édition de ce code, faite en exécution d'une ordon. du 30 avril 1816, porte que les expéditions des jugements seront intitulées et terminées au nom du roi, conformément à l'art. 57 de la charte constitutionnelle; — Attendu que cet art. 57 n'exige autre chose, si ce n'est que la justice émane du roi et s'administre en son nom; — D'où il suit qu'en intitulant l'expédition du jugement comme les lois, et la terminant par un mandement aux officiers de justice, le vœu de la loi est suffisamment rempli; — Attendu que l'art. 146 de la première édition disposait que les expéditions de jugements seraient intitulées et terminées ainsi qu'il a été prescrit par l'acte des constitutions du 28 flor. an 12, et que l'art. 141 de ces constitutions, qui détermine la forme des expéditions exécutoires, n'exige pas que ces expéditions soient scellées du sceau du tribunal, ainsi que cela était prescrit par l'arrêté du 21 pluviôse précédent, qui a été évidemment abrogé par l'acte des constitutions du 28 flor. an 12; — En ce qui touche la nullité tirée du défaut d'ordonnance du juge de paix : — Attendu que le n° 5 de l'art. 781 dispose que le débiteur ne pourra être arrêté dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il n'ait été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel juge de paix devra se transporter dans la maison avec l'officier ministériel; — Attendu que cet article n'exige pas qu'il y ait de la part du juge de paix une ordonnance écrite, et qu'aucune mention soit faite, dans le procès-verbal d'emprisonnement, d'une ordonnance quelconque; que le seul but de la loi a été l'inviolabilité du domicile; — Que l'art. 787 exige bien que l'ordonnance qui intervient sur le référé soit consignée sur le procès-verbal de l'huissier, mais que l'on ne saurait en in-

lequel, ne pouvant être considéré comme non exécutoire par provision, dès que le débiteur est maintenu en état d'écrou, sort de l'application de l'art. 449 c. pr. (Bordeaux, 1er déc. 1831) (1). — S'il a été procédé à l'arrestation du débiteur, au nom du créancier, par un fondé de pouvoir qui se trouve dans la commune où l'emprisonnement a été exécuté, tandis que le mandant n'a dans cette commune ni domicile réel ni domicile d'élection, l'appel interjeté par le débiteur du jugement qui a rejeté sa demande en élargissement, est valablement signifié au domicile du fondé de pouvoirs : en un tel cas, le domicile du mandataire doit être assimilé au domicile d'élection que la loi oblige le créancier d'indiquer (même arrêt).

1019. Dans le cas où un *incapable*, emprisonné pour dettes, voudrait demander la nullité de son incarcération, il est certain que, suivant la règle générale, il aurait besoin, pour former cette demande et pour suivre l'instance, de l'autorisation de son représentant légal, ou, à son défaut, de celle de la justice (V. Mariage, Minorité, etc.). — Toutefois, et à l'égard du *mineur*, il a été jugé qu'il agit valablement en justice, en son nom propre, lorsqu'il demande la nullité de l'emprisonnement prononcé contre lui, par application de la maxime : *Quod quisque fecerit ob tutelam sui corporis, jure fecisse existimatur* (ff., *De just. et jur.*, L. 5); et que d'ailleurs, l'autorisation du père, nécessaire au fils pour ester en justice, résulte suffisamment de son assistance et de son adhésion aux conclusions de la demande du fils (Colmar, 20 nov. 1840, aff. Hausser, V. n° 1006).—V. Minorité.

1020. La demande en nullité d'emprisonnement, introduite depuis le 1er janv. 1807, époque de la publication du code de procédure, doit l'être dans les formes voulues par ce code, quoique l'emprisonnement ait été effectué avant sa publication (Bruxelles, 27 juin 1807, aff. Lippmann, V. Degré de jur., n° 264). —Tel est en effet le privilége de toutes les lois d'exécution, de pouvoir ainsi s'appliquer au passé sans encourir le reproche de rétroactivité. — C'est une remarque que nous avons eu l'occasion de faire plusieurs fois dans le cours de ce travail. — V. les nos 95, 285, 298, 329, 498.— V. aussi Lois rétroactives.

1021. Quant aux *effets* de la nullité de l'emprisonnement, voici comment ils sont réglés par l'art. 797 c. pr. : — « Le débiteur dont l'emprisonnement est déclaré nul ne peut être arrêté pour la même dette qu'*un jour* au moins après sa sortie. » — Il était indispensable d'établir un intervalle quelconque entre la mise en liberté et la possibilité d'une réincarcération du débiteur pour la même dette. Notre article fixe cet intervalle à un jour. S'il n'en avait pas été ainsi, le créancier aurait aisément paralysé les effets du jugement de mise en liberté, en faisant arrêter son débiteur au moment même de sa sortie. — Quoique la loi de germinal ne contînt pas de disposition semblable à celle de l'art. 797 c. pr., néanmoins il avait été jugé, avec raison, que ce n'était pas élargir un débiteur illégalement incarcéré, que de lui ouvrir les portes de la prison et de le faire arrêter de nouveau, à sa sortie, par un huissier aposté tout exprès, et que la seconde incarcération n'était valable qu'autant qu'elle était faite après un intervalle de temps suffisant pour faire présumer que la seconde contrainte n'était pas le produit de la première (Bruxelles, 12 fruct. an 13)(2).

---

duire que ce qui est prescrit pour un cas s'applique à un autre; — Attendu, au surplus, que le transport du juge de paix et sa présence dans la maison où l'arrestation a eu lieu, constatent bien suffisamment qu'il avait été requis à ces fins, et qu'il avait été par lui ordonné que l'arrestation de Cavetier aurait lieu dans la maison où il se trouvait, d'après la maxime de droit : *ubi judex adest, ibi imperat;*—D'où il suit que toutes les formalités prescrites par la loi ont été suffisamment observées; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, rejette les moyens de nullité proposé par Cavetier, etc. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, qu'aux termes de l'art. 795 c. pr., toute demande en nullité d'un emprisonnement doit être jugée sommairement; que, suivant l'art. 404 du même code, les demandes provisoires ou qui requièrent célérité sont réputées matière sommaire; — Que, suivant l'art. 648 c. com., les appels des tribunaux de commerce doivent être instruits et jugés dans les cours comme appels de jugements rendus en matière sommaire; d'où il suit que la cour de Lyon, chambre des appels de police correctionnelle, était compétente pour connaître, sur l'appel, tant d'une demande en nullité d'emprisonnement que du mérite d'un jugement de commerce, rendu entre commerçants pour raison de leur commerce et de ventes de marchandises; — Attendu, sur le deuxième moyen, que le § 5 de l'art. 781 c. pr. a été suffisamment rempli par le transport du juge de paix, sur la demande de l'huissier, dans la maison où le demandeur a été arrêté, et par la présence de ce magistrat à la capture et arrestation; que ces deux actes du transport du juge de paix et de sa présence sont constatés par l'arrêt de la cour de Lyon; qu'il résulte nécessairement de ces deux visites que le juge de paix a été requis, qu'il a déféré à la réquisition et qu'il a ordonné; — Rejette.

Du 1er août 1826.-C. C., ch. req.-M. Moulinier, rap.

(1) *Espèce :* — (Martini C. Peyraguey.)—Martini devait à Peyraguey 22,000 fr. — En 1818, il alla fonder à Saint-Pétersbourg un établissement de commerce. — En 1831, il revint à Bordeaux, où les héritiers Peyraguey, ses créanciers, le firent arrêter comme étranger, conformément à la loi du 10 sept. 1807. — L'ordonnance d'arrestation fut rendue à la requête, 1° de la demoiselle Peyraguey, femme Carcaul, agissant tant en son nom personnel, que comme fondée de pouvoirs de François Peyraguey, son frère, en garnison à Vitry-le-Français; 2° du sieur Bordelais, agissant comme fondé de pouvoirs de Pierre Peyraguey, demeurant à la Nouvelle-Orléans.—Cette ordonnance fut attaquée par Martini, qui excipa d'un acte de naturalisation comme Français, mais sans en rapporter d'expédition. — 21 nov. 1831, jugement par lequel le tribunal se déclare incompétent. — Appel par Martini. — Il obtient l'autorisation d'assigner à bref délai. Le 26 du même mois, l'acte d'appel est signifié à la demoiselle Peyraguey en sa double qualité, et au sieur Bordelais, comme fondé de pouvoirs de Pierre Peyraguey.—Les intimés concluent à ce que l'appel fût déclaré nul et non recevable : — Nul pour inobservation des formalités prescrites par les art. 456 et 1033 c. pr., en ce que l'appel n'a été signifié ni à la personne ni au domicile de Pierre et de François Peyraguey, et en ce que le délai de l'ajournement n'a point été augmenté à raison de l'éloignement de ce domicile; — Non recevable, en ce que l'appel a été interjeté dans la huitaine du jugement, bien que ce jugement n'emportât pas exécution provisoire, ce qui constitue une contravention à l'art. 449 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, quant à la nullité de l'appel prise de ce qu'il n'aurait été signifié ni à la personne ni au domicile du sieur Peyraguey, ce qui serait une contravention à l'art. 456 c. pr., que les art. 780, 783 et 789 exigent que le créancier fasse élection de domicile, soit dans la commune où siége le tribunal qui a rendu le jugement, soit dans la commune où le débiteur sera détenu; que cette élection de domicile a pour objet de donner au débiteur la faculté d'y faire toutes les significations utiles à sa défense dans la procédure suivie à raison de son emprisonnement; — Que la même raison subsiste en cause d'appel, comme en première instance; que, par conséquent, on ne peut appliquer à l'appel d'un jugement qui prononce sur la nullité d'un emprisonnement, la règle générale établie par l'art. 456 c. pr.; — Que, si les sieurs Peyraguey n'ont pas formellement fait élection de domicile à Bordeaux, cette violation de la loi ne peut leur profiter; qu'ils n'ont désigné d'autre domicile que celui de leurs fondés de pouvoirs; que, dès lors, l'élection de domicile se trouve faite chez ces derniers et que Martini y a valablement signifié son appel; — Attendu, sur la nullité prise de l'inobservation des délais à raison des distances, que l'art. 72 c. pr. autorise le président à permettre d'assigner à bref délai dans les cas qui requièrent célérité; que cet article est général et ne fait aucune distinction entre les délais ordinaires et l'augmentation des délais à raison des distances; — Qu'en matière d'emprisonnement, l'art. 795 dispose que la demande pourra être formée à bref délai, en vertu de la permission du juge; que la loi a voulu qu'une demande aussi privilégiée fût jugée dans le plus bref délai possible, parce qu'il est d'une justice évidente que le détenu obtienne pour sa défense la célérité que le créancier peut mettre dans ses poursuites; — Attendu que, dans l'espèce, l'ordonnance du premier président permettrait d'assigner à jour fixe, et qu'il n'y avait lieu d'appliquer la disposition de l'art. 1033 c. pr.; — Sans s'arrêter, etc.

Du 1er déc. 1831.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Roullet, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Gillot C. Daniel.) — Gillot fut condamné par corps par le tribunal de commerce de Bruxelles à payer 100 florins à Daniel dit Bellicourt. Celui-ci fit arrêter son débiteur à Anderlecht, sans avoir fait viser son titre par le juge de paix de ce canton; et le débiteur ainsi arrêté fut incarcéré à Bruxelles. Il allait se pourvoir en nullité de l'emprisonnement, quand Daniel lui notifia son consentement à ce qu'il fût élargi. A peine Gillot sortait de prison, qu'un nouvel huissier s'empara de sa personne, et le constitua de nouveau prisonnier à la requête de Daniel. Gillot demanda la nullité de ce second emprisonnement et des dommages-intérêts. — Jugement qui rejeta sa demande, attendu, 1° que l'effet de la première contrainte avait été consommé par l'élargissement, 2° que la seconde contrainte était exempte de tous vices de forme. — Appel par Gillot. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte, tant du procès-verbal de radiation d'écrou que des autres faits, circonstances et pièces de la cause: 1° que la mise en liberté de Gillot n'avait été que provisoire et simulée; qu'il était réellement resté sous une surveillance dont l'effet avait été de le livrer en sortant de la prison, à l'huissier et aux recors apostés dans

— Si le débiteur était emprisonné hors du lieu de son domicile, faudrait-il ajouter au délai d'un jour franc que lui accorde l'art. 797 celui d'un jour par 3 myriamètres entre le lieu de la détention et celui de son domicile, par application de l'art. 1033 c. pr.? Oui, d'après MM. Pigeau, t. 2, p. 330, 4ᵉ édit., et Carré, Lois de la proc., t. 3, p. 100, parce qu'autrement, disent ces auteurs, le délai lui deviendrait inutile, et qu'il serait traité plus rigoureusement que celui qui serait emprisonné dans le lieu de son propre domicile.—Il nous semble que cette opinion peut être contestée : la loi ne distingue pas; bien plus, elle se sert de ces expressions significatives *après sa sortie ;* c'est donc du moment de la mise en liberté que commence ce délai. D'un autre côté, l'art. 1033 c. pr. ne pourrait recevoir son application ici; car cet article ne s'occupe que de sommations, citations et autres actes de procédure.—En vertu de quelle loi prononcerait-on la nullité d'un emprisonnement fait un jour après l'élargissement d'un débiteur emprisonné dans un autre lieu que celui de son domicile? On invoque l'art. 782; mais il présente un argument contre le système même à l'appui duquel on le cite. Il est explicite, il accorde au débiteur qui a un sauf-conduit, le délai nécessaire pour retourner à son domicile; l'art. 797, au contraire, garde le silence; ne doit-on pas en conclure que le législateur n'a pas eu l'intention de permettre l'augmentation de délai à raison de l'éloignement du domicile?—Tel est aussi l'avis de M. Coin-Delisle, p. 64, et c'est ce qui a été jugé (Nancy, 29 mai 1840, aff. Maget, nº 927). — Quant aux effets de la nullité de l'emprisonnement sur les recommandations, V. plus haut, nºˢ 988 et suiv.

§ 3. — *Consignation provisoire des causes de l'emprisonnement.*

1092. L'art. 798 c. pr. porte : « Le débiteur sera mis en liberté en consignant entre les mains du geôlier de la prison les causes de son emprisonnement et les frais de la capture. » — Il faut prendre garde de confondre cette consignation faite par le débiteur pour avoir sa liberté pendant l'instance en nullité de son arrestation, avec celle que l'art. 800, § 2, met au nombre des causes ou des moyens par lesquels le débiteur obtient son élargissement *définitif*, ainsi qu'on l'expliquera plus loin. La consignation dont parle l'art. 798 est *conditionnelle*, en ce sens que le créancier ne pourrait s'en emparer avant l'issue du procès, soit que le débiteur ait fait défense au geôlier de lui livrer les fonds, soit qu'il ait gardé le silence à cet égard. Mais en est-il autrement après l'instance terminée? L'article ne s'explique pas sur ce point, comme le faisait le projet du code de procédure, qui avait un article (celui qui correspondait à l'art. 799 d'aujourd'hui) ainsi conçu : « Si l'emprisonnement est déclaré *nul*, les deniers payés ou consignés seront restitués au débiteur, nonobstant tous empêchements même de la part d'un tiers; et encore que la contrainte par corps subsiste, le créancier sera contraint par corps à la restitution. » — Cette rédaction fut rejetée par un motif qu'on fera connaître dans un instant.

1093. Pour résoudre la question de savoir si, après l'issue du procès, le créancier peut s'emparer de la consignation, il faut, malgré le silence du code à cet égard, distinguer si la demande en nullité de l'emprisonnement a été rejetée ou si elle a été admise. Au premier cas, la consignation doit appartenir au créancier, parce qu'alors il y a présomption judiciaire tout à la fois et que la créance est légitime, et que l'incarcération est régulière. Mais lorsque le débiteur a fait prononcer la nullité de l'emprisonnement, c'est la présomption contraire qui existe; le créancier ne peut donc avoir aucun droit sur la consignation. Toutefois, la proposition n'est pas sans difficulté. Ne faudrait-il pas distinguer pour quelle cause l'annulation de l'emprisonnement a été prononcée, distinguer le cas où elle a eu lieu par des *moyens du fond*, de celui où elle a été prononcée pour *vices de forme?* Si, dans le premier cas, la consignation doit être restituée au débiteur; en doit-il être de même dans le second, en ce qu'une irrégularité plus ou moins importante dans les formes de l'incarcération, irrégularité indépendante du créancier, ne prouverait rien contre la légitimité de la dette au fond? Quelques auteurs font cette distinction (MM. Carré, quest. 2722; Berriat, p. 633, nº 33). Ils s'appuient, pour accorder la consignation au créancier dans le cas où la nullité de l'emprisonnement n'a été prononcée que pour vice de formes, sur le rejet de la proposition qui se trouvait dans le projet du code et surtout sur le motif qui l'a fait supprimer. En effet, cette proposition a été rejetée sur l'observation du Tribunat, qu'il serait injuste et même immoral que le créancier fût obligé de restituer ce qu'il aurait définitivement reçu sur le seul fondement qu'il y aurait eu, dans l'emprisonnement, quelque nullité, qui, le plus souvent ne serait pas de son fait; et que c'était bien assez que le créancier pût être, suivant la nature des cas, condamné à des dommages-intérêts, ainsi que le porte l'art. 799, qui a remplacé la proposition rejetée. — L'art. 798 ne peut pas, selon nous, se prêter à une pareille interprétation. Il garde le silence, sans doute, mais il faut lui restituer sa portée et ne pas méconnaître l'esprit et le but dans lesquels il a été édicté. Pourquoi a-t-il été porté? Pour faciliter au débiteur, à l'aide de sa mise en liberté provisoire, les moyens de s'occuper lui-même de la demande en nullité de l'emprisonnement et de pouvoir en suivre et surveiller l'instance. S'il réussit à faire annuler son arrestation même pour un vice de forme, le créancier est sans droit sur la consignation; il n'a plus de titre pour s'en emparer, puisque le débiteur lui échappe et ne peut plus être arrêté qu'un jour après (c. pr. 797). Si cette proposition est vraie, dans le cas où les fonds consignés seraient la propriété du débiteur lui-même; il en doit être ainsi, à plus forte raison, lorsqu'ils lui ont été fournis et prêtés par un *tiers*, lequel n'a pas craint d'en faire l'avance dans la certitude précisément où il était que l'emprisonnement pouvait être annulé soit par des moyens du fond, soit pour vices de formes. Le décider autrement serait éloigner les secours des tiers, serait empêcher la mise en liberté provisoire du débiteur, sans profit réel pour le créancier.

1094. Inutile de faire remarquer que la consignation dont il s'agit n'est nécessaire que pour l'élargissement provisoire, avant le jugement sur la demande en nullité. La demande une fois admise, le débiteur doit être mis en liberté, quoiqu'il n'ait fait aucune consignation (MM. Pigeau, t. 2, p. 331; Carré, sur l'art. 798; Berriat, p. 635, note 33).

1095. Mais pourrait-il, sans faire la consignation dont il s'agit, obtenir provisoirement sa mise en liberté afin de pouvoir suivre sa demande en nullité d'emprisonnement? Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que le débiteur qui s'est pourvu en nullité de son emprisonnement peut obtenir du tribunal l'autorisation de se présenter, sous la garde d'un huissier, soit au greffe, pour y prendre communication des pièces y déposées, soit à l'audience, pour y défendre sa cause (Bruxelles, 25 août 1807) (1). Carré, t. 3, p. 102, pense que cette décision doit être étendue à tous les cas où le débiteur, ayant un procès, voudrait

---

la rue pour le ressaisir; — 2º Qu'un procédé aussi insidieux tendrait à détruire l'effet des formes prescrites par la loi du 15 germ. an 6, puisque leur violation mettrait toujours le contraignable à la merci du créancier, qui parviendrait à son but en commençant son exécution par une voie réprouvée; — 3º Que Gillot n'ayant été incarcéré à Bruxelles que par la suite des voies de fait exercées contre lui dans le canton d'Anderlecht, sa mise en liberté devait être pleine et entière, avec un intervalle suffisant pour faire présumer que la seconde contrainte n'était pas le produit de la première; — 4º Enfin, que ce serait rétorquer la loi contre elle-même, que de permettre que la violation des formes qu'elle prescrit puisse servir de moyen de l'exécuter; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, déclare la contrainte du 22 prairial nulle; condamne Daniel à 200 fr. de dommages-intérêts, etc.

Du 12 fruct. an 13.-C. de Bruxelles.

(1) *Espèce :* —(Vandermoot C. Deroy.)—Deroy, incarcéré pour dettes, avait formé, devant le tribunal de Bruxelles, une demande en nullité de son emprisonnement. Il prétendait prouver qu'il n'était pas débiteur; et, pour cela, il demanda au tribunal l'autorisation de prendre communication au greffe de plusieurs pièces sur lesquelles il devait établir cette preuve. En conséquence, il présenta une requête en autorisation de comparaître lui-même à l'audience, parce qu'il était difficile à tout autre que lui d'expliquer les faits. — Jugement qui lui permit de prendre communication des pièces déposées au greffe, et d'assister personnellement à l'audience de la cause, sous garde d'huissiers, qui le réintégreraient ensuite dans la prison, toutefois à la charge par lui de donner caution.—Appel par Vandermoot, créancier, qui s'était fortement opposé à ce qu'une telle autorisation fût donnée à son débiteur. Il se fondait sur l'art. 8, tit. 3, loi 15 germ. an 6, qui règle les cas où un sauf-conduit

user de la faculté que la loi lui donne de plaider lui-même sa cause (art. 85, c. pr.). Toutefois, V. nos 1041 et suiv.

1026. En tout cas, il est certain qu'une pareille consignation, qui sert précisément de moyen pour demander la nullité de l'emprisonnement, ne pourrait jamais être considérée comme un acquiescement (V. cass., 4 mai 1818, aff. Buloffet, v° Acquiescement, n° 482).

§ 4. — *Conséquences de la nullité de l'emprisonnement, dommages-intérêts.*

1027. L'article 799 code de proc. porte : « Si l'emprisonnement est déclaré nul, le créancier *pourra* être condamné en des dommages-intérêts envers le débiteur. » — La loi du 15 germ. an 6 (tit. 3, art. 6), au lieu de cette expression facultative, *pourra*, de notre article, s'exprimait sur le même point en termes impératifs. — Aujourd'hui la question de savoir si le créancier doit ou non être condamné à des dommages-intérêts est donc laissée à la sagesse des juges, qui se décideront suivant les circonstances, suivant la condition des personnes et la gravité des erreurs commises, sans craindre la cassation de leurs sentences sur ce point (Conf. Carré, quest. 2726). — C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'une contrainte par corps est déclarée nulle, il est laissé à l'arbitrage du juge de fixer l'étendue des dommages-intérêts « eu égard aux circonstances déduites de la légitimité non contestée de la dette » (Bruxelles, 4e ch. 1er déc. 1820, aff. Dezaller *C.* Impens; Conf. cour de La Haye, 4 mai 1819, aff. X...).

1028. Lorsque la nullité de l'emprisonnement *ne tient qu'à la forme*, M. Pardessus, n° 1522, estime qu'il n'y a pas lieu de prononcer la condamnation aux dommages-intérêts.—Mais, comme le fait observer Carré, cette opinion semble trop absolue, quoiqu'elle paraisse consacrée par un arrêt de la cour de Florence, du 12 août 1809 (1). C'est aux juges, on le répète, qu'il appartient de se déterminer suivant les circonstances, c'est-à-dire suivant le caractère plus ou moins répréhensible de la violation des formes prescrites. — La jurisprudence a confirmé ces principes : d'une part, après la nullité de l'emprisonnement prononcée, ont été condamnés à des dommages-intérêts plus ou moins considérables : 1° un créancier qui avait suppléé au jugement qu'il n'avait pas par une ordonnance sur requête (Montpellier, 19 juin 1807, aff. Ribes, V. n° 51);—2° Un créancier, qui n'avait pas observé le délai de vingt-quatre heures entre la signification d'un arrêt confirmatif et l'emprisonnement (Colmar, 20 août 1808, aff. Schwing, V. n° 754); — 3° Un créancier qui avait fait arrêter son débiteur avant le lever du soleil, et qui avait, en outre, en interjetant appel du jugement de nullité, prolongé de plusieurs mois sa détention illégale (Colmar, 31 août 1810, aff. Roos, V. n° 993-1°); — 4° Un créancier, qui, dans la copie du jugement signifiée au débiteur, avait laissé omettre la disposition qui l'obligeait à donner caution (Nîmes, 22 mars 1813, aff. Tignères, n° 735); — 5° Un créancier, qui avait fait signifier le commandement tendant à contrainte par affiche et au parquet, quoique le débiteur fût domicilié (Bordeaux, 4 août 1840, aff. Duchet, n° 742); — 6° Un créancier, qui avait fait procéder à la capture du débiteur, dans le domicile de ce dernier, sans qu'elle eût été précédée de l'ordonnance du juge-de-paix et du transport de ce magistrat sur le lieu de l'arrestation (Paris, 22 juin 1809, aff. Martin, n° 827). — Enfin, il a été jugé que les dommages-intérêts doivent être restreints et très-modérés quand la nullité de l'arrestation n'est prononcée que pour vices de formes, et que le débiteur ne conteste pas la créance (Besançon, 13 mars 1813, aff. Bas, V. n° 734). A plus forte raison, les juges auraient-ils le droit de prononcer des dommages-intérêts, si la nullité de l'emprisonnement provenait des *moyens du fond*. C'est ainsi, par exemple, qu'il a été jugé que la nullité de la contrainte par corps prononcée en ce que le débiteur n'était pas contraignable par corps peut donner lieu à des dommages-intérêts à son profit (Lyon, 4 juill. 1846, aff. Rey, D. P. 47. 2. 57).

1029. Il a été jugé, avec raison, qu'il ne peut suffire d'allouer à celui qui a été emprisonné illégalement, que les frais de la procédure pour tous dommages-intérêts; ce n'est pas là, en effet, accorder une indemnité (Bruxelles, 23 nov. 1835) (2).

1030. D'un autre côté, et toujours par suite du pouvoir discrétionnaire du juge sur ce point, des dommages-intérêts ont, au contraire, été refusés, tout en prononçant la nullité de l'emprisonnement, dans le cas 1° d'une signification irrégulière qui avait été faite à un débiteur qui, du reste, avait connaissance de la procédure (Nancy, 23 juillet 1813, aff. Begason, V. n° 729); — 2° D'un commandement de payer réitéré par un huissier dont la commission était surannée (Rennes, 28 déc. 1814, aff. Depincé, V. n° 778); — 3° De procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou n'énonçant pas le domicile réel du créancier (Bruxelles, 25 mai 1822) (3); — 4° De nullité de l'ordonnance portant commission de l'huissier pour n'avoir pas été

---

peut être délivré et qui ne comprend pas le cas particulier de Deroy. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 25 août 1807.-C. de Bruxelles, 1re ch.

(1) *Espèce :* — (Terreni *C.* Kerfbyl.) — Terreni, emprisonné pour dettes, demande la nullité de l'emprisonnement pour vice de forme. Le 11 mars 1809, arrêt de la cour de Florence qui fait droit à sa demande et ordonne sa mise en liberté.—Il intente alors une action en dommages-intérêts contre Kerfbyl, créancier incarcérant. L'art. 6 de la loi du 15 germ. an 6, dit-il, portait que toute exécution faite en contravention aux formalités prescrites, donnerait lieu à des dommages-intérêts. Cet article ne faisait aucune distinction. L'art. 799 c. pr. n'est pas, il est vrai, aussi impératif; il laisse au juge la faculté d'accorder ou de refuser des dommages-intérêts. Mais le principe n'en existe pas moins; et il n'y a point de distinction entre la nullité des emprisonnements pour vice de forme ou pour une cause plus grave. Il suffit que la partie ait été lésée. Or quel plus grand préjudice une partie peut-elle éprouver que celle d'une détention arbitraire pendant cinq mois! Terreni invoquait un arrêt du 19 juill. 1765 (V. Denisart, v° Dommages-intérêts). — Kerfbyl a répondu que, l'art. 799 c. pr. étant facultatif, les juges devaient apprécier les circonstances; que la peine des dommages-intérêts ne devait être infligée qu'au créancier malintentionné, qui exerce la contrainte par corps à l'aide de la fraude; mais que celui qui n'emploie que des moyens légitimes est assez puni des nullités de forme qu'il peut commettre dans un emprisonnement, en supportant tous les frais que l'exécution a entraînés.—Arrêt.

La cour; — Considérant que, par son arrêt du 11 mars dernier, la cour n'a annulé l'emprisonnement du sieur Terreni que pour simple vice de forme; que l'irrégularité dont le débiteur s'est plaint n'a pu lui porter aucun préjudice, puisque, de son aveu, il existait, entre les mains de Kerfbyl, des titres suffisants pour obtenir dès lors son arrestation d'une manière régulière; — Statuant sur la demande en réparations, dommages-intérêts, déclare Terreni non recevable.

Du 12 août 1809.-C de Florence, 2e ch.

(2) (N... *C.* N...) — La cour; — Attendu au fond que toutes les lois en matière d'emprisonnement accordent des dommages-intérêts à ceux qui ont été illégalement emprisonnés; — Attendu que le premier juge, en n'allouant à l'appelant illégalement emprisonné que les frais de la procédure pour tous dommages-intérêts, ne lui a réellement accordé aucune indemnité pour le préjudice qu'il a éprouvé par le fait de sa détention même pendant plusieurs mois; — Attendu qu'en prenant en considération les diverses circonstances qui se rencontrent dans l'espèce, il échoit d'arbitrer les dommages-intérêts dus à l'appelant de ce chef à la somme de 150 fr. : — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant en tant qu'il n'a condamné l'intimé, pour tous dommages-intérêts, qu'aux dépens; émendant quant à ce, condamne l'intimé à payer en outre à l'appelant 150 fr. à titre de dommages-intérêts.

Du 23 nov. 1835.-C. de Bruxelles, 1re ch.

(3) *Espèce :* — (Cohen-Coenract *C.* Vanalstein.) — Vanalstein est incarcéré à la requête de Cohen-Coenract. Il demande la nullité de l'emprisonnement et des dommages-intérêts, par le motif que ni le procès-verbal d'emprisonnement ni l'écrou n'énoncent le domicile réel du créancier. — Jugement qui accueille cette demande et condamne le créancier à des dommages-intérêts. — Appel par celui-ci qui fait en même temps citer en garantie l'huissier qui a procédé à l'arrestation. Il soutient que c'est à tort que les premiers juges l'ont condamné à des dommages-intérêts; que l'art. 799 c. pr. laisse à l'arbitrage du juge de les prononcer ou de les refuser; que, quand l'emprisonnement n'est nul que pour vice de forme, il serait injuste de punir le créancier. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'art. 799 c. pr., en statuant que, dans le cas où l'emprisonnement est déclaré nul, le créancier pourra être condamné en des dommages-intérêts envers le débiteur, indique clairement que le législateur a voulu abandonner à la prudence et à l'équité du juge de décider si, eu égard aux circonstances de la cause, il y a lieu ou non d'adjuger, au débiteur qui a obtenu la nullité de l'emprisonnement, des dommages-intérêts à la charge de son créancier;—Attendu que, dans l'espèce, l'emprisonnement a été annulé, parce que, ni dans le procès-verbal



signée par le greffier (Toulouse, 13 janv. 1823, aff. Manau, V. n° 767), ou parce qu'elle n'avait pas été rendue par le président de l'arrondissement dans lequel se trouve le débiteur (Aix, 25 juin 1825, aff. F..., V. n° 764); — 5° D'annulation du commandement et du procès-verbal d'écrou, surtout si l'emprisonnement n'a duré qu'un jour (Agen, 10 janv. 1811) (1); — 6° Lorsque dans le cas d'un emprisonnement nul pour vice de forme il n'a été commis dans l'exécution aucune vexation à l'égard du débiteur (Liége, 10 mars 1834) (2).

A plus forte raison, l'endosseur d'une lettre de change qui, faute par le tireur de l'avoir acquittée à son échéance, a été condamné et par corps à la payer lui-même, est-il sans droit pour réclamer des dommages-intérêts contre celui-ci. En effet, cette obligation de payer avec contrainte par corps était la conséquence forcée de l'endossement de la lettre de change et de la solidarité qu'il créait contre l'endosseur (Limoges, 13 août 1811) (3).

1031. Bien plus, la nullité de l'emprisonnement peut quelquefois ne pas donner lieu à des dommages-intérêts, alors même qu'elle ne dérive pas d'un simple vice de forme, mais d'une erreur sur la personne arrêtée. Ainsi, il a été jugé que l'individu qui, par erreur provenant de l'identité de nom avec celui du débiteur, a été emprisonné, peut être déclaré non recevable à réclamer des dommages-intérêts, si, au moment de l'arrestation, il n'a pas demandé à être conduit en référé pour faire constater qu'il n'était pas le débiteur, en avouant même, devant le juge de paix, qu'il avait eu des relations avec le créancier; et que, par suite, dans ce cas, l'huissier qui a fait l'emprisonnement en vertu d'un pouvoir spécial et d'après les informations du créancier incarcérant n'est pas non plus responsable de son erreur (Paris, 19 janv. 1808) (4). — Décidé toutefois que celui qui a été détenu en vertu d'un titre reconnu faux peut obtenir des dommages-intérêts, encore que sa détention puisse être imputée à sa négligence, pour avoir manqué de se pourvoir en temps utile contre le jugement par la voie de l'opposition (Rouen, 11 fruct. an 12, aff. Signol, v° Faux incident, n° 62).

---

d'emprisonnement ni dans celui d'écrou ne se trouvait l'indication du domicile réel du créancier, l'appelant en cause; ce qui constitue une simple violation de forme dans deux actes du ministère de l'huissier chargé de l'exécution de la contrainte par corps; — Attendu que rien n'indique au procès que cette violation aurait participé du fait personnel de l'appelant; que la conduite qu'il a tenue dans cette exécution, en recouvrement d'une créance reconnue par jugement, n'a rien présenté de vexatoire ni de répréhensible; tandis que son débiteur s'est, immédiatement après son élargissement et sans avoir même tenté d'acquitter pour la moindre partie sa dette légitime, soustrait par sa fuite ou par sa latitance aux poursuites de son créancier, contre lequel il réclame, en cet état de choses, des dommages-intérêts; — Attendu que l'ensemble de ces circonstances présente, dans l'espèce, la condition du créancier comme plus favorable, aux yeux de la justice, que celle du débiteur, et que, dès lors, il n'échoit pas de condamner le premier en des dommages-intérêts envers le second, du chef de l'emprisonnement annulé;

En ce qui touche les conclusions prises par l'appelant, sur la demande en garantie qu'il a formée postérieurement à l'appel au principal, contre l'huissier d'Hondt, et à la non-recevabilité desquelles ce dernier a conclu: — Attendu qu'à l'égard de ce cité, les conclusions de l'appelant constituent une demande principale qui, devant, comme toute autre, subir ses deux degrés de juridiction, ne peut être proposée, de plein saut, en degré d'appel; d'où suit que l'appelant n'est pas recevable dans cette demande, dont il doit, par conséquent, supporter tous les frais; — Attendu que, par arrêt de la première chambre de cette cour, en date du 2 mars dernier, l'appelant a été condamné, envers l'intimé, à la partie des dépens qui concernait l'exercice de la contrainte par corps, vu son acquiescement à la partie du jugement dont est appel, qui déclarait nul l'emprisonnement de l'intimé; d'où il suit qu'il n'y a plus à statuer aujourd'hui que sur la partie des dépens de première instance, relative aux autres chefs dudit jugement, et sur ceux d'appel; — Par ces motifs, met, quant au chef de la condamnation de l'appelant aux dommages-intérêts, le jugement dont est appel au néant, etc.

Du 25 mai 1822.-C. sup. de Bruxelles, 4e ch.

(1) *Espèce :* — (Pugens C. Courtès.) — Courtès, emprisonné à la requête de Pugens, demande sa mise en liberté, en se fondant sur la nullité du commandement et de l'écrou. Ces conclusions sont accueillies par jugement du tribunal de Condom, qui accorde, par jugement du 8 mars 1809, 300 fr. de dommages-intérêts, et ordonne l'exécution provisoire, nonobstant appel. Après nouveau commandement, le créancier appelle et fait incarcérer de nouveau son débiteur. Celui-ci, devant la cour, oppose à l'appel une fin de non-recevoir, tirée de ce qu'il y a eu acquiescement au jugement dans le fait du nouveau commandement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement portait avec lui l'exécution provisoire, nonobstant l'appel; que ce jugement pouvant être annulé dans ce cas, on ne peut pas considérer comme acquiescement le nouvel emprisonnement auquel a fait procéder ledit Pugens, puisque le jugement ne pouvait lui interdire cette nouvelle voie et qu'elle en était indépendante; — Attendu qu'aux termes de l'art. 780 nul emprisonnement ne peut être fait qu'après un commandement revêtu des formalités prescrites par l'art. 68 c. pr.; que l'art. 780 prononce la nullité pour l'inobservation des formes prescrites par ledit art. 68; que le tribunal a donc fait une juste application de ces articles en déclarant le commandement nul; d'où il suit qu'il est inutile d'examiner les autres nullités; — Attendu, néanmoins, que l'incarcéré était véritablement débiteur; que, dans le fait, il n'a éprouvé aucun dommage par l'emprisonnement qui n'a duré guère plus d'un jour; d'où il suit que le tribunal n'a pu lui accorder des dommages-intérêts; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, disant droit de l'appel interjeté par Pugens, dit qu'il a été mal jugé, en ce que le tribunal a accordé des dommages-intérêts à la partie de Capuran.

Du 10 janv. 1811.-C. d'Agen.-M. Bergognié, pr.

(2) (L... C. E...) — LA COUR; — Attendu que l'emprisonnement de l'intimé n'a été déclaré nul que pour vices de forme; que dans l'exécution de la contrainte par corps l'on n'a commis aucune vexation à l'égard dudit intimé, et que l'emprisonnement avait été légalement et justement prononcé contre lui; — Met l'appel et ce dont est appel au néant, en ce que les premiers juges ont condamné la partie appelante à 150 florins de dommages-intérêts envers l'intimé, etc.

Du 10 mars 1834.-C. de Liége.

(3) (Cisterne C. Molinier.) — LA COUR; — Considérant que tout endosseur d'une lettre de change est censé connaître l'étendue des engagements qu'il contracte par l'effet de cet endossement, et se soumettre volontairement aux inconvénients qui pourraient en résulter à son égard, dans le cas où il ne suppléerait pas de ses deniers au défaut de payement, de la part du tireur de la lettre de change; qu'il doit prévoir tant l'insolvabilité de ce tireur, que les difficultés qu'il pourrait opposer au payement demandé, et qu'il n'est pas plus en droit de réclamer des dommages-intérêts contre lui à défaut de payement, qu'un obligé solidaire ne peut en réclamer dans un engagement ordinaire contre son coobligé en retard de remplir les obligations qui peuvent lui être originairement personnelles, mais que la solidarité a rendues communes à tous deux; — Que dans l'un et l'autre cas, le coobligé solidaire qui acquitte la dette n'a d'autre recours contre son coobligé que celui de la répétition des sommes payées; qu'enfin, si, dans l'espèce, le défaut de payement de la part de l'intimé a été suivi de son emprisonnement; il dépendait de lui de s'y soustraire en remplissant l'obligation qu'il avait contractée solidairement avec l'appelant, de payer, à son défaut, le montant des lettres dont s'agit, à leur échéance, et que, s'il était réellement dans l'impossibilité de le faire, il ne peut encore imputer qu'à lui-même d'avoir eu la témérité de souscrire un pareil engagement, sans avoir par devers lui les moyens de le remplir; qu'il ne peut dès lors y avoir lieu de faire droit à la demande de dommages-intérêts formée par l'intimé, le système sur lequel elle repose étant en opposition avec la nature des engagements qui résultent de l'endossement d'une lettre de change, et tendant à établir un droit nouveau contraire à la lettre et à l'esprit des lois commerciales; — Sans avoir égard à la demande en dommages-intérêts, met l'appel au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 13 août 1811.-C. de Limoges.-M. Estienne-Larivière, 1er pr.

(4) *Espèce :* — (Cornu-Beaufort et Carré C. Garnier.) — Des billets payables au domicile de Cailleux, rue Greneta, n° 37, à Paris, avaient été souscrits par un sieur Garnier et endossés par une courtière nommée Gerdeuchet, au profit de Cornu-Beaufort; à l'échéance, protêt; et, le 14 janv. 1807, jugement du tribunal de commerce de Paris, portant condamnation par corps contre Garnier. — Carré, huissier, fut chargé par Beaufort d'exercer la contrainte par corps contre le débiteur, qui, dans les billets, n'avait indiqué ni sa qualité, ni son domicile. L'huissier ayant découvert un sieur Aubin Garnier, horloger, rue Greneta n° 37, et ne doutant pas qu'il ne fût le débiteur, procéda à son arrestation, et l'écroua à Sainte-Pélagie. — Garnier avait protesté en présence du juge de paix, qui assistait à l'arrestation, tout en avouant qu'il avait eu des relations avec la courtière Gerdeuchet; mais il n'avait point requis d'être conduit en référé. Il demanda la nullité de l'emprisonnement, qui fut prononcée le 25 mars 1807. — Il forma ensuite une action en dommages-intérêts contre Cornu et Carré. Jugement du tribunal civil de la Seine qui condamne ces derniers à 3,000 fr. — Appel par Cornu et Carré. — Ils soutiennent que Garnier est le signataire des billets; que, dans tous les cas, s'il y a eu erreur, elle est excusable, puisque Garnier a avoué avoir eu des relations avec la courtière Gerdeuchet, et qu'il n'a pas requis d'être conduit en référé. — Carré conclut subsidiairement à être déchargé de toute condamnation, parce qu'il a agi en vertu d'un pouvoir spécial et d'après les instructions de Cornu. — Arrêt.

1032. Le retard apporté par le débiteur à demander sa mise en liberté doit, suivant quelques arrêts, être pris en considération pour modérer les dommages-intérêts qui peuvent lui être alloués à raison de l'illégalité de sa détention (Rouen, 11 fruct. an 12, aff. Signol, V. Faux incident, n°62); Bordeaux, 4 août 1840, aff. Duchet, V. n° 742).

1033. Il est sans difficulté que le créancier, condamné à des dommages-intérêts à raison de la nullité de l'emprisonnement provenant de vices de formes, a une action en garantie contre l'huissier qui a occasionné cette nullité par sa faute ou sa négligence (c. pr. 71, 132, 1031). Celui-ci pourrait même être exposé à des poursuites de la part du débiteur, par exemple, s'il avait agi sans pouvoir spécial, ou commis une violation de domicile. — Le § 2 de l'art. 19 du décret du 14 mars 1808 porte à cet égard la disposition expresse qui suit : « Le *garde du commerce* chargé de l'arrestation sera responsable de la nullité de son arrestation provenant des vices de formes commis par lui. En conséquence, il tiendra compte aux créanciers des frais relatifs à l'arrestation annulée.—Le vérificateur sera responsable du dommage-intérêt accordé au débiteur par suite d'erreur ou de fausse énonciation dans les certificats émanés de lui. »

1034. Ici comme à l'égard du créancier, la condamnation de l'huissier aux dommages-intérêts est facultative pour le juge et dépend des circonstances et de la faute plus ou moins grave que cet officier ministériel a commise. — Et il a été décidé, à ce sujet, que, bien que ce fût l'huissier et non l'avoué qui dût être responsable de la nullité d'un emprisonnement en ce que la signification du jugement ne contenait pas la copie de la formule exécutoire et que le commandement ne portait pas l'élection de domicile prescrite par l'art. 780 c. pr.; néanmoins l'huissier peut, vu sa bonne foi, ne pas être condamné à des dommages-intérêts (Besançon, 24 juin 1826) (1).

1035. Ainsi la responsabilité de l'huissier s'étend non-seulement aux dommages-intérêts auxquels il peut être condamné soit directement au profit du débiteur, soit par voie de garantie envers le créancier, mais encore à ceux qui sont dus à ce dernier à raison du préjudice que lui cause la nullité de l'arrestation, outre les frais occasionnés par les actes annulés et dont cet officier ministériel est passible aux termes de l'art. 1031 c. pr. civ. Cette responsabilité résulte de ce que l'huissier étant un mandataire salarié répond plus rigoureusement des fautes qu'il commet dans l'exécution de son mandat (c. civ. art. 1992), et on doit considérer spécialement comme une faute lourde l'omission de faire mention, dans l'acte d'écrou, de la copie laissée au débiteur tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou. Mais les tribunaux doivent prendre en considération, pour la fixation des dommages-intérêts dus au créancier, en réparation du préjudice résultant de la nullité de l'emprisonnement, les circonstances de la cause et spécialement l'état d'insolvabilité du débiteur et l'incertitude du recouvrement de la créance (Montpellier, 23 mai 1839) (2).

1036. Indépendamment des dommages intérêts qui peuvent être alloués au débiteur dont l'incarcération est annulée, il est loisible au juge d'ordonner l'impression et l'affiche du jugement en vertu de l'art. 1036 c. pr. civ., et il doit en être ainsi spécialement lorsque la contrainte par corps a été exercée contre un individu qui n'était pas débiteur (Rouen, 11, fruct. an 12, aff. Signol, V. Faux incident, n° 62).

1037. Il y a plus : si les circonstances et la conduite de l'huissier présentent le caractère d'une véritable vexation, spécialement s'il a procédé à l'arrestation du débiteur en s'introduisant dans son domicile, assisté de quatre gendarmes, sans l'ordonnance et sans l'assistance du juge de paix du lieu, cet officier ministériel peut être suspendu de ses fonctions (Paris, 22 juin 1809, aff. Martin, n° 827). — Au reste, V. Responsabilité.

1038. Au surplus, lorsqu'un emprisonnement a été déclaré nul, en première instance, pour vice de forme provenant du fait de l'huissier, celui-ci ne peut être appelé en garantie, pour la première fois, devant les juges d'appel : la demande en garantie est, dans ce cas, une demande principale qui doit subir les deux degrés de juridiction (Bruxelles, 25 mai 1822, aff. Cohen, V. n° 1030-3°).—V. Degré de jurid., n°s 630 et suiv., Demande nouvelle, 69 et suiv.

CHAP. 9.—DE L'ÉLARGISSEMENT DU DÉBITEUR, SOIT PROVISOIRE, SOIT DÉFINITIF.

1039. Une fois l'incarcération définitivement consommée, soit parce que le débiteur a laissé passer les délais sans demander la nullité de son emprisonnement, soit parce qu'ayant formé cette demande, il a succombé dans son procès, il faut qu'il se résigne à subir la contrainte pendant tout le temps qui a été fixé par la

---

LA COUR; — En ce qui touche l'appel de Cornu-Beaufort; — Attendu qu'il n'est pas constant que Garnier ne soit pas signataire des billets en question; — Qu'en supposant qu'il y ait eu erreur, il aurait lui-même donné lieu à l'erreur, en convenant, devant le juge de paix, qu'il avait eu des relations avec la courtière Gerdeuchet, et en ne requérant pas un référé; — Et à l'égard de Carré, huissier, attendu qu'il n'a agi qu'en vertu d'un pouvoir spécial, et qu'il a procédé dans les formes légales; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, etc.

Du 19 janv. 1808.-C. de Paris, 1re ch.

(1) (Girard C. Bernard.) — LA COUR; — Attendu que, suivant les art. 71 et 1032 c. pr., l'huissier peut être condamné aux frais de l'exploit déclaré nul par son fait et même aux dommages-intérêts envers les parties, que l'emprisonnement de Pescheur a été déclaré nul parce qu'en lui signifiant le jugement de contrainte par corps, on n'a pas donné copie de la formule exécutoire; que le commandement notifié ne renfermait pas l'élection de domicile prescrite par l'art. 780 c. pr.; que ces nullités sont le fait de l'huissier Giraud, et qu'il en est garant et doit indemniser le créancier, soit des frais, soit des condamnations portées contre lui; qu'il ne peut pas se soustraire à cette responsabilité par la raison que c'est l'avoué Théault qui lui a envoyé la copie certifiée du jugement ainsi que le commandement, puisque ces actes n'étant pas du ministère d'un avoué, il n'a pu les faire en qualité d'officier ministériel, mais comme conseil de Bernard, et que dès lors il ne peut être garant des nullités qui les vicient; que c'est la faute de l'huissier de n'avoir pas vérifié s'ils étaient conformes à la loi; — Mais attendu qu'il est laissé à la prudence des juges de reconnaître si la faute de l'huissier est assez grave pour le condamner à des dommages intérêts; qu'on ne peut, dans l'espèce, suspecter la bonne foi de l'huissier; — Par ces motifs, émendant, décharge l'huissier Giraud de la condamnation aux dommages-intérêts; ordonne l'exécution du jugement d'instance, etc.

Du 24 juin 1826.-C. de Besançon.-MM. Demesmay et Langlois, av.

(2) *Espèce :* — (Baron C. Norbert-Pujol.) — L'huissier Norbert-Pujol, chargé de mettre à exécution la contrainte par corps contre le sieur Armand, débiteur du sieur Baron d'une somme de 800 fr., omit de faire mention dans l'acte d'écrou de la copie laissée au débiteur tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou, ainsi que le prescrit l'art. 789, n° 6, c. pr. — Par suite, nullité de l'arrestation. — L'huissier par la faute duquel cette nullité avait eu lieu s'empresse d'offrir à Baron les frais exposés; mais celui-ci réclame, en outre, des dommages-intérêts pour la perte qu'il éprouvait, dommages qu'il évalue à la somme de 800 fr., capital de sa créance. — Jugement du tribunal civil de Saint-Pons, qui repousse cette prétention. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 1031 c. pr. les officiers ministériels doivent non-seulement supporter les frais des actes de leur ministère dont la nullité est prononcée par les tribunaux, mais peuvent, suivant l'exigence des cas, être condamnés à des dommages-intérêts; — Attendu qu'à cet égard la loi n'ayant pas tracé de règles, elle s'en est référée aux principes généraux; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1992 c. civ., le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion, et que cette responsabilité doit être appliquée plus rigoureusement au mandataire salarié qu'au mandataire gratuit; — Attendu que, dans l'espèce, Norbert-Pujol était le mandataire salarié du sieur Baron; que, par suite, il doit répondre à son égard des suites de la faute qu'il a commise; — Attendu que la nullité à raison de laquelle les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou ont été annulés constitue de la part de l'huissier une faute lourde; que, si, par le résultat de cette faute, le sieur Baron a souffert des dommages, il est juste qu'il en obtienne la réparation; — Attendu que les circonstances de la cause, et notamment ce fait qu'il avait été question, au moment de l'emprisonnement, de transiger pour une somme de 400 fr., alors que la créance s'élevait à 800 fr. en capital, ne permettent pas de considérer le sieur Armand comme un débiteur solvable; que, par suite, si le sieur Baron est exposé à perdre sa créance, il ne peut imputer uniquement cette perte à Norbert-Pujol; — Attendu, néanmoins, que le sieur Baron a éprouvé un préjudice qui peut être évalué à la somme qu'il pourra lui en coûter pour faire incarcérer de nouveau son débiteur; que cette somme peut être fixée à celle de 100 fr., et qu'il est juste de condamner Norbert-Pujol au payement de cette somme à titre de dommages en sus des frais auxquels ont donné lieu les actes annulés; — Par ces motifs, condamne.

Du 23 mai 1839.-C. de Montpellier, ch. civ.-M. Viger, pr.

condamnation, à moins qu'il ne se trouve dans un des cas qui entraînent l'élargissement des débiteurs. Ce sont ces cas d'élargissement qu'il nous reste à faire connaître. Il y a des causes d'élargissement de deux natures : élargissement provisoire et élargissement définitif; on en parlera d'une manière séparée.

ART. 1. — *Élargissement provisoire.*

1040. A l'exception du cas prévu par l'art. 798 c. pr., qui autorise la mise en liberté du débiteur qui est en instance pour demander la nullité de son incarcération, au moyen d'une consignation provisoire des causes de la dette (V. nos 1022 et suiv.), il n'existe aucune disposition légale qui autorise l'élargissement provisoire des prisonniers pour dettes. Les tribunaux ne doivent donc l'ordonner, par cela même, qu'avec la plus grande discrétion. En effet, en règle générale, et sauf la faculté de surseoir dont il a été parlé chap. 2, nos 96 et suiv., une fois la contrainte par corps prononcée au profit des créanciers, le juge n'a pas le droit d'en suspendre ni d'en modifier l'exercice. Cependant, la nécessité fait quelquefois une loi de déroger à cette règle; le devoir des juges est alors de n'autoriser les dérogations que pour des causes graves, et de prescrire en outre, lorsque ces cas exceptionnels se présentent, toutes les mesures propres à assurer le maintien des droits des créanciers. — Lorsqu'on n'est encore que dans la période de la demande en nullité de l'emprisonnement, c'est-à-dire lorsque l'incarcération n'est pas devenue définitive, les juges pourraient se montrer moins rigoureux pour permettre la sortie provisoire du débiteur, soit pour venir plaider lui-même sa cause, soit pour mieux s'entendre avec ses conseils (V. ci-dessus, nos 1022 s.).—Au surplus, il ne faudrait pas confondre cette autorisation d'élargissement provisoire avec le *sauf-conduit*. Le sauf-conduit, en effet, est une immunité contre la contrainte par corps et qui n'est accordée qu'à ceux qui sont *actuellement en liberté* (c. pr. 782). — V. ci-dessus, nos 840 et suiv.

1041. La jurisprudence va nous fournir plusieurs décisions relatives à la sévérité avec laquelle les juges doivent refuser les demandes en élargissement provisoire. — C'est ainsi : 1° qu'il a été jugé, en principe, que l'extraction d'un détenu pour dettes de sa prison étant une atteinte au droit de contrainte par corps, elle ne peut, dès lors, être ordonnée sans nécessité par le juge, qui a un pouvoir discrétionnaire à cet égard (Douai, 7 déc. 1830, aff. R..., n° 1041-4°);—2° Que les créanciers d'un individu tout à la fois détenu pour dettes et poursuivi pour délit, sont bien fondés à s'opposer à l'ordonnance d'élargissement provisoire sous caution, rendue par le directeur du jury, à l'effet de faciliter à cet individu les moyens d'effectuer une liquidation représentée comme favorable aux intérêts des créanciers (Paris, 1er juin 1810) (1); — 3° Que, pareillement, il n'est pas permis aux tribunaux, sous le prétexte de mettre le détenu à même de suivre une liquidation par suite de laquelle il pourra désintéresser ses créanciers, de lui accorder son élargissement provisoire, même sous la surveillance continuelle d'un garde du commerce, et à la charge de donner caution de se représenter à toute réquisition (Paris, 26 fév. 1819) (2); — 4° Que le juge peut refuser d'ordonner l'extraction d'un détenu pour dettes, qui la demandait soit pour être amené dans la ville où siége cette cour, à l'effet de conférer avec ses conseils sur une affaire importante pendante devant cette cour, et d'assister aux plaidoiries (Douai, 7 déc. 1830) (3); — 5°... Soit pour se défendre lui-même dans une cause civile, ou pour assister à une opération importante à ses intérêts (Paris, 24 mai 1813) (4); — 6° Soit pour compa-

(1) *Espèce :* — (Dupont C. M...) — M..., détenu à Sainte-Pélagie à la requête des sieurs Dupont, était en même temps poursuivi pour un délit. Le 20 avr. 1810, il obtint une ordonnance du directeur du jury, portant qu'il serait extrait de Sainte-Pélagie pendant deux mois, moyennant la caution d'un sieur M..., que cette caution serait, en même temps que l'ordonnance, signifiée aux sieurs Dupont, pour qu'ils eussent à faire connaître, dans les 24 heures, leur refus d'agréer le cautionnement, s'ils ne voulaient pas l'agréer, et pour qu'il en fût référé au tribunal.

Les sieurs Dupont se sont opposés à l'élargissement, et ont refusé d'accepter la caution. — Le 3 mai 1810, jugement qui reçoit le cautionnement et ordonne l'exécution de l'ordonnance : « Attendu qu'il peut être de l'intérêt de tous les créanciers que M... puisse avoir la facilité de faire sa liquidation avec le gouvernement; que, d'ailleurs, la caution offerte doit rassurer les créanciers incarcérants. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que des créanciers ne sont obligés, dans aucun cas, à consentir l'élargissement de leur débiteur sous caution, et que s'ils y consentent, ils ont droit que la caution soit fournie suivant les règles ordinaires prescrites par la loi; — Met le jugement dont est appel au néant.

Du 1er juin 1810. — C. de Paris.

(2) *Espèce :* — (Doumerc.) — Doumerc, incarcéré, comme impliqué dans une affaire criminelle, avait été reconnu innocent, et allait être mis en liberté, quand il fut recommandé par ses créanciers, porteurs d'un jugement du tribunal de commerce. Il demanda au tribunal de première instance de Paris l'autorisation d'être élargi provisoirement, afin de pouvoir suivre, auprès du ministère de la guerre, une liquidation considérable qui devait lui donner les moyens de payer ses créanciers. — Jugement qui accorde à Doumerc son élargissement. — Opposition de la part de plusieurs de ses créanciers. Le 16 déc. 1818, jugement qui confirme le premier : « Attendu que ce n'est point suspendre ni arrêter la contrainte par corps, que d'en modifier l'exercice et le mode suivant les circonstances; que Doumerc, agissant sous la surveillance d'un garde de commerce, dont il est toujours accompagné, est véritablement dans les liens d'une contrainte corporelle, et que cette mesure, adoptée dans l'intérêt des créanciers et du débiteur, ne peut être considérée comme une suspension de la contrainte par corps; — Que la position de Doumerc doit exciter d'autant plus d'intérêt, qu'ayant été, par l'effet d'une prévention reconnue injuste, privé tout à la fois de sa liberté et du pouvoir de suivre sa liquidation auprès du gouvernement, il lui serait impossible de remplir ses engagements, si on lui refusait les moyens de concourir à cette liquidation; et de l'accélérer par sa présence qui paraît indispensable à une opération de cette nature; — Que des nombreux créanciers de Doumerc, quelques-uns seulement s'opposent à cette mesure qui est dans l'intérêt de tous. »

Appel. Les créanciers ont soutenu que, la contrainte par corps ayant été une fois prononcée, les juges ne pouvaient ni la suspendre ni la modifier; que l'art. 460 c. pr. interdit d'accorder des défenses, ni de rendre aucun jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement, à peine de nullité; que les considérations ne pouvaient prévaloir sur la volonté du législateur clairement exprimée. Doumerc a répondu que, dans le cas particulier, le jugement de première instance n'entravait nullement l'exercice des voies d'exécution, notamment de la contrainte par corps, qu'il ne s'agissait pas d'une défense imposée aux créanciers de contraindre leur débiteur, mais seulement d'apporter au mode ordinaire d'exécution de la contrainte les tempéraments exigés par l'intérêt de tous les créanciers. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il n'est pas au pouvoir des juges de suspendre ni de modifier l'exercice de la contrainte par corps; — Met l'appellation au néant; infirme.

Du 26 fév. 1819.-C. de Paris, 3e cham.

(3) *Espèce :* — (R... C. Lemaire, etc.) — R..., détenu pour dettes, ayant un procès à soutenir devant la cour de Douai, sollicita, de cette cour, la permission d'être amené dans cette ville, pour conférer avec son conseil et assister aux plaidoiries, en se fondant sur l'art. 145 du tarif et l'art. 8 de la loi du 14 germ. an 6. — Ses créanciers s'opposèrent à cette extraction, ils soutinrent qu'il n'y avait que la voie du sauf-conduit qui pouvait suspendre provisoirement la contrainte par corps, et que, dans l'espèce, il n'y avait pas lieu à accorder un sauf-conduit. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande de R... n'a point pour objet un sauf-conduit proprement dit; qu'ainsi, les règles posées par l'art. 8, tit. 3 de la loi de germ. an 6, et l'art. 782 c. pr., ne lui sont pas applicables; — Attendu, néanmoins, que l'extraction d'un détenu pour dettes étant une atteinte au droit de la contrainte par corps, elle ne peut être prononcée sans nécessité reconnue par le juge; — Attendu que, dans l'état de la cause, il n'apparaît pas qu'il y ait nécessité d'ordonner l'extraction dudit R..., le déclare non recevable quant à présent dans sa demande, etc.

Du 7 déc. 1830.-C. de Douai.-M. Lambert, av. gén., c. contr.

(4) (Ledanois C. N...) — LA COUR; — Vu la requête présentée par Louis-Gaspard-Claude-François Ledanois, tendant à ce qu'il plût à la cour ordonner que, par l'huissier qu'il lui plairait commettre, il serait extrait de la maison d'arrêt de Sainte-Pélagie, où il est détenu, pour être amené à l'audience de cejourd'hui, et à toute autre à laquelle serait appelée la cause entre lui et les sieurs Lepitre et Tessier de Marguerites, à l'effet de se défendre personnellement, sous l'offre faite par Boudard son avoué de se rendre personnellement garant et responsable de la réintégration de la personne du suppliant dans ladite maison d'arrêt de Sainte-Pélagie, ladite requête signée Boudard, avoué, — Ouï le rapport de M. Jolly, conseiller, fait à l'audience publique de ce jour, et après avoir entendu M. Giraudet, avocat général en ses conclusions; — Attendu que la présence du défendeur à l'audience n'est nécessaire qu'en matière criminelle, où l'accusé doit être entendu de sa propre bouche; que l'extraction d'un prisonnier pour dettes, à l'effet de venir plaider sa cause, surtout lorsqu'il en a plusieurs et même un grand nombre, serait sujette à

raître devant un arbitre expert (Paris, 6 déc. 1828) (1).

1042. Toutefois le débiteur peut être extrait de la maison d'arrêt, lorsque sa présence est nécessaire à un acte ou à une opération qui ne peut être faite dans la prison : par exemple, lorsque le débiteur est appelé à comparaître personnellement, ou à déposer en justice, lorsqu'il contracte mariage, lorsqu'il s'agit de faire, lors d'un scellé, d'un inventaire ou d'une opération quelconque, une reconnaissance ou une vérification qu'il ne peut pas faire faire par un tiers (Conf. MM. Pigeau, t. 2, p. 335; Carré, t. 3, p. 102).

1043. Jugé que le débiteur atteint d'une *maladie grave*, capable de mettre sa vie en danger, peut aussi, en donnant caution, obtenir son élargissement provisoire et sa translation dans une maison de santé (Paris, 4 mai 1812) (2).—Cette décision, conforme à l'ancienne jurisprudence (V. Denisart, v° Prisonnier) est approuvée par MM. Pigeau, t. 2, p. 335, et Carré, t. 3, p. 102.—Cependant M. Merlin, Rép., v° Élargissement, pense que tout ce que pourraient faire les juges, dans les cas de maladie grave du débiteur incarcéré, ce serait d'autoriser sa translation dans un *hospice;* et il renvoie, à cet égard, à l'art. 15 de la loi du 4 vend. an 6, qui statue pour le même cas, en matière criminelle.— Mais l'opinion, plus humaine, de MM. Pigeau et Carré nous paraît préférable. Elle doit, ce semble, être suivie sans distinction entre le cas où la dette, cause de l'emprisonnement, dériverait d'un fait dolosif, comme un stellionat, et le cas où elle ne constituerait qu'une dette ordinaire.— Nous croyons qu'il y a également lieu d'adopter la décision suivante d'après laquelle, la translation de détenus pour dettes dans une maison de santé peut être ordonnée, non-seulement au cas où ces détenus sont déjà atteints de maladie, mais encore dans l'hypothèse probable où, soit par l'insalubrité de leur prison, soit par l'invasion d'une épidémie, leur santé ne serait que menacée (trib. de la Seine, 6 avr. 1832) (3).

1044. On demande si, dans un cas pareil, les juges peuvent autoriser le débiteur tombé malade à se faire soigner dans sa *propre maison*. Pigeau, t. 2, p. 335, et Carré, p. 102, se prononcent pour l'affirmative. Mais la jurisprudence s'est décidée en sens contraire, se conformant, en ce point, à l'opinion de Merlin (*loc. cit*), qui pense qu'en agissant autrement, on substituerait à l'emprisonnement pour dettes un état nouveau qu'il serait impossible d'assimiler à l'épreuve de solvabilité que la contrainte par corps a pour objet de mettre à la disposition des créanciers; cet auteur ajoute que l'humanité, d'ailleurs, est satisfaite par la translation du débiteur malade dans un hospice ou maison de santé. —C'est ainsi qu'il a été jugé que, si les juges peuvent autoriser le détenu pour dettes, tombé malade pendant sa détention, à recevoir, hors de la maison d'arrêt, dans un lieu déterminé, et en donnant caution de se représenter, un traitement convenable à sa maladie, ils ne peuvent lui permettre de se retirer dans sa propre maison (Paris, 7 janv. 1814; Nîmes, 27 août

---

de graves inconvénients; que le cautionnement offert par Boudard, sans preuves justificatives de sa solvabilité, ne remédie à rien, et n'est pas autorisé par la loi; — Déboute le demandeur des fins de sa requête, etc.

Du 24 mai 1813.-C. de Paris.-M. Jolly, rap.

(1) *Espèce :* — (Seguin *C.* Ouvrard.) — Le sieur Garneron, arbitre rapporteur nommé par le tribunal de commerce dans une instance entre MM. Séguin et Ouvrard, avait demandé leur comparution devant lui. — Le tribunal de la Seine ordonne que le sieur Ouvrard serait extrait à cet effet, une fois par semaine de la prison, sous la garde d'un huissier assisté de deux gendarmes. — Appel par le sieur Séguin. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le sieur Garneron, arbitre expert, n'a pas le caractère de juge; qu'Ouvrard peut lui envoyer par écrit ses défenses, et que, dans le cas où l'arbitre expert jugerait convenable d'entendre Ouvrard en présence de Tourton, il peut se transporter à la Conciergerie et faire sommer Tourton de s'y rendre; — Met l'appel au néant; — Décharge Séguin des condamnations prononcées; — Déboute Ouvrard de sa demande, et le condamne aux dépens, etc.

Du 6 déc. 1828.-C. de Paris, 1re ch.-M. Séguier, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Audenet et Slingerland *C.* Swan.) — Swan, Américain, détenu pour dettes à Sainte-Pélagie, présente requête au président du tribunal de la Seine pour être autorisé, vu son état de maladie, à se retirer dans une maison de santé, afin d'y faire le traitement convenable à son état. — Jugement qui nomme trois médecins pour procéder à la visite du malade, et constater : 1° si l'état de Swan était tel que la prolongation de sa détention puisse mettre sa vie en danger; 2° s'il est probable que, dans une maison de santé, on pourra parvenir, sinon à une guérison parfaite, au moins à une amélioration essentielle à la conservation de sa vie.—Rapport des médecins, duquel il résulte qu'ils sont unanimement d'avis que la prolongation de la détention du malade mettrait réellement sa vie en danger, et même qu'il est incertain que, dans une maison de santé, on puisse parvenir à une guérison parfaite, ou à une amélioration essentielle à la conservation de sa vie. Ce rapport a été critiqué par Audenet et Stingerland, créanciers.

Le 29 avril 1812, jugement ainsi conçu : — « Attendu qu'il résulte du procès-verbal des médecins, qu'ils n'ont constaté que des faits, de l'exactitude desquels il se sont assurés par les moyens qu'on leur a fournis; qu'ils ont conclu, de l'examen, que le séjour dans la prison mettrait la vie du détenu en danger; — Que, s'il résulte de leur déclaration, qu'il n'est pas certain que la translation produise de l'amélioration dans la santé du malade, il en résulte au moins que cette amélioration est possible; — Mais, attendu qu'on doit concilier les mesures que l'humanité exige avec celles que les créanciers ont droit de réclamer pour la sûreté de leurs créances, ordonne que Swan sera transféré dans la maison de Puzin, sise à Chaillot, lequel se chargera dudit Swan, pour, ce dernier, demeurer à ses frais et en état de détention, à la charge par lui de fournir, suivant ses offres, caution pour la représentation de sa personne, laquelle fera sa soumission au greffe, conformément à la loi; et pourront, les créanciers dudit Swan, préposer à sa garde telle personne qu'ils aviseront, mais à leurs frais, suivant leurs offres; pourront aussi requérir nouvelle visite de la personne du sieur Swan, lorsqu'ils le jugeront nécessaire, etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Audenet et Stingerland, et adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet, et néanmoins ordonne que la caution de Swan s'obligera, pour le temps que ledit Swan séjournera dans la maison de santé, faute de représentation de la personne du débiteur, de payer les sommes pour lesquelles il est écroué et recommandé.

Du 4 mai 1812.-C. de Paris, 3e ch.

(3) (Montignac, etc.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que la loi et la jurisprudence autorisent le transfèrement des détenus pour dettes, dans une maison de santé; que l'esprit de cette faculté générale repose non-seulement sur la santé compromise, mais encore menacée; — Attendu que l'insalubrité de la maison de Sainte-Pélagie a déterminé l'établissement d'une nouvelle maison d'arrêt pour dettes, qui n'est pas encore en état de recevoir les détenus; qu'une pétition des détenus pour dettes, adressée au préfet de police, ayant été renvoyée au président du tribunal pour statuer comme objet rentrant dans ses attributions, ce magistrat a répondu à cette communication en invitant le préfet de police à provoquer du ministre de l'intérieur et du ministre de la justice les autorisations nécessaires; qu'il n'a été désigné depuis aucuns lieux dans lesquels les détenus pour dettes puissent être transférés provisoirement; — Attendu qu'il résulte du certificat du docteur Bertrand que la maison de Sainte-Pélagie, [illegible]ction de la dette, présente diverses causes d'insalubrité; qu'il n'existe point d'infirmerie convenable; que le choléra-morbus s'est manifesté dans les habitations des quartiers voisins de Sainte-Pélagie; que le sieur Marguat, détenu pour dettes, à Sainte-Pélagie, atteint du choléra-morbus dans la nuit du 3 ou du 4 de ce mois, est décédé à l'hospice de la Pitié, où il avait été transféré d'urgence par autorisation du préfet de police; — Attendu qu'un nouveau cas de choléra vient encore de se manifester à Sainte-Pélagie; que ces faits constatés justifient l'urgence de mesures provisoires; qu'il résulte des observations faites dans divers pays que cette maladie a été précédée et accompagnée d'indispositions plus ou moins graves, qui ont affecté les individus généralement; que le rapport du docteur Bertrand constate des indispositions générales; qu'il résulte dudit rapport que la plupart des détenus sont affectés de maladies assez graves pour faire prononcer en temps ordinaires leur transfert dans une maison de santé;

Attendu, au surplus, que la demande des détenus n'est pas contestée; — Ordonne que les sieurs..... seront extraits de la maison d'arrêt de Sainte-Pélagie, et transférés, avec les précautions convenables, savoir : les sieurs..... et, dans le cas où, parmi ces détenus, il s'en trouverait quelques-uns qui ne pourraient entrer dans une desdites maisons de santé, parce qu'ils sont dans un dénûment absolu et ne peuvent espérer, même dans cette circonstance, aucune ressource de leur famille, ils ne devraient pas être traités plus sévèrement que ceux qui ont pu obtenir ces secours; que cet état d'insolvabilité notoire rentrerait dans l'esprit de la loi nouvelle en discussion, et les rendrait dignes de plus d'intérêt; ordonne que les détenus qui se trouveront dans le cas ci-dessus déterminé seront, par le ministère de l'huissier-audiencier ci-dessus commis, conduits provisoirement dans la maison de refuge, rue de Loursine, pour y recevoir les soins convenables; — Et, attendu l'urgence, ordonne l'exécution du présent jugement par provision, nonobstant opposition ou appel, même un jour férié, sur la minute avant l'enregistrement.

Du 6 avril 1832.-Trib. de la Seine, 1re ch.-M. Debelleyme, pr.

1838) (1). — On ne voit pas, dans les espèces de ces arrêts, si les débiteurs n'étaient pas en état de supporter la dépense de leur traitement hors de chez eux, cas auquel M. Pigeau semble restreindre la faculté accordée au juge de permettre la translation à domicile. Nous pensons, avec lui, que, lorsqu'il est constant que le débiteur ne peut subvenir à la dépense d'un traitement dans une maison de santé, on doit l'autoriser à se retirer chez lui. Mais, dans le cas contraire, il nous semble qu'il faut se conformer à la décision des arrêts précités, et cela, lors même que le débiteur donne une caution pour la totalité des dettes pour lesquelles il a été emprisonné ou recommandé, parce que la caution pouvant devenir insolvable, les créanciers ont toujours intérêt à surveiller leur débiteur et à le faire réincarcérer.

1045. Quoi qu'il en soit, le débiteur, autorisé à se retirer dans une maison de santé ou chez lui, ne cesse pas d'être sous l'écrou; les aliments doivent être consignés, et les recommandations reçues (M. Coin-Delisle, p. 68). Mais il est de toute évidence que le créancier ne peut jamais être passible des frais de maladie du débiteur (Cass., 17 juill. 1810, aff. Croisier, V. n° 869).

1046. Le débiteur peut aussi, selon les convenances de sa position et les sentiments de l'humanité, obtenir d'être transféré dans une *prison autre* que celle où, d'après la loi, il a dû être écroué.—Cette mesure, qui n'est pas, assurément, un élargissement provisoire, a été autorisée dans plusieurs cas retracés ci-dessus.—V. n°s 906 et suiv.

1047. Une demande en élargissement provisoire pourrait-elle être jugée en référé? M. Carré, t. 3, p. 95, enseigne la négative, parce que la voie de référé n'est autorisée par les art. 786 et 787 que dans le cas de réclamation faite avant l'emprisonnement. Nous partageons entièrement cet avis.

ART. 2. — *Causes d'élargissement définitif.*

1048. Ici, on le comprend, tout doit être rigoureux et précis. Aussi est-ce la loi qui se charge de donner l'énumération des causes qui motivent l'élargissement définitif des débiteurs. Voici en quels termes l'art. 800 c. pr. dispose à cet égard : « Le débiteur légalement incarcéré obtiendra son élargissement : 1° par le consentement du créancier qui l'a fait incarcérer, et des recommandants, s'il y en a ; — 2° Par le payement ou la consignation des sommes dues tant au créancier qui a fait emprisonner qu'au recommandant, des intérêts échus, des frais liquidés, de ceux d'emprisonnement, et de la restitution des aliments consignés ; — 3° Par le bénéfice de cession ; — 4° A défaut, par les créanciers, d'avoir consigné d'avance les aliments ; — 5° Et enfin, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, et si, dans ce dernier cas, il n'est pas stellionataire. »

1049. Il est une première cause d'élargissement, radicale, qui a lieu de plein droit, et dont la loi ne parle pas ici : c'est celle qui résulte de *l'expiration de la durée* de la contrainte par corps, telle qu'elle avait été fixée par le jugement de condamnation. Cette cause d'élargissement est tellement forcée, que la loi a pu se dispenser de l'énoncer. Cependant la loi du 15 germinal an 6 avait dit d'une manière formelle (tit. 3, art. 18, § 6) que « l'élargissement aurait lieu de plein droit par le laps de cinq années consécutives de détention » (qui était le maximum). — Cette cause d'élargissement n'a pas besoin d'être édictée, disons-nous, et il est manifeste que c'est au débiteur seul qu'appartient le soin de s'en appliquer le bénéfice en temps et lieu.—C'est donc avec raison qu'il a été jugé que la loi du 15 germinal an 6, statuant qu'à l'expiration de cinq années de détention, le débiteur *pourra obtenir* son élargissement, on ne peut pas dire que le créancier soit en demeure de remplir son obligation, et par suite passible de dommages-intérêts, s'il n'a pas fait élargir le débiteur spontanément et immédiatement après l'expiration de ce délai ; et qu'ici ne peut s'appliquer l'art. 117 c. pén., qui accorde des dommages-intérêts aux citoyens à la liberté individuelle desquels il aurait été porté atteinte (Bruxelles, 23 mai 1832) (2).

---

(1) 1re *Espèce :* — (Minel *C.* Châteauneuf-Randon.) — Châteauneuf-Randon, détenu pour dettes, tombe malade. Il demande au tribunal l'autorisation d'être transporté chez lui, afin d'y recevoir les soins convenables à sa maladie, en offrant bonne et valable caution. Deux médecins nommés d'office constatent son état; et, sur leur rapport, jugement du 15 déc. 1813, qui permet à Châteauneuf de se retirer chez lui, à la charge de donner caution de se représenter. — Appel par Minel, créancier incarcérant. Il demande l'annulation du jugement, en tant qu'il permet au débiteur de se retirer en sa maison. Il soutient que le tribunal ne devait l'autoriser qu'à être soigné dans une maison de santé, afin de concilier l'intérêt du créancier avec celui du malade. — Arrêt.

LA COUR; — Faisant droit sur l'appel, interjeté par Minel, du jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le 15 déc. 1813; — Vu l'avis des deux médecins nommés d'office par le tribunal de première instance, pour constater l'état de maladie de Châteauneuf-Randon, détenu à la maison de Sainte-Pélagie, duquel il résulte que ce détenu est en danger de perdre la vie, s'il n'est transféré dans une maison plus commode pour y faire les remèdes nécessaires à sa guérison; — Vu que, d'après cet avis, les premiers juges ont dû prononcer l'extraction du détenu hors de la maison de Sainte-Pélagie, mais qu'ils ne devaient point étendre cette faveur jusqu'à lui permettre de se retirer dans sa propre maison; qu'ils devaient se borner à le faire transporter momentanément dans une maison de santé, où il pût recevoir les secours de l'art; qu'ils eussent ainsi concilié ce qu'exige l'humanité et ce que réclame l'intérêt du créancier; que, par conséquent, cette disposition du jugement doit être infirmée, — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, au chef qui permet à Châteauneuf-Randon de se retirer dans sa propre maison; émendant quant à ce, ordonne qu'il sera transféré dans une maison de santé qui lui sera indiquée par le tribunal de première instance, pour y résider jusqu'au 1er octobre prochain, et y faire les remèdes nécessaires à son état, passé lequel temps il sera réintégré à Sainte-Pélagie; ordonne, au surplus, que la disposition qui impose à Châteauneuf-Randon l'obligation de fournir caution solvable et suffisante pour la représentation de sa personne, sera exécutée suivant sa forme et teneur; ordonne la restitution de l'amende; condamne Châteauneuf-Randon aux dépens.

Du 7 janv. 1814.-C. de Paris, 3e ch.-M. Faget de Baure, pr.

2e *Espèce :* — (Tuech *C.* Moustardier.) — Le sieur Moustardier était détenu pour dettes à Nîmes. Étant tombé malade, il assigna le sieur Tuech, son créancier, pour se faire autoriser à se retirer chez lui, sous la caution de sa femme, laquelle demandait à être autorisée à fournir ce cautionnement sur ses biens dotaux.—Le tribunal admet ces conclusions, mais en ajoutant que le cautionnement serait absolu et définitif, et qu'il aurait pour objet, non pas seulement de garantir le retour du débiteur, mais le payement de la créance.—Toutefois, ce payement ne devait être exigé de la caution que trois mois après l'expiration du délai, si Moustardier ne se représentait pas à l'expiration du délai prescrit, ou qu'après sa sortie définitive de prison. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'un sentiment d'humanité peut bien déterminer les magistrats à permettre à un prisonnier pour dettes de quitter momentanément une prison dans laquelle il ne pourrait séjourner plus longtemps sans péril pour ses jours, mais qu'il n'est pas permis aux magistrats de compromettre les intérêts de cet autre individu qui, profitant de la faculté qui lui était donnée par la loi, s'est donné pour gage de sa créance la personne elle-même de son débiteur; — Attendu qu'aux termes de deux certificats versés au procès, un séjour plus prolongé dans la maison d'arrêt pourrait mettre en danger les jours du sieur Moustardier; — Attendu que ces craintes sont manifestées par des hommes de l'art; et qu'elles sont de nature à obtenir à Moustardier la permission de sortir pendant trois mois de la maison d'arrêt, et de chercher dans un autre lieu les moyens de recouvrer sa santé; — Attendu néanmoins que le lieu qui doit remplacer celui dans lequel il est actuellement détenu doit offrir au sieur Tuech la presque certitude que, si son débiteur peut y améliorer physiquement son existence, il ne pourra pas s'y soustraire à l'état de contrainte dans lequel il avait été autorisé à le placer; — Attendu qu'à cette garantie pour le sieur Tuech, il y a lieu d'en ajouter une seconde, qui le rassure entièrement sur le sort de sa créance pour le cas où le sieur Moustardier ne se représenterait pas à l'expiration du délai qui lui est accordé, et dans le cas encore où, pendant les trois mois qui lui sont accordés, il sortirait de la maison qui lui sera désignée; — Attendu que le cautionnement offert par la dame Moustardier est suffisant pour fournir cette garantie au sieur Tuech, en y ajoutant néanmoins cette condition que ce cautionnement sortira à effet non-seulement à défaut par le sieur Moustardier de se représenter, mais dans le cas encore où il viendrait à quitter le lieu où il sera transféré; — Par ces motifs, si mieux n'aime la dame Moustardier cautionner d'une manière absolue et définitive la créance du sieur Tuech, si, à l'expiration des trois mois accordés au sieur Moustardier, son mari, ce dernier venait à se représenter, et, additionnant à cette obligation de la dame Moustardier celle d'étendre les effets de son cautionnement au cas où sondit mari viendrait à sortir de la maison où il serait placé; — Autorise le sieur Moustardier à se faire transférer dans l'un des hospices de cette ville, ou dans tout autre établissement de santé reconnu à ce titre, etc.

Du 27 août 1838.-C. de Nîmes, 1re ch.-M. Fajon, pr.

(2) (Maes *C.* N...) — LA COUR; — Sur le moyen fondé sur le défaut

1050. Si le code de procédure est muet sur ce point, la loi du 17 avril 1832 s'en exprime clairement dans une disposition qu'il nous reste à faire connaître, et qui a pour objet de protéger la liberté des débiteurs contre les atteintes qu'auraient pu y porter les créanciers, au moyen d'un accord, d'un concert entre eux. Aujourd'hui, c'est un principe, que la contrainte par corps n'a été admise par nos lois que comme une épreuve *temporaire* de solvabilité. Il fallait donc empêcher que les créanciers d'un même débiteur ne pussent perpétuer la durée de cette rigoureuse épreuve, en l'exerçant successivement les uns après les autres. Déjà, pour prévenir cet abus, il avait été jugé, sous la loi du 15 germinal an 6, qui ne contenait pas de disposition spéciale à cet égard, qu'après l'expiration de cinq années consécutives de détention, le débiteur ne pouvait être recommandé ni arrêté de nouveau, soit par le même créancier, soit par un autre, pour cause antérieure à son emprisonnement (Paris, 22 août 1806) (1). — Il a été jugé dans le même sens, en Belgique, où notre loi du 17 avril 1832 n'a pas été adoptée, que le débiteur, qui a été mis en élargissement après cinq années de détention, ne peut plus être incarcéré même pour d'autres dettes, en ce que l'élargissement après une détention de cinq années a pour base une présomption légale d'insolvabilité du débiteur (Bruxelles, 30 déc. 1835) (2).

La loi de 1832 a consacré expressément cette jurisprudence. « Le débiteur, dit-elle, qui a obtenu son élargissement de plein droit après l'expiration des délais fixés par les art. 5, 7, 13, 17 de la présente loi (délais modifiés par la loi du 13 déc. 1848, V. nos 354, 504 et s.) ne pourra plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent, par leur nature et leur quotité, une contrainte plus longue que celle qu'il aura subie, et qui, dans ce dernier cas, lui sera toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération » (art. 27). — L'élargissement dont parle cet article met obstacle à la réincarcération du débiteur pour toutes dettes échues au moment de son élargissement, quand même ces dettes n'auraient point été suivies d'un jugement de condamnation.

1051. L'art. 27 précité est nouveau : il introduit, en matière de contrainte par corps, une règle célèbre en droit pénal, à savoir que la peine la plus forte absorbe les plus faibles (c. inst. crim. 379). De même, le législateur réunit ici toutes les causes de contraintes antérieures à l'arrestation, et il déclare qu'elles sont purgées par l'incarcération qui a été subie, pourvu que cette incarcération soit la plus longue parmi toutes les causes qui peuvent y donner lieu. Par là, le débiteur n'a plus à craindre de se

---

de titre pour exercer la contrainte par corps : — Attendu que, par jugement du tribunal de commerce de Louvain, en date du 23 mars 1818, l'intimé Maes a été condamné par corps et solidairement, avec le nommé Tricot, à payer aux appelants la somme de 4,510 flor. 90 cent. pour solde de compte ; — Que, sur l'appel interjeté par ledit Maes, la cour a, par arrêt du 23 oct. 1824, mis ce jugement au néant, mais seulement en tant qu'il condamnait Maes à payer la totalité de ce solde de compte, et émendant quant à ce, l'a condamné à payer la somme de 2,255 flor. 45 cent., étant la moitié dudit solde de compte ; qu'ainsi le susdit jugement a été maintenu et a continué de subsister, en tant qu'il prononçait la contrainte par corps, d'autant plus qu'alors la question de savoir s'il y avait lieu à prononcer la contrainte par corps, n'avait pas même été reproduite devant la cour ; — Attendu que, de ce qui précède, il résulte que lesdits jugement et arrêt formaient ensemble un titre valable et suffisant pour contraindre ledit Maes par corps au payement de la somme de 2,255 flor. 45 cent., à laquelle il avait été définitivement condamné par cet arrêt ;

Sur le moyen fondé sur la détention consécutive depuis plus de cinq années : — Attendu que, d'après la loi du 15 germ. an 6, il y a deux espèces de contrainte par corps bien distinctes, l'une en matière civile, l'autre en matière commerciale ; — Attendu que les dispositions du tit. 3 de la même loi, intitulé *du mode d'exécution des jugements emportant contrainte par corps*, sont communes aux deux espèces de contraintes ; — Attendu que cette disposition, en tant qu'elle est applicable aux contraintes en matière commerciale, n'a pas été abrogée par le code civil, le titre de ce code sur la contrainte par corps énonçant expressément que la contrainte dont il est question n'est qu'une matière civile, et l'art. 2070 du même code ajoutant en outre qu'il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps en matière de commerce ;

Sur l'appel incident : — Attendu que la cour ayant décidé ci-dessus que l'intimé avait été valablement emprisonné, il n'y a pas lieu à lui accorder des dommages-intérêts, sous le prétexte que son emprisonnement aurait été dès le principe nul et illégal ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1146 c. civ, les dommages-intérêts ne sont dûs que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ; — Attendu que la loi du 15 germ. an 6 n'impose pas au créancier l'obligation d'élargir le débiteur au moment même de l'expiration des cinq années de détention, mais se borne à dire que le débiteur pourra obtenir son élargissement ; qu'on ne saurait donc soutenir que le créancier est en demeure de remplir son obligation en n'élargissant pas son débiteur immédiatement après l'expiration des cinq années ; — Attendu qu'il était au pouvoir de l'intimé de faire cesser sa détention immédiatement après l'expiration de ce terme, en faisant ordonner sa mise en liberté ; qu'ainsi il n'y a pas lieu à lui adjuger des dommages-intérêts pour chaque jour de retard depuis l'expiration dudit terme de cinq années ; — Attendu enfin qu'aux termes de l'art. 1151 c. civ., dans le cas même où il y aurait dol de la part du débiteur, ce qu'on ne saurait ici reprocher aux appelants, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation ; — Attendu que l'intimé, loin d'avoir prouvé que par la continuation de sa détention depuis sa demande en élargissement, il aurait éprouvé une perte ou aurait été privé d'un gain quelconque, n'a pas même offert cette preuve, mais s'est borné à demander, à titre de dommages-intérêts, une somme de 25 fr. par jour, en se fondant sur l'art. 117 c. pén., disposition évidemment étrangère à la contestation dont il s'agit ici ; qu'ainsi en ne condamnant les appelants pour tous dommages-intérêts qu'aux dépens de l'instance, le premier juge n'a infligé aucun grief à l'intimé.

Du 23 mai 1832.-C. de Bruxelles, 1re ch.

(1) *Espèce* : — (Beausset C. Carton.) — Beausset est incarcéré le 20 avril 1801 à la requête de la dame Seausset. Il passe cinq années en prison. Le 20 avril 1806, jour auquel il avait droit d'être mis en liberté (art. 18, tit. 3, loi du 15 germ. an 6), il est écroué et recommandé de nouveau à la requête de Carton, pour une dette antérieure à 1801. Beausset demande la nullité de cet écrou. Le 28 juin 1806, jugement ainsi conçu : « Attendu que, suivant le § 6, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6, tout débiteur, détenu pour dettes, obtient son élargissement de plein droit par le laps de cinq années consécutives de détention ; — Attendu qu'il est constant que Jean Beausset a été incarcéré le 6 flor. an 9, correspondant au 20 avril 1801, à la requête de la dame Seausset ; d'où il suit que les cinq années de sa détention s'étaient écoulées, et avaient pris fin à pareille époque de l'année 1806, ainsi qu'il l'a reconnu lui-même dans sa requête à fin de mise en liberté ; — Attendu que, suivant un procès-verbal de Vincent, huissier, du 20 avril dernier, Beausset a été de nouveau arrêté et écroué à la requête de Carton, qui a consigné les aliments ; — Attendu qu'aux termes de la loi précitée, Beausset avait acquis de plein droit son élargissement ; qu'ainsi il devait être considéré comme libre par la seule disposition de la loi, et qu'il a pu de nouveau être écroué et arrêté. — Appel par Beausset. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que la contrainte par corps est un moyen mis par la loi entre les mains du créancier pour obliger le débiteur à manifester les ressources qu'il peut avoir, et à payer ce qu'il doit ; mais que cette épreuve a des bornes, et qu'après qu'elle a constaté pendant un intervalle suffisant l'impuissance du débiteur, une détention ultérieure ne serait qu'une vexation inutile ; que c'est pour cela que la loi a décidé qu'un débiteur emprisonné pour dettes pourrait obtenir sa liberté de plein droit après une détention de cinq années consécutives ; qu'il en résulte qu'après ce temps révolu, le débiteur ne peut être recommandé ni arrêté de nouveau, pour cause antérieure à son emprisonnement ; — Faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé.

Du 22 août 1806.-C. de Paris, 1re ch.

(2) (Everaerts C. Vanmulder.) — LA COUR ; — Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'art. 18, n° 6, de la loi du 15 germ. an 6 accorde l'élargissement de la personne incarcérée de plein droit par le laps de cinq années consécutives de détention ; — Attendu que cette disposition est absolue ; que ce serait méconnaître son esprit que de permettre une incarcération nouvelle pour une autre dette, puisque ce serait prolonger indéfiniment une détention qui doit cesser de plein droit après cinq ans ; — Attendu encore que cet élargissement après un laps de cinq années a pour base une présomption légale d'insolvabilité dans le chef du débiteur incarcéré ; qu'il ne peut donc y avoir lieu de tenter une deuxième ou troisième épreuve pour obtenir un résultat qui déjà est reconnu par la loi comme obtenu après que le débiteur a subi la rigueur d'un emprisonnement de cinq années ; — Attendu qu'il devient inutile, d'après ce qui précède, d'examiner jusqu'à quel point on peut considérer la condamnation prononcée par le tribunal de Malines comme applicable à l'intimé ;

Sur les conclusions subsidiaires de l'appelant : — Attendu que par la recommandation faite par l'appelant la détention de l'intimé a été prolongée au delà du terme déterminé par la loi ; que dès lors celui-ci a droit à des dommages-intérêts ; — Attendu que l'évaluation en faite par le premier juge est équitable et doit être maintenue ; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

Du 30 déc. 1835.-C. de Bruxelles, 1re ch.

voir retenir indéfiniment en prison, au moyen de recommandations successives et habilement échelonnées. Et tout est purgé, même à l'égard des créanciers qui ignoraient l'emprisonnement (Conf. M. Troplong, n° 580).— Pour être admis à jouir du bénéfice de l'art. 27, plusieurs conditions sont exigées.

1052. La première, c'est que le débiteur ait obtenu son élargissement de plein droit par l'expiration du maximum des délais fixés par la loi pour sa détention. D'où l'on tire la conséquence que ce bénéfice ne peut être invoqué quand l'emprisonnement a cessé par une autre cause. Ainsi, par exemple, si le débiteur, arrêté pour une dette emportant cinq ans de contrainte, a été, par une raison quelconque, par le consentement du créancier, par exemple, relâché au bout de trois ans, il peut suivant quelques auteurs être ultérieurement contraint pour d'autres dettes, échues avant son élargissement, encore bien que ces dettes fussent de nature à ne donner lieu qu'à une contrainte d'une durée moindre que celle qu'il a subie (Conf. MM. Duranton, t. 18, n° 481; Coin-Delisle, p. 108): la raison en est que l'épreuve justificative de l'insolvabilité n'est pas complète dans une hypothèse pareille. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le bénéfice de l'art. 27 ne peut être invoqué si l'élargissement n'a pas eu lieu de plein droit par suite de l'expiration de la durée de la contrainte, et que, spécialement, le débiteur qui, après une détention de quatorze mois, est sorti de prison au moyen d'un arrangement conclu avec le créancier incarcérateur qui avait droit de le retenir plus longtemps sous les verroux, peut être appréhendé au corps pour une dette échue avant sa mise en liberté et qui n'entraînerait la contrainte que pendant une année (Rouen, 24 mars 1846, aff. Lefebvre, D. P. 51. 2. 174).— Dans ce système, il en serait de même, à plus forte raison, si le débiteur avait obtenu son élargissement en désintéressant celui des créanciers qui l'avait fait incarcérer; en effet, dans un cas pareil, la présomption d'insolvabilité, loin de prédominer, ferait place à la présomption contraire; et les autres créanciers auraient tout lieu d'espérer qu'une nouvelle épreuve ferait découvrir d'autres ressources du débiteur pour les payer à leur tour (Conf. M. Troplong, n° 576).—Et, suivant M. Duranton, *eod.*, le débiteur ne pourrait même demander, dans ces divers cas, qu'on lui comptât le temps de la détention réelle qu'il a subie.—V. cependant ce qui est dit plus bas, n° 1056.

Nous serions assez portés vers cet avis dans le cas où le débiteur a lui-même désintéressé son créancier pour dettes plus fortes. Mais quand l'élargissement a une autre cause, celle par exemple, du défaut de consignation alimentaire, d'une extinction de dette par suite de donation ou de compensation, ou enfin celle tirée de la survenance d'une loi transitoire qui a ordonné l'élargissement des détenus pour dettes, ne semble-t-il pas que le temps d'épreuve, dès qu'il a dépassé la durée de détention que certains créanciers pouvaient exiger, suffise pour enlever à ceux-ci, porteurs de titres antérieurs et échus à cette époque, tout droit à l'exercice de la contrainte par corps ou de la recommandation? Il nous semble que l'affirmative doit être admise et que ces créanciers pour sommes inférieures n'ont point à décliner une épreuve qui, à leur égard, a été aussi décisive qu'elle pouvait l'être. C'est en ce sens, du reste, que la question a été jugée au profit d'un débiteur qui avait été mis en liberté en vertu du décret du 9 mars 1848 (Toulouse, 3 et 5 déc. 1849, aff. Blot, D. P. 51. 2. 212).

1053. Suivant une doctrine que nous n'admettons qu'avec les tempéraments indiqués au n° 1052, il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'art. 27, qu'il y ait eu élargissement *effectif* du débiteur; il suffit que la détention ait eu toute la durée que la loi ou le jugement lui assignait, d'après la nature ou la quotité de la créance en vertu de laquelle elle a eu lieu, pour que le débiteur cesse d'être contraignable pour toutes autres créances n'entraînant qu'un emprisonnement égal ou moindre, quand même, à raison d'une recommandation faite pour une dette emportant un emprisonnement plus considérable, il n'aurait pas été réellement mis en liberté. Cela a paru résulter de la loi qui déclare elle-même, art. 5, 7, etc., que l'emprisonnement *cesse de plein droit* après l'expiration du temps pour lequel elle permet de l'exercer suivant la nature ou la quotité de la créance; donc, dit M. Coin-Delisle, p. 107, il y a élargissement *fictif* à l'égard du créancier pour lequel la durée d'emprisonnement est moindre, avant qu'il n'y ait élargissement *effectif* à l'égard de celui pour lequel cette durée est plus considérable.

1054. La seconde condition est que la dette ait été contractée *avant* l'arrestation. On comprend, en effet, que s'il s'agit d'une dette contractée *après* l'élargissement du débiteur, ou d'une créance née avant l'arrestation, mais échue *depuis* l'élargissement, le bénéfice de l'art. 27 ne peut plus être invoqué, par la raison qu'on peut supposer que le débiteur a, depuis lors, acquis des ressources nouvelles et amélioré sa position. — « Quant à l'hypothèse où le débiteur se serait obligé sous les verroux, elle n'est pas vraisemblable ni admissible, dit M. Troplong, n° 577, et la loi n'en tient pas compte. » Donc s'il s'agit d'une dette antérieure à l'emprisonnement et échue au moment de l'élargissement, le débiteur aura le droit d'invoquer le bénéfice de l'art. 27. En effet, dans ce cas, à quoi pourrait servir un second emprisonnement? Le débiteur qui vient de subir le maximum de la détention légale sans pouvoir acquitter les causes de son emprisonnement, n'a-t-il pas donné, par cela même, une preuve éclatante de son insolvabilité. — Tel est aussi l'avis de M. Troplong, n° 578.

1055. La troisième condition, pour que le débiteur puisse invoquer l'art. 27, c'est que les causes qui motiveraient sa réincarcération ne soient pas de nature à entraîner une détention plus longue que celle qu'il a subie; car si elles comportent une détention d'une plus longue durée, comme le débiteur doit toujours subir le maximum, il pourra être repris, pour compléter ainsi la preuve de son insolvabilité, jusqu'à concurrence de ce maximum (quant aux limites actuelles de la durée de la contrainte, on sait qu'elles ont été abaissées par la loi de 1848, V. n°s 354 et s., 504 et suiv.). — Par exemple, un débiteur est écroué pour une dette commerciale entraînant une contrainte d'une année; il est recommandé par d'autres créanciers pour deux, pour trois ans (maximum aujourd'hui de la contrainte par corps commerciale); il ne devra rester en prison que pendant trois ans. Et, il faut remarquer ici que, comme la loi du 13 déc. 1848 calcule la durée de l'emprisonnement par période de trois mois, chacune de ces périodes, une fois subie, purge toutes les causes de contrainte qui ont la même durée, quel que soit le nombre des recommandations. Et nous devons ajouter, avec M. Troplong, n° 580, que tout sera purgé même à l'égard des créanciers qui ignoraient l'emprisonnement, si leurs créances sont antérieures à l'arrestation, et échues au moment de l'élargissement.

On doit remarquer, à cet égard, que si le droit de contrainte exercée par un recommandant vient à cesser de plein droit par l'effet du temps écoulé depuis la recommandation, avant que le droit plus étendu du créancier incarcérateur soit lui-même épuisé, l'extinction du droit du recommandant produit, au profit du débiteur, un élargissement *fictif*, et fait courir en conséquence, à partir du jour de la recommandation, le délai d'emprisonnement pour tous les autres créanciers dont le droit de contrainte ne peut atteindre par sa durée jusqu'à l'expiration de celui du créancier incarcérateur (MM. Coin-Delisle, *loc. cit.*; Troplong, n° 582).

1056. D'après M. Troplong, n°s 581, si l'incarcérateur, qui aurait obtenu la contrainte de la plus longue durée, donne mainlevée volontaire de l'écrou avant l'expiration du temps légal qui lui avait été accordé, mais après la durée de la contrainte accordée aux autres créanciers, ceux-ci n'ont rien à dire. Le débiteur a passé en prison plus de temps que s'il n'avait eu affaire qu'à eux seuls. Donc, vis-à-vis d'eux, l'épreuve a été entière. Toutes les objections qu'on voudrait faire contre cette proposition tombent devant cette pensée, que l'art. 27 ne parle pas seulement d'un élargissement effectif, mais aussi d'un élargissement *fictif* (V. cependant n° 1052-2°). — Par exemple, le créancier d'une dette emportant cinq années de contrainte par corps donne mainlevée de l'emprisonnement au bout de quatre ans. Les créanciers recommandants qui auraient obtenu contre ce même débiteur des contraintes d'un an, de deux ans, de trois ans, de quatre ans, n'auront pas le droit de les exercer sur lui: la détention de quatre années a purgé toutes les contraintes de la même durée. Donc les recommandations faites par les créanciers, après que le débiteur a passé sous les verroux le temps correspondant aux contraintes respectives qu'ils avaient obtenues, n'empêchent pas le créancier qui avait droit à une contrainte plus longue, de

l'abréger par sa volonté. Mais supposons que le créancier incarcérateur ne soit pas le seul qui ait obtenu la contrainte de la plus longue durée (cinq ans); supposons qu'un ou plusieurs autres créanciers aient le même droit que lui. Qu'arrivera-t-il, si au bout de deux ans, par exemple, le premier créancier donne mainlevée de l'emprisonnement? Les autres créanciers auront-ils le droit de reprendre le débiteur à nouveau comme s'il n'avait encore subi aucune détention, ou bien ne pourront-ils le faire emprisonner que déduction faite des deux années qu'il a déjà passées sous les verroux? Ils pourront le reprendre, comme si rien n'avait été fait, disent MM. Coin-Delisle, p. 108, et Troplong, n° 583; l'art. 27 ne pouvant s'appliquer ici, en ce que si le débiteur est sorti de prison, ce n'est pas par suite de *l'expiration du temps légal*, comme le veut cet article, mais par la volonté du créancier. Donc l'épreuve n'a pas été complète. — Nous répondrons que l'épreuve doit être complète, sans nul doute, et que le bénéfice du temps libératoire ne peut appartenir au débiteur qu'après qu'il a subi la détention la plus longue. Mais nous ne pouvons comprendre comment, pour compléter cette épreuve, on refuserait de faire entrer en ligne de compte le temps de détention déjà subi par le débiteur. Le décider autrement, ne serait-ce pas établir, au mépris de la loi, des contraintes par corps qui excéderaient en durée le maximum légal?

1057. Avant de passer en revue les différentes causes d'élargissement, il importe de placer ici, comme question dominante, les *formes* que doivent avoir ces sortes de demandes et de parler du *tribunal compétent* pour en connaître. — Voici en quels termes l'art. 805 c. pr. statue sur ce point : « Les demandes en élargissement seront portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu. Elles seront formées à bref délai, au domicile élu par l'écrou, en vertu de permission du juge, sur requête présentée à cet effet; elles seront communiquées au ministère public, et jugées, sans instruction, à la première audience, préférablement à toutes autres causes, sans remise ni tour de rôle. » Ces formalités constituent la procédure ordinaire en matière de contrainte, elles doivent être observées dans tous les cas où la loi n'y a pas dérogé par une exception particulière; ce qui existe. D'abord pour la demande en l'élargissement à défaut de consignation d'aliments, la loi de 1832, art. 30, y apporte une première dérogation, comme on le verra plus loin. — D'un autre côté, la règle de cet art. 805, que la demande en élargissement doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu, n'est pas sans exception. MM. Pigeau, t. 2, p. 281, et Carré, quest. 2706, enseignent que si l'emprisonnement a été opéré en vertu d'un jugement en premier ressort frappé d'appel depuis l'incarcération, la mise en liberté peut être obtenue sur assignation à bref délai devant la cour, en la forme prescrite pour ordonner des défenses. Mais, à cet égard, il faut remarquer que la loi du 13 déc. 1848, en permettant l'appel du jugement sur le chef prononçant la contrainte par corps, même après qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée (V. n°s 71 et suiv.), peut, selon, les cas, modifier l'application de la règle de l'appel.

1058. Il a été jugé : 1° qu'une demande en élargissement peut être portée devant le tribunal du lieu où le débiteur a été incarcéré, si elle est motivée sur ce qu'il y a appel du jugement qui a prononcé la contrainte par corps, et dont l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée (Nancy, 7 juill. 1831) (1); — 2° Que l'ordonnance de mise en liberté, pour défaut de consignation d'aliments, rendue par le président du tribunal de première instance, doit être attaquée, non devant ce tribunal, mais par appel devant la cour (c. pr. 802; L. 17 avril 1832, art. 30). En cas pareil, le tribunal est incompétent *ratione materiæ* (Toulouse, 30 nov. 1836, aff. Pezet, V. Appel civ., n° 387); — 3° Qu'aux termes de l'art. 805 c. pr., les demandes en élargissement devant être formées à bref délai, au *domicile élu* dans l'écrou, il en doit être de même de l'acte d'appel interjeté par le débiteur contre jugement qui repousse sa demande en élargissement à défaut d'aliments (Riom, 31 août 1814) (2).

1059. Le tribunal, en prononçant l'élargissement dans l'un ou l'autre des cas prévus par la loi, pourrait-il ordonner *l'exécution provisoire* de son jugement? — V. n° 1010.

1060. Revenons à l'art. 800 c. pr. : il énumère cinq causes par lesquelles le débiteur peut obtenir son élargissement : — 1° Par le consentement du créancier qui l'a fait incarcérer, et des recommandants, s'il y en a. — Quant à la forme de cet acte, l'art. 801 dispose : — « Le consentement à la sortie du débiteur peut être donné, soit devant notaire, soit sur le registre d'écrou. » — La loi du 15 germinal an 6 voulait de même que le consentement des créanciers fût *authentique* (tit. 3, art. 18). — Si, comme le pense Carré, les formalités prescrites par l'art. 801 ne sont établies que pour la garantie du geôlier, un simple consentement sous seing privé du créancier suffirait, ce semble, pour donner au débiteur le droit de faire ordonner la radiation de l'écrou.

1061. Une question s'est élevée sur ce premier moyen d'élargissement : le créancier peut-il, dans son consentement, se *réserver* le droit de faire écrouer de nouveau le débiteur après un certain délai? La jurisprudence s'est prononcée en sens contradictoires sur la question. Il a été jugé, d'une part, dans le sens de l'affirmative, que le créancier qui a donné mainlevée de l'écrou de son débiteur incarcéré, sous réserve du droit d'exercer de nouveau la contrainte par corps, pour le cas où celui-ci ne remplirait pas ses obligations dans un certain délai, peut, à défaut de payement à l'échéance du délai prévu, le faire réincarcérer... encore bien que la réserve n'aurait pas été expressément acceptée par le débiteur, qui, d'ailleurs, n'a point protesté (Paris, 27 mars 1838) (3). — D'une autre part, il a été jugé, en sens con-

(1) *Espèce :* — (Achallet C. Lanneau.) — Jugement arbitral du 17 mars 1831 qui condamne Lanneau à payer par corps 9,000 fr. au profit d'Achallet. Achallet, sans fournir caution, fit incarcérer Lanneau à Verdun; celui-ci protesta contre l'exécution que l'on donnait à la sentence arbitrale; il déclara qu'il avait donné des ordres pour en interjeter appel. — Cette protestation n'ayant pas arrêté les poursuites, Lanneau se pourvut immédiatement devant le tribunal civil de Verdun, pour demander son élargissement, et il représenta, pour l'obtenir, l'exploit d'appel de la sentence arbitrale. — Le 17 juin 1831, jugement qui ordonne l'élargissement de Lanneau, à charge par lui de fournir caution jusqu'à concurrence de 4,000 fr. et de payer les frais occasionnés par son emprisonnement. — Appel d'Achallet pour incompétence. — Arrêt.

LA COUR; — (Après délib. en la chamb. du cons.); — Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce de la cause, d'une demande en nullité d'emprisonnement prévue par l'art. 794 c. pr., mais bien d'une demande en élargissement; que la partie de Berlet (Lanneau) fonde cette demande sur la représentation de l'acte d'appel du jugement arbitral du 17 mars 1831, qui prononce contre elle la contrainte par corps, mais sans en prescrire l'exécution provisoire nonobstant appel ou opposition; que la représentation de cet acte d'appel est donc un acte suspensif ne tenant pas aux moyens du fond, et qui présente un cas d'urgence, lequel n'admet pas le renvoi devant le tribunal qui a rendu le jugement; que la compétence du tribunal du lieu où se trouve le débiteur qui réclame son élargissement pourrait encore s'établir sur l'art. 554 c. pr., et sur les art. 800 et 805, dont le dernier fixe le droit commun sur tous les cas d'élargissement que l'art. 800 n'indique pas d'une manière restrictive, etc.

Du 7 juill. 1831.-C. de Nancy.-M. Troplong, av. gén. (Concl. conf.).

(2) *Espèce :* — (Chambon C. Chopin.) — Chambon, arrêté le 5 fév. 1813 à la requête de Chopin Bouché, est recommandé par Provins et Brunost. Le 6 août 1814, à huit heures moins un quart du matin, il se fait délivrer par Collin, frère du concierge de la prison de Clermont et le remplaçant en son absence, un certificat constatant qu'il n'a pas été fait de consignation d'aliments pour le mois courant. Une demande en élargissement formée à bref délai est signifiée le même jour à midi vingt-cinq minutes aux domiciles élus par les trois créanciers. Provins et Brunost consignent le memoire à midi trois quarts et produisent une quittance signée du concierge lui-même. Jugement qui déclare Chambon non recevable, attendu que le certificat par lui représenté n'a pas été délivré par le geôlier. — Appel notifié aux domiciles élus. Le créancier prétendait qu'il aurait dû l'être au domicile réel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Attendu qu'aux termes de l'art. 805 c. pr., la demande en élargissement devant être formée à domicile élu, l'appel a dû être interjeté de même; — En ce qui touche le fond : — Attendu qu'il est constant, en fait, que la consignation d'aliments n'est venue qu'après la demande en élargissement; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par la partie de de Vissac dont elles sont déboutées, et statuant au fond; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, fait mainlevée à Chambon de sa personne; — Ordonne qu'il sera élargi des prisons de la ville de Clermont, etc.

Du 31 août 1814.-C. de Riom, 1re ch.-M. Redon, pr.

(3) *Espèce :* — (Bourlier C. Susini.) — Jugement du tribunal de la Seine, du 3 mars 1838, dont voici les termes : « Attendu que le créancier qui, en vertu de son titre, a fait incarcérer son débiteur et a con-

traire, que le créancier qui a mis en liberté son débiteur ne peut le réincarcérer pour la même dette, quoiqu'il s'en soit réservé la faculté dans la main levée de l'écrou, si cette réserve n'a été ni connue du débiteur, ni acceptée par lui (Paris, 6 juill. 1826; trib. de la Seine, 20 août 1836) (1). — Cette dernière doctrine nous semble, dans le silence de la loi sur ce point, devoir être suivie de préférence. En effet, il ne nous paraît pas possible d'accorder aux créanciers le droit de pouvoir arrêter et relâcher ainsi successivement le débiteur à leur gré (V. Conf. M. Coin-Delisle, p. 108, n° 6). — Leur renonciation est définitive; elle épuise leur droit de contrainte par corps, sans que des réserves puissent les en relever; car ce serait *protestatio contrà factum*, c'est-à-dire des réserves inopérantes, unilatérales, d'ailleurs.— Mais on demande si la circonstance que le débiteur serait intervenu à la main-levée de l'écrou et aurait eu connaissance des réserves faites contre lui, changerait la solution, en ce qu'alors l'acte prendrait un caractère d'obligation synallagmatique? — Les arrêts ci-dessus se prononcent pour l'affirmative, d'une manière implicite. M. Troplong est de cet avis (n° 585), et il enseigne qu'on s'appuierait en vain, pour briser la puissance qui s'attache aux conventions émanées d'une volonté réciproque, sur ce que, s'agissant ici de la liberté des citoyens, cette matière ne pouvait faire l'objet d'une convention légitime.— « La convention, dit ce jurisconsulte, a été *favorable* à la liberté; elle lui a procuré une trêve salutaire, et on ne saurait s'en faire une arme contre le créancier qui a été clément. »

1062. 2° « L'élargissement a lieu... par le payement ou la consignation des sommes dues tant au créancier qui a fait emprisonner, qu'au recommandant, des intérêts échus, des frais liquidés, de ceux d'emprisonnement, et de la restitution des aliments consignés (art. 800 c. pr.). »—La contrainte par corps étant un mode d'exécution, il était de toute justice que le débiteur obtînt sa mise en liberté en mettant à la disposition des créanciers le montant intégral des causes de l'incarcération.—Toutefois, on a reconnu que c'était une condition trop rigoureuse que de subordonner l'élargissement du débiteur à la consignation *intégrale* des sommes dues, des frais et de la restitution des aliments. Aussi, cette disposition a-t-elle été modifiée d'abord par la loi du 17 avril 1832, laquelle a été modifiée ensuite également à son tour par celle du 13 déc. 1848. — L'art. 24 de la loi de 1832 portait : « Le débiteur, si la contrainte par corps n'a pas été prononcée pour dette commerciale, obtiendra son élargissement en payant ou consignant le *tiers* du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant pour le surplus une *caution* acceptée par le créancier, ou reçue par le tribunal civil dans le ressort duquel le débiteur sera détenu. » Puis les art. 25 et 26 indiquent la manière dont la caution est obligée, et le mode de reprise des poursuites en cas de non-payement des deux autres tiers de la dette, à l'expiration du délai fixé (V. le Rapp., p. 334, n° 62).—C'est cet art. 24 qui a été modifié par la loi du 13 déc. 1848, en ce qu'il avait cru devoir excepter les *dettes commerciales* du bénéfice de sa disposition. Il a été modifié dans les termes suivants : — « A l'avenir, les dispositions des art. 24, 25 et 26 de la loi du 17 avril 1832, seront applicables aux matières commerciales (art. 6). »

1063. En généralisant ainsi la faveur de ce mode d'élargissement, la loi du 13 décembre 1848 est revenu au système de celle du 15 germinal an 6 (tit. 3, art. 18-3°) qui, ne distinguant pas non plus entre les dettes civiles et commerciales, permettait également l'élargissement du débiteur par la consignation du tiers de la dette avec caution pour le surplus. — En 1832, on avait cru devoir excepter les dettes commerciales de ce bénéfice, par la raison que la faculté de faire ainsi un payement partiel, en dérogation aux principes du droit, était surtout funeste aux créanciers commerçants, qui, pour remplir leurs propres obligations, ont dû compter sur le payement intégral de leurs créances; qu'en outre, cette faculté était en opposition avec les art. 122, 124 c. pr., et 189 c. com., qui défendent aux tribunaux de commerce d'accorder des délais pour le payement de créances d'un titre non contesté. — La loi de 1848 ne s'est pas laissé toucher par ces raisons; elle ne veut plus de distinctions entre les dettes. A ses yeux et sous le point de vue de la consignation du tiers de la créance avec caution pour le surplus, la dette commerciale est désormais complétement assimilée à la dette civile.

1064. Inutile de dire que l'art. 24 de la loi de 1832 ainsi modifié peut être invoqué par tous les contraignables par corps quels qu'ils soient (nationaux et étrangers) et pour quelque espèce de dettes que ce soit. En effet, cet article est placé au titre des dispositions communes à tous les cas de contrainte.

1065. La consignation, au refus du créancier de recevoir son payement, doit être pure et simple et sans condition. « Les conditions même justes qu'imposerait le débiteur, dit très-bien M. Coin-Delisle, ne permettraient pas au geôlier de lui ouvrir les portes de la prison; telles, par exemple, que de remettre au débiteur un gage qui serait aux mains du créancier, de rapporter radiation d'inscriptions hypothécaires ou mainlevée de saisies-arrêts. Le geôlier ne peut être juge que d'une chose; c'est de la conformité de la somme déposée avec son registre d'écrou. Toute différence nécessiterait une instance. » — C'est ainsi qu'il a été

senti ensuite à la mainlevée de l'écrou, a épuisé ses droits relativement à l'exercice de la contrainte par corps;—Qu'autrement il pourrait se jouer de son droit en consentant à la mise en liberté pour ne point consigner d'aliments, et en faisant ensuite incarcérer de nouveau son débiteur, ce qui entraînerait au préjudice de celui-ci de doubles frais d'incarcération; Attendu qu'il n'y a d'exception à ce principe que dans le cas où le débiteur est intervenu à la mainlevée de l'écrou, a consenti à la réserve insérée par le créancier d'exercer de nouveau la contrainte par corps en cas de non-payement; — Que faute de ce consentement donné à l'instant de la mainlevée de l'écrou pour empêcher l'extinction des droits du créancier, ce droit se trouve complétement anéanti; — Déclare nul et de nul effet l'emprisonnement. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que Laplanche, aux droits duquel se trouve aujourd'hui Bourlier, n'a donné mainlevée de l'écrou de Susini que sous la réserve expresse de tous ses droits, et notamment de celui d'exercer la contrainte par corps après le délai de huit mois, dans le cas où les lettres de change souscrites par son débiteur ne seraient point alors acquittées; — Que Susini n'ayant point contesté cette réserve et ayant profité de la mainlevée de l'écrou, après avoir payé l'à-compte de 800 fr., doit être considéré comme ayant accepté les conditions apposées par le créancier à la mainlevée qu'il donnait; — Que ce consentement du débiteur suffit pour que le créancier, auquel ce droit n'est point interdit par la loi, puisse le faire incarcérer de nouveau pour la même dette; — Infirme au principal, maintient l'emprisonnement de Susini.

Du 27 mars 1838.-C. de Paris, 2° ch.-MM. Hardoin, pr.-Berville, av. gén., c. conf.-Pijon et Patorni, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Grangent C. Castan.) — Chazelle, créancier de Grangent, l'avait mis en liberté, mais, dans la mainlevée de l'écrou, il s'était réservé le droit de l'incarcérer de nouveau, s'il y avait lieu; cette mainlevée, au reste, n'avait pas été signée par le débiteur.—La créance fut cédée à Castan, qui, bientôt, fit réemprisonner Grangent. Celui-ci demande la nullité de l'écrou, prétendant ne pouvoir être réincarcéré pour la même dette; et, le 13 juin 1824, le tribunal de la Seine le déclara non recevable, sur le motif qu'aucun texte de loi ne s'opposait à ce que les réserves faites par Chazelle ne reçussent leur exécution. — Appel par Grangent.—Il a dit : Permettre de réincarcérer serait fournir le moyen d'éluder la loi qui ne veut pas qu'un débiteur subisse plus de cinq ans de prison pour la même dette; car, après l'avoir fait détenir pendant quatre ans, on lui donnerait la liberté afin de se ménager la faculté de le faire détenir ensuite. — Quant aux réserves, elles n'ont pas été connues du débiteur.—Castan répondait que la loi ne défendait de réincarcérer un débiteur que dans deux cas; savoir : lorsqu'il avait été détenu pendant cinq années consécutives, ou qu'il avait été élargi à défaut d'aliments; qu'au reste, les réserves étaient connues de lui. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le créancier n'a que le droit de faire détenir son débiteur pendant cinq années consécutives, mais qu'il ne peut l'incarcérer et ensuite le libérer en se réservant le droit de l'incarcérer de nouveau, à moins qu'il ne soit intervenu à ce sujet une convention expresse; — Considérant que rien ne prouve que Grangent ait connu la réserve imposée par Chazelle à la mainlevée de l'écrou, et qu'il ait consenti à cette réserve, puisque ladite mainlevée ne porte point la signature de Grangent; met l'appellation au néant; émendant, etc.; au principal, déclare l'emprisonnement nul; ordonne que Grangent sera mis en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause.

Du 6 juill. 1826.-C. de Paris, 2° ch.-MM. Cassini, pr.-Brisout de Barneville, av. gén., concl. contr.

2° *Espèce* : — (Gauthier C. Thomain.) — LE TRIBUNAL; — En ce qui touche Thomain : — Attendu qu'il a donné mainlevée de son écrou, et qu'il ne peut plus incarcérer ni recommander en vertu du même jugement; — Que si, dans l'acte de mainlevée d'écrou, il a fait des réserves, cet acte n'est pas synallagmatique; qu'il n'a pas été signé par Gauthier, et que rien ne prouve que ce dernier ait eu connaissance de ces réserves;— Déclare la recommandation nulle, et condamne Thomain aux dépens.

Du 20 août 1836.-Trib. de la Seine.-M. Mourre, pr.

jugé, sous l'empire de la législation précédente, que le débiteur ne pouvait obtenir sa liberté en vertu d'une consignation conditionnelle et non intégrale (Cass., 27 mai 1807) (1).

1066. Le premier projet de loi sur la contrainte portait que : « Tous payements postérieurs à la condamnation par corps seraient imputés de droit et *nonobstant toutes stipulations contraires* sur les causes de la contrainte et de l'emprisonnement. » Mais cette disposition, n'a pas été conservée, attendu que la stipulation en vertu de laquelle les payements partiels faits par le débiteur seraient d'abord imputés sur les *frais* ne présente rien d'illicite. En effet, les frais ne pouvant donner lieu à la contrainte par corps du moins en matière commerciale (V. nos 486 et s.) si on eût imputé les à-compte successifs sur le capital, il serait arrivé que le capital aurait été éteint et que ne restant plus que les frais, le créancier n'aurait pu en faire le recouvrement par la contrainte par corps (V. MM. Fœlix, sur l'art. 23; Troplong, n° 561). Nous raisonnons dans l'hypothèse d'un débiteur en liberté qui paye des à-compte précisément pour obtenir des délais de son créancier; alors, en effet, ainsi que le fait remarquer M. Troplong, *loc. cit.*, le créancier qui a l'humanité d'accorder des délais à son débiteur n'est pas répréhensible si, en échange, il obtient de lui que les à-compte seront imputés sur la partie la moins privilégiée de la dette.

1067. Lorsque le débiteur a fait des *payements partiels* ou donné des *à-compte*, depuis le jugement de condamnation, comment doit-il procéder pour jouir de la faveur dont on vient de parler? Il doit obtenir son élargissement en payant ou consignant le tiers de la dette réduite par ces payements antérieurs, et non le tiers de la dette fixée par le jugement; car il est évident qu'on ne peut comprendre dans une dette la portion qui en est éteinte. Si donc la dette étant de 12,000 fr., il en a été payé 3,000, avant l'emprisonnement, le débiteur peut se faire élargir en payant trois autres mille fr., et en donnant caution pour le surplus. — Mais les à-compte payés par le débiteur *depuis son emprisonnement* doivent concourir à former le tiers au moyen duquel il peut obtenir sa libération. — Telle est du moins l'opinion de MM. Coin-Delisle, p. 106; Fournel; Troplong, n° 505. — Peut-être cependant pourrait-on soutenir avec succès, que la loi a entendu astreindre le débiteur, qui veut jouir du bénéfice de l'art. 24, à payer le tiers de la dette fixée par le jugement, mais en lui réservant le droit d'imputer sur le tiers libératoire tous les payements partiels qu'il aurait faits même avant l'emprisonnement. Ce système est d'abord manifestement plus favorable au débiteur que celui des auteurs précités; puisque, par exemple, dans l'hypothèse ci-dessus proposée, le débiteur de 12,000 fr., qui en a payé 3,000, avant son emprisonnement, ne serait tenu pour se faire élargir que d'en payer encore 1,000, en donnant caution pour le surplus; tandis que, suivant l'autre opinion, il est tenu d'en payer 3,000. — Cette dernière doctrine aurait donc pour résultat d'engager le débiteur à différer tout payement partiel, jusqu'à ce que la contrainte par corps fut exercée contre lui; or, assurément, ce n'est point dans cette vue que l'art. 24 a été rédigé. — Il résulte, en outre, de cette doctrine une sorte de contradiction, en ce qu'elle distingue les payements partiels faits avant l'arrestation de ceux qui ont eu lieu depuis, pour n'imputer que ces derniers sur le tiers libératoire. Inutilement allègue-t-on que tout ce que le débiteur paye sous les verrous est censé donné en vue d'obtenir sa liberté; on est tout aussi bien fondé à dire que ce qu'il paye avant l'emprisonnement est payé en vue de l'éviter. — Si quelques-unes des expressions de l'art. 24, littéralement interprétées, semblent se prêter à l'interprétation adoptée par M. Coin-Delisle, cela tient uniquement, ce nous semble, à ce que cet article n'a prévu que le cas le plus fréquent, celui où l'emprisonnement n'a été précédé d'aucun payement partiel.

Pour obtenir son élargissement, le débiteur doit tout à la fois payer le tiers soit du principal de la dette, soit de ses *accessoires*, ce qui comprend les frais des contestations mal à propos élevées par le débiteur, mais non les frais relatifs à des exécutions autres que la contrainte par corps (arg. de l'art. 23 de la loi de 1832). M. Coin-Delisle, *loc. cit.*

1068. Les *dépens* ne sont jamais une cause de condamnation à la contrainte par corps, comme on l'a dit; mais une fois le débiteur incarcéré pour une autre dette, les dépens deviennent un motif de le retenir en prison s'il ne les acquitte pas avec le principal et tous les autres accessoires de la dette. Quels sont ces dépens; de quoi se composent-ils; quelle en est l'étendue? — Le montant de ces frais n'était pas clairement déterminé par les mots *frais liquidés* employés par l'art. 800 c. pr. Cette expression vague favorisait des abus révoltants; on cumulait tortionnairement, pour rendre l'élargissement impossible, avec les sommes que le débiteur doit consigner pour être déchargé de la contrainte et qui sont les causes de sa détention, des frais de saisie et d'exécution étrangers à cette détention; l'art. 23 de la loi de 1832, pour prévenir le retour de pareilles vexations, détermine d'une manière précise ce qu'il faut entendre par les frais liquidés.

« Les frais liquidés, y est-il dit, que le débiteur doit consigner pour empêcher l'exercice de la contrainte par corps, ou pour obtenir son élargissement, conformément aux art. 798 et 800, § 2, du code de pr., ne seront jamais que les frais de l'instance, ceux de l'expédition et de la signification du jugement et de l'arrêt, s'il y a lieu, ceux enfin de l'exécution relative à la contrainte par corps seulement. » — Ainsi, le débiteur n'est pas tenu d'offrir une somme quelconque pour les frais *non liquidés* (Carré, n° 2730); et parmi les frais liquidés il n'est pas tenu de consigner ceux relatifs à d'autres exécutions que la contrainte par corps.

L'art. 23 précité modifie, en l'interprétant, l'art. 798 c. pr., en ce que celui-ci n'exigeait la consignation que des causes de l'emprisonnement et des *frais de la capture*, tandis que celui-là comprend dans ces frais les *frais liquidés*. — La proposition de M. Jaquinot-Pampelune, en 1828, développait longuement la nécessité d'une réforme sur ce point pour mettre en harmonie les art. 798 et 800, § 2 c. pr. et pour détourner la jurisprudence de la direction rigoureuse qu'elle avait prise dans cette question (V. M. Troplong, nos 556 et suiv.).

1069. Jugé avant la loi de 1832 que la consignation devait comprendre les frais liquidés alors même qu'ils avaient été alloués au créancier comme frais extraordinaires (Toulouse, 26 avr. 1819) (2). Quels étaient ces frais extraordinaires? Les recueils qui donnent cet arrêt ne font pas connaître en quoi ils consistaient. Était-ce des frais d'incidents, tels que ceux d'enquête, d'expertise, occasionnés par des difficultés élevées par le débiteur et ayant trait à la créance entraînant la contrainte? Nul doute que ces dépens, si ce dernier y a été condamné, ne fassent partie de ceux dont l'art. 23 exige le payement ou la consignation. Mais si le créancier avait fait pratiquer une saisie conservatoire autorisée par les art. 417 c. pr. ou 164 c. com. et que les frais en eussent été compris dans la liquidation des dépens, ils ne pourraient, pas plus que ceux d'exécution étrangers à la contrainte

(1) (Winther C. Reverdun.) — LA COUR; — Vu l'art. 33, tit. 13, ord. de 1670; — Attendu que la somme consignée était inférieure aux sommes dues par le débiteur incarcéré; que celui-ci, en consignant cette somme, avait apposé des conditions à la remise de la somme consignée; d'où il suit que la demanderesse a été empêchée, par le fait du débiteur lui-même, de se faire délivrer cette somme; — Que l'ordonnance du juge de l'amirauté du Havre n'a statué que sur la contrainte par corps; qu'elle n'était qu'une mesure provisoire, et qu'elle ne pouvait faire déclarer valable et libératoire en définitive une consignation non intégrale et conditionnelle; — Par ce motif, donne défaut contre Reverdun; — Casse l'arrêt de la cour de Paris, du 11 fruct. an 13, etc.

Du 27 mai 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Oudart, rap.-Jourde, subst.-Troussel, av.

(2) (Foulcher C. Bouzinac.) — LA COUR; — Considérant que Foulcher demandant à être reçu partie intervenante dans l'instance, et à faire somption de cause pour François Mialet, il ne peut y avoir aucune difficulté à cet égard; — Considérant que l'art. 800, § 2, c. pr., portant que le débiteur, légalement incarcéré, doit, pour obtenir son élargissement, payer ou consigner les sommes dues au créancier, les intérêts échus, les frais liquidés, ceux d'emprisonnement, et enfin la restitution des aliments consignés, la somme offerte par Antoine Bouzinac au concierge Mialet est insuffisante, puisqu'il est convenu qu'elle ne comprend point les frais liquidés; à la vérité ces frais ont été alloués à Me Foulcher comme frais extraordinaires; mais cette disposition n'affranchit point Antoine Bouzinac de la condamnation personnellement prononcée contre lui, c'est seulement une seconde garantie accordée au créancier poursuivant, qui ne détruit ni ne modifie l'obligation du débiteur; dès lors il y a lieu à réformer le jugement dont est appel; — Par ces motifs, déclare insuffisante l'offre faite par Bouzinac,

Du 26 avril 1819.-C. de Toulouse.



par corps, rendre pire la condition du débiteur, qui n'en serait tenu que par les voies ordinaires.

1070. L'art. 23 de la loi de 1832 a mis fin également à la controverse qui existait dans la jurisprudence sur l'étendue des offres que devait faire le débiteur lorsqu'il n'était pas encore arrêté et qu'il voulait empêcher l'exercice de la contrainte par corps.

Suffisait-il qu'il offrit le principal, les intérêts, les frais liquidés, par argument de l'art. 800, sans faire d'offre pour les frais *non liquidés* ainsi que l'exige l'art. 1258, § 3 c. civ. ? L'art. 23 prévoit les deux cas et se prononce pour la négative.

1071. Au surplus, il n'est pas besoin que la consignation soit précédée d'*offres réelles* au créancier (MM. Carré, n° 2741; Delaporte, t. 2, p. 374; Coin-Delisle, p. 65). — En effet, le geôlier connaît le montant de la dette, et s'il eût été besoin de faire des offres réelles et d'appeler le créancier, l'élargissement du débiteur aurait été inutilement retardé contrairement au vœu de la loi.

1072. Du reste, et dans le cas où il existerait des doutes sur la quotité de la somme à consigner par le débiteur incarcéré avant d'être mis en liberté, y a-t-il lieu, sur la sommation faite au créancier, d'ordonner à celui-ci de déterminer cette somme ? L'affirmative ne peut être douteuse. En effet, le débiteur, aux termes de l'art. 800, n° 2 c. pr., doit toujours être dans la position de pouvoir consigner. Aucune incertitude sur le montant de la somme ne doit donc exister, afin que le débiteur soit à même de juger s'il doit consigner, si ses moyens pécuniaires le lui permettent. Cette obligation de déterminer le montant de la consignation est évidemment imposée par la nature des choses : donc, en tout état de cause, le débiteur a le droit d'exiger que le créancier réponde d'une manière claire et catégorique à la sommation qui lui serait faite à ce sujet; de sorte que le concierge puisse, en cas d'offre de consignation, la recevoir pour mettre ensuite le débiteur en liberté.

1073. Quant au mode de cette consignation, voici comment dispose l'art. 802 c. pr. : « La consignation de la dette sera faite entre les mains du geôlier, sans qu'il soit besoin de la faire ordonner; si le geôlier refuse, il sera assigné à bref délai devant le tribunal *du lieu*, en vertu de permission : l'assignation sera donnée par un huissier commis. » Le débiteur n'est pas tenu d'appeler le créancier; le geôlier peut aussi s'en dispenser; cependant comme son refus de recevoir la consignation ne saurait être déterminé par des motifs à lui personnels, il convient que le créancier soit mis en cause sur-le-champ, même d'office (Carré, n° 2742; M. Coin-Delisle, p. 65).

1074. La consignation à fin d'élargissement n'emporte pas reconnaissance de la dette (Cass., 4 mai 1818, aff. Barloffet. V. Acquiesc., n° 482); aussi le geôlier ne peut-il remettre au créancier, sans le consentement du débiteur, la somme que celui-ci a consignée entre ses mains; il doit la déposer à la caisse des consignations.— V. aussi n°s 1022 et suiv.

1075. A l'égard de la *caution* exigée par l'art. 24 précité, voici comment la loi de 1832 détermine ses obligations : « La caution sera tenue de s'obliger, solidairement avec le débiteur, à payer, dans un délai qui ne pourra excéder une année, les deux tiers qui resteront dus (art. 25). » — « A l'expiration du délai prescrit le créancier, s'il n'est pas intégralement payé, pourra exercer de nouveau la contrainte contre le débiteur principal, sans préjudice de ses droits contre la caution (art. 26). » —Il est certain que la caution doit réunir les conditions générales exigées par les art. 2018 et 2019 c. civ. (V. Cautionnement). — Au surplus, la caution ne sera elle-même contraignable par corps que suivant les cas prévus par l'art. 2060, § 5, c. civ. (V. n°s 209 et s.). Serait-elle soumise à la contrainte si le détenu était un comptable public ou un traitant? Bien que les cautions de ces espèces de débiteurs soient soumises de plein droit à la contrainte par corps (V. n° 373), M. Troplong, n° 570, pense que la règle ne peut recevoir son application ici, parce que ce n'est pas comme comptable, mais comme détenu que le débiteur est cautionné. Le fidéjusseur n'est plus présumé agir en considération de l'intérêt qu'il peut avoir dans l'affaire; ce n'est plus un spéculateur, mais un homme bienfaisant qui vient au secours d'un ami malheureux.

1076. 3° La troisième cause d'élargissement est le bénéfice de cession. — Lorsqu'un débiteur malheureux et de bonne foi fait l'abandon de tout son avoir à ses créanciers, ceux-ci n'ont plus ni droit ni motifs pour le retenir en prison. — Ce n'est pas le lieu de retracer les caractères et les formes du bénéfice de cession (V. Obligation). Nous nous bornerons à dire qu'il faut, pour que la cession de biens puisse devenir une cause d'élargissement, qu'elle ait été *admise* par un *jugement;* car il n'appartient point aux juges d'élargir le débiteur durant l'instance en cession : « Attendu, porte un arrêt, que s'il est permis aux tribunaux, dans les circonstances que le législateur leur laisse le soin d'apprécier, de surseoir provisoirement aux poursuites à faire contre le débiteur (c. pr. 900), il ne leur est pas également permis de détruire l'effet de celles déjà exercées; que l'objet et le but final d'un débiteur déjà incarcéré est d'obtenir son élargissement par l'admission au bénéfice de cession; qu'il impliquerait contradiction d'accorder cet élargissement pendant le procès, avec d'autant plus de raison qu'un pareil provisoire serait souvent irréparable en définitive; ce qui serait contradictoire avec la législation actuelle, suivant laquelle la personne du débiteur doit toujours être annexée à son bilan » (Toulouse, 7 nov. 1808, aff. Delhon; Conf. Cass., 23 fév. 1807, aff. Villegarde, V. n° 107; Paris, 11 août 1807, aff. Jadras C. Bellecôte). Il ne suffit même pas que le débiteur ait été admis au bénéfice de cession, pour qu'il obtienne son élargissement; il faut en outre qu'il ait réitéré sa cession en personne à l'audience du tribunal de commerce ou à la maison commune, conformément à l'art. 901 c. pr. (Toulouse, 30 avril 1821, aff. Delmas, V. Obligat.). — Du reste, le bénéfice de cession n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers qui ont été parties au jugement.— V. n° 320.

1077. Aujourd'hui, depuis la loi du 28 mai 1838, on le sait, le bénéfice de cession de biens n'est plus admis au profit des débiteurs *commerçants* (c. com. 541). Mais, en retour, en matière commerciale, le concordat, après qu'il a été homologué, fait cesser la contrainte par corps du débiteur à l'égard de tous les créanciers qui ont été appelés aux opérations de la faillite (M. Coin-Delisle, p. 66). — Il en est de même à défaut de concordat en cas d'union, lorsque le failli a été déclaré excusable (L. 28 mai 1838 art. 539). — V. Faillite, n°s 221, 378, 381 et suiv. et ci-dessus, n° 479.

1078. 4° La quatrième cause d'élargissement est le défaut, par les créanciers, d'avoir consigné d'avance les aliments. Lorsque le créancier n'a pas fait la consignation des aliments en temps utile, il a été plus que négligent; il a été inhumain. Pour le punir, la loi ouvre les portes de la prison au débiteur ainsi oublié ou maltraité.—Au ch. 8, art. 4, on a parlé et des personnes qui sont tenues de faire cette consignation, du taux des aliments et de l'exactitude rigoureuse imposée à cet égard aux créanciers incarcérateurs et recommandants, de manière que le débiteur ne se trouvât pas un seul jour sans aliments d'avance. — Il nous reste à examiner ici le mode de constatation de l'inaccomplissement de cette formalité. On verra quelle doit être, pour cette cause d'élargissement : 1° la forme de la demande; 2° la limite extrême du temps pendant lequel elle doit être faite; 3° les effets ultérieurs du défaut de consignation d'aliments.

1079. Quant à la *forme* de la demande, d'une part, l'art. 803, § 1, c. pr. porte : « L'élargissement faute de consignation d'aliments sera ordonné sur le certificat de non-consignation, délivré par le geôlier et annexé à la requête présentée au président du tribunal, sans sommation préalable. » — Puis, d'une autre part, l'art. 30 de la loi du 17 avril 1832 ajoute : « En cas d'élargissement faute de consignation d'aliments, il suffira que la requête présentée au président du tribunal civil soit signée par le débiteur détenu et par le gardien de la maison d'arrêt pour dettes, ou même certifiée véritable, si le détenu ne sait pas signer. Cette requête sera présentée en *duplicata*. — L'ordonnance du président, aussi rendue par *duplicata*, sera exécutée sur l'une des minutes qui restera entre les mains du gardien; l'autre minute sera déposée au greffe du tribunal et enregistrée *gratis*. »—Cette disposition de la loi de 1832 a eu pour effet d'abroger, quant à la demande d'élargissement faute d'aliments, la règle générale des formalités à suivre, inscrite dans l'art. 805 précité du code de procédure. Ici, par conséquent, c'est le président seul qui statue par ordonnance, et non le tribunal, comme

pour les autres cas d'élargissement. Par conséquent, la requête du débiteur est dispensée du ministère d'avoué (V. le Rapp., p. 334, n° 65). Il n'est pas besoin, non plus, de donner citation au créancier, question qui était d'ailleurs controversée avant 1832 (V. ci-après, Riom, 7 juill. 1817; Douai, 1er sept. 1824). En effet, en présence d'un acte négatif, d'une constatation si facile, comme le défaut de consignation d'aliments, la présence du créancier et le besoin de s'entendre contradictoirement semblent choses superflues. Il est indispensable, d'ailleurs, que toutes les formes soient simples et sommaires : le débiteur est sous les verroux; les communications avec le dehors lui sont difficiles; l'intervention des hommes de justice ne pourrait, d'un autre côté qu'occasionner des frais et faire perdre un temps précieux; car chaque minute qui s'écoule peut enlever au débiteur le bénéfice de l'élargissement.—On ne jugerait donc plus aujourd'hui, comme avant la loi du 17 avr. 1832, que toute demande en élargissement, même celle formée pour défaut de consignation d'aliments, devrait être introduite par requête signifiée au domicile élu par l'écrou; et que jusqu'à cette signification les aliments pouvaient être valablement consignés par le créancier, et qu'alors, l'élargissement ne pourrait plus avoir lieu (Riom, 1er avr. 1814, aff. Mancel C. Guillemot).

1080. En cas d'absence du gardien de la maison pour dettes, le certificat de non-consignation dont parle l'art. 803, pourrait être délivré, ainsi que cela a été jugé avec raison, par son frère qui le remplace (Riom, 31 août 1814, aff. Chambon, V. n° 1018.

1081. Jusqu'à quelle *limite de temps*, le débiteur peut-il demander son élargissement pour défaut de consignation d'aliments? Le § 2 de l'art. 803 c. pr. porte, à cet égard, la disposition suivante : « Si cependant le créancier en retard de consigner les aliments fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement, cette demande ne sera plus recevable. »—Il résulte de cette disposition, ainsi que cela a été jugé : 1° que la consignation est tardive, dès qu'elle est postérieure à la présentation de la requête au président (Riom, 7 juill. 1817) (1), alors même qu'elle aurait eu lieu avant que cette requête ait été répondue par le président et que l'assignation en élargissement ait été donnée (Cass., 27 août 1821 (2).— On objectera que, par ces mots : *former sa demande*, dans le sens de la loi, ce n'est pas l'adresser seulement au président, mais la porter devant le tribunal, par application de l'art. 805 c. pr. — Si cela pouvait faire doute avant 1832, par la combinaison des art. 803 et 805 c. pr., il ne peut plus y avoir d'incertitude aujourd'hui en présence de l'art. 30 précité de la loi de 1832; la demande en élargissement date de la présentation de la requête au président (V. MM. Pigeau, t. 2, p. 302 et 303; Carré sur l'art. 803; Berriat, p. 640, et l'art. 77 du tarif).— En effet, cette requête constitue la demande dont parle l'art. 803, puisque le président a le droit d'ordonner l'élargissement. — Jugé de même que la consignation postérieure à la requête en élargissement, présentée au président et répondue par lui, est tardive, encore qu'elle soit antérieure à l'assignation; qu'en conséquence, elle n'a point couvert le vice d'une consignation antérieure (Douai, 1er sept. 1824) (3). — Et qu'il en doit être ainsi, alors même que le président, au lieu d'ordonner lui-même l'é-

(1) *Espèce :* — (Jarrier C. Perrot.) — Perrot avait fait emprisonner Jarrier son débiteur; mais ayant retardé de quelques heures la consignation alimentaire des cinquième et sixième mois, Jarrier, en vertu d'un certificat du geôlier, a présenté une requête au président du tribunal pour obtenir sa mise en liberté. — L'élargissement a été prononcé par ordonnance du président, rendue en son hôtel, à dix heures du matin, et enregistrée avant midi. Perrot a fait sa consignation le même jour à midi. — Le geôlier, sommé, à la requête de Jarrier, de le mettre en liberté, en vertu de l'ordonnance du président, s'y étant refusé, sur le fondement qu'il avait reçu la consignation alimentaire du créancier, avant d'avoir connaissance de l'ordre d'élargissement, Jarrier a demandé au président du tribunal la permission d'assigner, à bref délai, tant Perrot que le geôlier. — Dans ces circonstances, le tribunal civil de Clermont-Ferrand a rendu le jugement suivant : — « Attendu qu'il résulte du certificat du concierge des prisons, que les aliments n'ont point été consignés, le 26 octobre présent mois, à huit heures du matin; que lesdits aliments n'ont été consignés que le même jour après midi; qu'il est constant que, dans l'intervalle et avant midi, la demande en élargissement avait été formée et accueillie par le président, et l'ordonnance enregistrée avant midi; que, dès lors, cette demande était recevable d'après l'art. 803 c. pr., qui porte qu'il suffit que la demande soit formée sur la présentation du certificat du geôlier, constatant la non-consignation d'aliments. »

Sur l'appel qu'il a interjeté, Perrot a soutenu qu'il avait consigné en temps utile, puisqu'au moment de sa consignation, la demande en élargissement formée par l'intimé ne lui avait pas été notifiée et ne pouvait lui être connue. Aux termes de l'art. 803, § 2, disait-il, le créancier peut consigner les aliments de son créancier incarcéré, tant que ce dernier n'a pas formé sa demande en élargissement. Or, aux termes de l'art. 805, « les demandes en élargissement doivent être portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu. Elles seront formées à bref délai au domicile élu par l'écrou, en vertu de permission du juge, sur requête présentée à cet effet, etc. » Or, une requête présentée au président du tribunal n'est pas une demande en élargissement; cette requête ne peut avoir d'autre objet que celui d'obtenir la permission d'assigner à bref délai, dont parle l'article qu'on vient de lire; c'est l'assignation donnée en vertu de cette permission qui constitue la demande.

Ce système est évidemment vicieux, répondait-on en faveur du débiteur intimé. En effet l'art. 805 c. pr. dont l'appelant se prévaut, n'est pas applicable au cas où l'élargissement est demandé pour défaut de consignation alimentaire. Dans ce dernier cas, spécialement régi par l'art. 803, il n'est pas besoin de recourir à l'autorité du tribunal entier, et la mise en liberté est ordonnée par le président, sur simple requête appuyée du certificat de non-consignation délivré par le geôlier. Tout le devoir du président se borne à vérifier la sincérité du certificat qui lui est présenté. L'intervention du tribunal n'est nécessaire que dans les autres cas où l'élargissement peut avoir lieu, par exemple, lorsque le débiteur demande à être mis en liberté, pour avoir payé ou consigné les causes de l'emprisonnement, pour avoir fait cession de biens, etc. La raison de cette différence est sensible. Des aliments sont indispensables à l'existence du détenu; il ne peut en être privé durant l'instance, et l'humanité voulait que, dès l'instant que le créancier cesse de pourvoir aux premiers besoins de son débiteur, celui-ci eût un moyen prompt et facile d'obtenir son élargissement. Telle est, au surplus, la doctrine de nos meilleurs praticiens, et particulièrement celle de M. Berriat-Saint-Prix (p. 560). — Arrêt.

LA COUR; — Déterminée par les motifs exprimés au jugement de première instance; — Confirme, etc.

Du 7 juill. 1817.-C. de Riom.

(2) *Espèce :* — (Hellot C. Juglet.) — Le 17 oct. 1820, Juglet fait emprisonner à Paris, Hellot, son débiteur. Le même jour, il consigne 20 fr. « pour le premier mois d'aliments, » porte la quittance.—Le 15 nov. suivant, nouvelle consignation de 20 fr. pour le deuxième mois d'aliments. — Le 25, même mois, Hellot a présenté au président du tribunal une requête tendante à être autorisé à assigner à bref délai Juglet, pour voir prononcer son élargissement, attendu le défaut de consignation alimentaire pour le trente et unième jour du premier mois de sa détention. — Le 23 déc. suiv., ordonnance portant permission d'assigner à bref délai; et, le 5 janv. 1821, Hellot fit assigner son créancier. — Dans l'intervalle, et dès le 22 déc., Juglet avait fait une consignation supplémentaire de 2 fr. pour les trente et unièmes jours d'octobre, décembre et janvier, il avait consigné aussi des aliments jusqu'au mois d'oct. 1821.

Le 7 mars 1821, jugement qui rejette la demande en élargissement. — Appel, le 14 avril suivant, arrêt confirmatif de la cour de Paris, ainsi conçu : — « Attendu que les aliments ont été consignés conformément à la loi, à raison de 20 fr. pour chacun des mois où Hellot a été emprisonné. » — Pourvoi. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu l'art. 803 c. pr.; — Attendu, 1° que la consignation primitive faite par Juglet était insuffisante, puisqu'il est reconnu, par les parties et par l'arrêt attaqué lui-même, qu'elle n'était que de 20 fr. pour un mois, et qu'ainsi elle ne comprenait pas le trente et unième jour du mois d'octobre, dans le cours duquel l'emprisonnement avait eu lieu; — Attendu, 2° que la consignation supplémentaire, relative à ce trente et unième jour, n'a été faite que le 22 déc. 1820, postérieurement à la requête en élargissement présentée par le demandeur au président du tribunal civil, dès le 25 nov. précédent, et accompagnée du certificat du greffier concierge de la maison d'arrêt, constatant le défaut de consignation suffisante à cette époque; — Attendu qu'en déclarant, dans ces circonstances, le demandeur non recevable dans sa demande en élargissement, l'arrêt attaqué a violé ledit art. 803 c. pr.; — Casse.

Du 27 août 1821.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Boyer, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Mathias et Garnier, av.

(3) *Espèce :* — (C... C. N...) — Le 23 janv. 1824, C... est écroué. — Le même jour, 20 fr. sont consignés. — De nouvelles consignations ont lieu, la sixième est faite le 22 juin. — Le 21 juillet au matin, C... présente au président du tribunal une requête à fin d'élargissement. Il y expose que réunissant le nombre de jours écoulés depuis le 23 janvier, il

largissement, avait renvoyé la contestation devant le tribunal (Nancy, 18 mai 1829) (1).

1082. Mais jugé, réciproquement, que la consignation faite avant la présentation de la requête, quoique après la délivrance du certificat de non-consignation, serait valable (Paris, 18 juin 1836; trib. de la Seine, 5 fév. 1836) (2). Telle est aussi l'opinion de MM. Carré, sur l'art. 803; Pigeau, t. 2, p. 302; Thomine, n° 938; Troplong, n° 596. En effet, la loi suppose que, puisque le débiteur ne s'est pas plaint au moment même où le créancier l'avait oublié, c'est que cette négligence ne lui avait rien fait souffrir. — Et, à cet égard, il a été décidé que la demande en élargissement n'est formée qu'au moment où, à cet effet, la requête est présentée au président du tribunal, et que ce magistrat seul a le droit de constater ce moment dans son ordonnance; qu'en conséquence, s'il résulte d'un procès-verbal d'huissier, daté du jour et de l'heure, que cet officier ministériel s'est rendu avant cette présentation à la prison pour y consigner les aliments, la mise en liberté du débiteur ne peut pas être ordonnée (Caen, 26 août 1846, aff. Mérieult, D. P. 51. 5, v° Contrainte par corps).

1083. Si le créancier soutient qu'il avait consigné les aliments avant la présentation de la requête, c'est à lui à le prouver; c'est dans ce sens qu'il a été jugé que lorsqu'une consignation alimentaire et une demande en élargissement à défaut d'aliments ont été faites le même jour, si la demande énonce seule l'heure à laquelle elle a été formée, c'est au créancier à prouver que sa consignation est antérieure; jusque-là, la demande en élargissement doit être admise (Toulouse, 15 mars 1828) (3).

1084. La requête d'élargissement pour défaut de consigna-

---

a reconnu que les six mois avaient été révolus le 20 juillet au soir, et qu'ainsi il se trouve sans aliments consignés d'avance.—Le même jour, à midi le président répond à la requête et renvoie à l'audience en permettant d'assigner à bref délai. — Enfin, le même jour, à trois heures et demie après midi, le créancier a consigné les aliments pour le septième mois; et il paraît que l'assignation à fin d'élargissement n'a été donné que quelques heures après.

Le créancier soutient que la consignation a eu lieu en temps utile le 21 juillet, parce que la nouvelle période de trente jours, courue depuis la consignation du 22 juin, n'a été révolue que le 21 juillet à minuit; qu'à la vérité la consignation du 22 juin a été tardive de deux jours, mais que ce vice a été couvert par le silence du débiteur (c. pr. 803 § 2); et que tout ce qui est antérieur au 22 juin n'a pu ni entrer dans un calcul général, ni être l'objet d'aucun examen; qu'au surplus, la septième consignation ayant eu lieu avant l'assignation, on peut dire qu'elle a été faite avant la demande de mise en liberté.

Le 4 août 1824, jugement du tribunal de Lille qui rejette la demande en élargissement, en ces termes : — « Considérant que c'est le 22 juin dernier que le défendeur a consigné un mois d'aliments : il a consigné une somme de 20 fr. Le mois de juin n'a que trente jours, et par conséquent le mois, ne pût-il être que de trente jours, n'est expiré au plus tôt que le 21 juillet à minuit. Mais dans l'après-dîner du même jour, le défendeur a fait une nouvelle consignation, le demandeur n'a donc pas manqué d'aliment un seul instant; — Qu'en vain il a dit qu'il était emprisonné depuis six mois; que, parmi les mois écoulés, quelques-uns avaient trente et un jours; que six consignations de 20 fr. ont été faites, et que par conséquent il manquait d'aliments le jour où il a présenté sa requête en élargissement; — Parce qu'il ne lui est pas permis de cumuler ainsi les différentes consignations qui ont été faites, chacune d'elles, ayant été faite séparément et pour un temps déterminé, doit opérer pour le temps qu'elle concerne, et que quand même il serait vrai qu'après un mois de trente et un jours, et en supposant que la nouvelle consignation n'eût été faite qu'à la même date du mois où elle avait été faite le mois précédent, il eût été recevable, en ce cas, à demander son élargissement, il serait encore non recevable aujourd'hui, que son silence a couvert le temps passé, et qu'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 803 c. pr. » — Appel par C... — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le débiteur légalement incarcéré peut obtenir son élargissement, à défaut par le créancier d'avoir consigné d'avance les aliments; — Attendu que, dans l'espèce, les consignations n'ont été faites que pour cent quatre-vingts jours, tandis qu'elles auraient dû l'être pour cent quatre-vingt-un; — Attendu que la requête du débiteur a été présentée au président du tribunal, antérieurement à la consignation tardivement faite par le créancier; met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, ordonne la mise en liberté de l'appelant.

Du 1er sept. 1824.-C. de Douai.

(1) *Espèce :* — (Derousse C. Kern.) — 25 janv. 1829, Derousse présente requête au président du tribunal de Lunéville, à fin d'élargissement pour défaut de consignation d'aliments de la part de son créancier, le sieur Kern. — Le président n'ordonne pas l'élargissement lui-même, et renvoie devant le tribunal, le débiteur incarcéré, qui se pourvut, par assignation du 28 janvier; mais le 27, Kern s'était déjà empressé de faire la consignation. — Jugement du tribunal de Lunéville qui rejette la demande en élargissement de Derousse, en se fondant sur la lettre de l'art. 803 c. pr. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les aliments doivent être fournis, jour par jour et d'avance, d'après les bases fixées par la loi du 15 germ. an 6; — Qu'il résulte du certificat délivré le 25 janv. dernier, par le concierge de la maison d'arrêt de Lunéville, que ledit jour, les aliments du sixième mois, alors commencé n'avaient point encore été consignés; — Que la demande en élargissement, présentée le même jour sous la forme d'une requête au président du tribunal, a précédé la consignation, qui n'a été effectuée que le 27; — Que l'appelant se trouvant dans le cas prévu par l'art. 803 c. pr., et s'étant conformé aux règles qu'il prescrit, il y avait lieu, de la part du président, de prononcer immédiatement son élargissement; que ne l'ayant point fait et ayant seulement permis d'assigner, le tribunal, saisi de la cause, devait accueillir cette demande en élargissement; — A mis l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, ordonne que, sur la simple représentation de l'expédition du présent arrêt, au concierge de la maison d'arrêt de Lunéville, la partie de Bresson sera immédiatement mise en liberté, etc.

Du 18 mai 1829.-C. de Nancy.

(2) 1re *Espèce :* — (Sayssel C. Leray.) — La période d'aliments consignée par le sieur Leray, créancier, expirait le 28 juin 1835. — Le 29 juin, à quatre heures du matin, le sieur Sayssel, débiteur incarcéré, obtient du greffier de la prison un certificat de non-consignation d'aliments, avec mention de l'heure à laquelle ce certificat lui est délivré; il rédige en même temps sa requête à fin d'élargissement. Cette requête, présentée à six heures et demie du matin au président du tribunal civil de la Seine, est répondue d'une ordonnance de mise en liberté. — Mais dans l'intervalle, et dès cinq heures du matin, un huissier s'était présenté au nom du sieur Leray, et avait consigné une nouvelle période d'aliments. — Le sieur Sayssel soutient que cette consignation est tardive. — Jugement ainsi conçu : « Attendu que la consignation d'aliments est antérieure à la présentation de la requête; que la loi permet au créancier de consigner jusqu'à la demande et non jusqu'à la délivrance du certificat; — Déclare Sayssel non recevable dans sa demande de mise en liberté. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 803 c. pr. civ., la formation de la demande ne peut être constatée que par la présentation au président de la requête à fin d'élargissement; que l'heure de cette présentation n'est indiquée que par l'ordonnance ou le visa du président mis au bas de cette requête; — Et adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, etc.

Du 18 juin 1836.-C. de Paris.-M. Simonneau, pr.

2e *Espèce :* — (Susset C. Loret.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que la consignation du sieur Loret a eu lieu avant la présentation de la requête du sieur Susset; — Attendu que jusqu'à cette présentation, le sieur Loret avait le droit de consigner des aliments; — Déclare le sieur Susset purement et simplement non recevable en sa demande en élargissement et le condamne aux dépens.

Du 5 fév. 1836.-Trib. civ. de la Seine, 1re ch.-M. de Belleyme, pr.

(3) (Bastini C. Brigatti.) — LA COUR; — Attendu, sur la première question, et en fait, que Brigatti n'avait pas fait d'avance la consignation voulue par l'art. 791 c. pr., et que Bastini était sans aliments, lorsque, le 5 janvier dernier, il obtint du gardien de la maison d'arrêt une attestation de tous ces faits; qu'à la vérité, la cause et les parties étant régies par le code de procédure, la délivrance du certificat ne suffisait point, si, d'ailleurs, Bastini n'avait pas formé sa demande en élargissement avant toute consignation, même tardive; mais que Bastini prouve avoir formé cette demande le même jour, à onze heures moins cinq minutes, et avoir, à l'instant même, obtenu une ordonnance d'élargissement; ce qui remplit et au delà le vœu de la loi; qu'ainsi c'est désormais à Brigatti de prouver non-seulement qu'il a consigné des aliments le même jour, mais qu'il les a consignés avant onze heures moins cinq minutes; que cette preuve est tout à la charge dudit Brigatti, demandeur dans son exception, et tenu de justifier la fin de non-recevoir qu'il prétend opposer à Bastini; que, loin que Brigatti fasse cette preuve, loin qu'il ait suivi l'exemple de Bastini, en faisant coarcter les heures, ce qui ne dépendait que de lui, on voit, par son acte au gardien et par les circonstances de la cause, que la consignation n'eut lieu qu'après la présentation de la requête et l'ordonnance en élargissement; que cela suffit, dès lors, sans qu'il soit besoin de recourir à une preuve testimoniale, pour justifier l'appel du sieur Bastini, d'autant mieux que la cause étant extrêmement favorable dans l'intérêt de ce dernier, puisqu'il s'agit de sa liberté, la moindre omission, la moindre négligence du créancier doit tourner au profit du débiteur; qu'il ne paraît pas, néanmoins, que Bastini, pour le moment réputé débiteur, ait souffert un préjudice appréciable en argent; — Réformant, ordonne que la partie de Mazoyer (Bastini) sera mise en liberté sur-le-champ, etc.

Du 15 mars 1828.-C. de Toulouse, 2e ch.-M. de Caumont, pr.

tion d'aliments, présentée par un détenu pour dettes, après l'heure de la première distribution de vivres, doit être admise, encore bien que les aliments aient été consignés dans le jour.... Sans distinction entre l'emprisonnement provisoire et celui dont le terme est déterminé (Toulouse, 14 nov. 1839) (1).

1085. Par cela seul que le détenu pour dettes a établi la preuve qu'il n'y a pas eu de consignation d'aliments, et qu'en cet état, il a présenté requête afin d'être élargi, il a un droit acquis à la liberté, et son élargissement doit être maintenu, lors même qu'il aurait eu lieu sur l'ordonnance que l'avocat le plus ancien a cru devoir rendre, à raison de l'absence ou de l'empêchement momentané du président et des juges (Req., 15 janv. 1845, aff. Daru, D. P. 45. 1. 93).

1086. Voyons maintenant quels sont les *effets* ultérieurs de l'élargissement faute de consignation d'aliments. — Avant la loi de 1832, les effets de l'élargissement pour défaut de consignation d'aliments n'étaient pas les mêmes en matière civile et en matière commerciale. — En matière civile, l'art. 804 c. pr. disposait comme suit : « Lorsque l'élargissement aura été ordonné faute de consignation d'aliments, le créancier ne pourra de nouveau faire emprisonner le débiteur, qu'en lui remboursant les frais par lui faits pour obtenir son élargissement, ou les consignant, à son refus, ès mains du greffier, et en consignant aussi d'avance six mois d'aliments : on ne sera pas tenu de recommencer les formalités préalables à l'emprisonnement, s'il a lieu dans l'année du commandement. » — Il n'en était pas de même en matière commerciale. L'art. 14, tit. 3, de la loi du 15 germ. an 6 portait d'une manière absolue, que « le débiteur élargi faute de consignation d'aliments, ne pouvait plus être écroué ni recommandé une seconde fois pour *la même dette.* » Et les tribunaux, considérant cette disposition de la loi de l'an 6 comme non abrogée par celle en sens contraire de l'art. 804 c. pr., en ce que cette disposition tenait au *fond du droit* et non à la forme de procéder, consacrèrent la prohibition absolue d'une nouvelle arrestation pour la même dette (Paris, 5 août 1817, aff. Pourin *C.* Labry; Bourges, ch. cor., 14 déc. 1818, M. Laurent, pr., aff. Leblanc *C.* Perandin; Cass., 8 fév. 1825, MM. Brisson, pr., Cassaigne, rap., aff. Moulier *C.* Viel; Grenoble, 15 mars 1830, aff. Tournier).

1087. Aujourd'hui, il n'y a plus de distinction à établir, à cet égard, entre les dettes civiles et les dettes commerciales. L'art. 31 de la loi 17 avr. 1832, reprenant le principe de celle de l'an 6, l'a érigé en règle absolue. Il porte : « Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne pourra plus être incarcéré pour la même dette. » Il ne peut donc plus exister, sur ce point, la moindre incertitude, et c'est ce qui rend sans objet la reproduction du texte des arrêts ci-dessus mentionnés. Et il importe de le remarquer, la disposition de la loi de 1832 est générale; elle s'étend, par conséquent, soit aux débiteurs de l'État, des communes et établissements publics, soit aux débiteurs étrangers.

1088. Comme la recommandation n'est pas autre chose qu'une nouvelle contrainte par corps, il est certain que la défense d'incarcérer emporte celle de recommander. Ainsi, le créancier qui a laissé élargir son débiteur faute d'aliments, ne peut le recommander sur une arrestation ultérieurement faite à la requête d'un autre créancier : « Attendu, porte l'arrêt, que ce qui est vrai pour l'emprisonnement, l'est nécessairement pour la recommandation, qui produit le même effet » (Montpellier, 17 août 1827, M. Trinquelague, 1[er] pr., aff. Roquefeuille *C.* Bousquet). Autrement, recommander le débiteur ce serait le reprendre pour la même dette, et c'est ce qui est défendu soit par la loi de l'an 6, soit par celle de 1832.

1089. Mais on demande si cette prohibition de pouvoir reprendre pour la même dette le débiteur élargi faute d'aliments s'applique aux créanciers recommandants comme à l'incarcérateur. Il a été jugé, dans le sens de la négative, sous la loi de l'an 6, que l'interdiction de réincarcérer le débiteur élargi faute d'aliments, ne s'applique pas aux recommandants comme au créancier incarcérateur (Toulouse, 24 vent an 11; Bourges, 3 août 1821) (2). — M. Fœlix, sur l'art. 31, p. 62, est de cet avis, et il pense que cette doctrine doit être encore suivie aujourd'hui. — C'est là une erreur; et si, sous la loi de l'an 6, il a pu s'élever quelque doute à cet égard, en ce qu'il n'y avait aucune solidarité entre l'incarcérateur et les recommandants, du

---

(1) *Espèce :* — (Ramoniech *C.* Bardou.) — Le 17 sept. 1839, jugement du tribunal civil de Saint-Girons, qui le décide ainsi par les motifs suivants : — « Attendu que Francisco Ramoniech a été écroué dans les prisons civiles de Saint-Girons, le 18 juin dernier; que, depuis ce jour jusqu'au 15 septembre courant inclusivement, il s'est écoulé trois périodes de trente jours, pour lesquelles il y a eu consignation d'aliments; mais que la consignation de la troisième période a été épuisée ledit jour 15 septembre, à minuit; — Qu'il importe peu d'envisager l'heure de l'écrou, puisque chaque période de consignation d'aliments se compte par jour, et non par heure : en effet, selon l'art. 29 de la loi du 17 avril 1832, la somme destinée aux aliments des débiteurs incarcérés doit être de 30 fr. à Paris, et de 25 fr. dans les autres villes, pour chaque période de trente jours; et il n'est fait en cet article aucune distinction à raison de l'heure de l'incarcération; — Attendu qu'une pareille distinction est également écartée, si l'on envisage l'art. 789 c. pr., relatif aux formalités de l'écrou, lequel ne prescrit pas la mention de l'heure à laquelle il a été dressé; qu'il est de principe que le jour de l'incarcération, sans égard à l'heure, compte tout entier pour le calcul de la durée de l'emprisonnement; — Attendu que la cour royale de Douai a formellement décidé la question par arrêt du 13 juill. 1820 : s'il en était autrement, disait-on devant cette cour, il faudrait accorder au prisonnier la moitié, le quart, le huitième d'une ration d'aliments, selon l'époque de la journée à laquelle il serait constitué prisonnier; ce qui évidemment est inadmissible. L'art. 2260 c. civ. veut que les prescriptions se comptent par jour, et non par heure; — Attendu que la cour royale de Paris s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 6 sept. 1836; — Attendu, d'ailleurs qu'en matière de détention pour dettes, la moindre omission ou négligence doit tourner contre le créancier, comme l'a professé la cour royale de Toulouse dans son arrêt du 15 mars 1828; — Attendu, en fait, que le 16 septembre courant, jour où commençait la quatrième période, aucune consignation n'a été faite avant dix heures et demie du matin, comme cela résulte du certificat délivré par le greffier-concierge des prisons de Saint-Girons; que, cependant, d'après le régime usité dans lesdites prisons, déjà à cette dite heure une première distribution de vivres avait eu lieu; — Attendu qu'il n'a pas été pourvu à ladite consignation avant onze heures moins un quart, moment auquel la requête en élargissement a été présentée à M. le président du tribunal; — Que, dès lors, il est constant qu'il n'y a pas eu provision alimentaire à l'avance, comme la loi l'exige; — Qu'il n'y a pas à distinguer entre l'emprisonnement provisoire; — Que cette question ainsi résolue, il devient inutile d'examiner les questions secondaires. » — Appel par Baron. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 14 nov. 1839 (et non 1838).-C. de Toulouse, 2[e] ch.-M. Caubet, cons., pr.

(2) 1[re] *Espèce :* — (Lebic *C.* Labattut.) — LE TRIBUNAL; — Considérant... que, suivant le texte et l'esprit de la loi du 15 germ. an 6, dans ses dispositions relatives à l'élargissement d'un détenu, faute de consignation d'aliments, lorsque celle-ci a déclaré que tout débiteur ainsi élargi ne pourra plus être incarcéré à raison de la même dette, elle n'a eu en vue que celui qui faisait la consignation, ce qui résulte des termes précis de l'art. 14 de cette loi...; — Réformant le jugement rendu en première instance par le tribunal de l'arrondissement de Toulouse, le 5 germ. an 10 (en ce qu'il a fait inhibitions aux recommandants d'incarcérer de nouveau leur débiteur pour les dettes qui faisaient l'objet de leur recommandation), déclare que ledit Lebic demeure soumis vis-à-vis lesdits héritiers Labattut, Aertric et Escaffre, créanciers recommandants, à la contrainte par corps par leurs titres de créance ou par les jugements qui en ont prononcé la condamnation; déclare n'y avoir lieu à statuer sur la demande en garantie.

Du 24 vent. an 11.-Trib. d'app. de Toulouse.

2[e] *Espèce :* — (Derangère *C.* Cas.) — LA COUR; — Considérant que ni la loi du du 15 germ. an 6 ni le code de procédure, art. 804, ne peuvent recevoir aucune application là où il ne s'agit que des obligations du recommandant, et non de celles du créancier qui a fait incarcérer; que celui qui recommande n'est tenu, suivant l'art. 15 de la loi de germinal, que de contribuer proportionnellement à l'acquit des aliments du détenu, et de ce qu'il en a coûté à celui qui a fait exécuter l'emprisonnement; que ni le code ni la loi de l'an 6 n'ont dit ni pu dire qu'arrivant, comme dans l'espèce, le cas ou le créancier qui aurait fait emprisonner cesserait de consigner à l'avance la somme destinée à la nourriture de l'incarcéré, celui-ci obtiendrait sa liberté, sans égard à la recommandation du second créancier, si ce recommandant ne lui avait point remboursé les frais qu'il aurait faits pour obtenir son élargissement; qu'en effet une telle disposition serait d'autant plus choquante qu'elle annulerait à l'avance celle par laquelle la recommandation est autorisée; que ne pouvant admettre le cas d'une recommandation sans celui d'une détention préexistante et actuelle, il en résulte qu'on ne peut même concevoir comment il eût été possible à l'intimé de rembourser à l'appelant des frais qui n'avaient point encore eu

moins vis-à-vis du détenu (V. nos 966 et s.), le code de procédure a adopté un système tout différent; l'art. 800, § 4, en disposant que le débiteur sera élargi à défaut par *les créanciers* (au pluriel) d'avoir consigné des aliments, fait de cette consignation et du soin d'y veiller, une obligation *commune* à tous, et dont l'inexécution doit, par suite, avoir pour tous les mêmes conséquences. D'ailleurs, les recommandants, par leur omission de consigner des aliments, commettant la même faute que l'incarcérateur, doivent être atteints par la même déchéance. Tel est le sentiment de MM. Coin-Delisle, p. 100; Troplong, n° 608.

1090. Il est hors de doute que si c'est par suite d'une *erreur matérielle*, qu'il a été certifié qu'il y avait absence de consignation d'aliments, la réincarcération pourra avoir lieu. C'est ce qui a été jugé dans un cas où y il avait eu une supputation inexacte des jours dans une période de mois composés d'un nombre inégal de jours (Bruxelles, 28 juin 1821, aff. Diderik, V. n° 967).

1091. Si c'était par suite d'une manœuvre et d'une supercherie employé par le débiteur lui-même, que la consignation d'aliments n'eût pas été faite, l'élargissement ne devrait pas non plus être définitif; car il ne peut l'être, dans le cas qui nous occupe, que lorsque la consignation d'aliments a cessé par l'oubli ou la faute du créancier, et jamais lorsque c'est par la fraude du débiteur. Tel serait, par exemple, le cas de l'histoire de ce débiteur qui, désespérant de trouver en défaut l'exactitude de son créancier à consigner les aliments, s'avisa de lui faire adresser une lettre de faire part de *son décès*. Le créancier, ne soupçonnant pas la ruse, ne renouvela pas la consignation, et le débiteur fut mis en liberté. — L'histoire ne dit pas si le créancier fit reprendre ce débiteur effronté. Nous pensons, avec M. Troplong, n° 606, qu'il en avait le droit.

1092. 5° La cinquième cause d'élargissement existe lorsque le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, s'il n'est pas stellionataire. — La pitié qu'inspire la vieillesse ne pouvait permettre qu'on prolongeât au delà de soixante-dix ans l'épreuve de l'insolvabilité des débiteurs. De telle sorte qu'une fois parvenus à cet âge, les débiteurs sont élargis, quel que soit le laps de temps qui leur resterait à passer sous les verrous pour accomplir la durée de la contrainte à laquelle ils avaient été condamnés. Cette disposition est générale, le bénéfice en est donc applicable à tous les débiteurs quels qu'ils soient, nationaux ou étrangers. Il n'y a qu'une seule exception, c'est lorsque le détenu a été emprisonné comme stellionataire. Devant la gravité de ce dol civil, le privilége de l'âge s'efface (c. pr. 800, § 5; loi de 1832, art. 4, 6, 12, 18).—L'art. 42 de cette dernière loi confirme la règle; il porte : « Un mois après la promulgation de la présente loi, tous débiteurs actuellement détenus pour dettes civiles ou commerciales obtiendront leur élargissement, s'ils ont commencé leur soixante-dixième année, à l'exception, toutefois, des stellionataires, à l'égard desquels il n'est nullement dérogé au code civil » (2066).—En matière criminelle, la loi de 1848, art. 9, fait taire également sa sévérité en faveur de la vieillesse : le § 2 de cet article réduit la durée de la contrainte par corps à la *moitié* du terme qui restait à courir, lorsque le débiteur a atteint sa soixante-sixième année avant d'être écroué ou pendant son emprisonnement (V. nos 701 et suiv.).

1093. 6° A ces cinq causes d'élargissement, il faut en ajouter une sixième (non compris celle dérivant de l'expiration de la durée de la contrainte, V. nos 1049 et suiv.); c'est la cause qui proviendrait d'un changement dans l'état civil ou dans la position du détenu, changement qui surviendrait pendant l'incarcération, et qui constituerait au profit du débiteur une *exemption relative* de la contrainte par corps. Tel serait, par exemple, le cas où soit le débiteur, soit le créancier, seraient devenus alliés l'un de l'autre à l'un des degrés prévus par l'art. 19 de la loi de 1832 ou de l'art. 10 de celle de 1848. Comme la contrainte par corps ne peut pas s'exercer entre parents ou alliés aux degrés prévus par les lois, la mise en liberté devrait être prononcée aussitôt qu'un pareil changement d'état serait intervenu.—Que faudrait-il décider dans le cas où, pendant sa détention, le débiteur viendrait à être appelé à un poste qui a pour privilége d'affranchir les titulaires de la contrainte par corps, tel, par exemple, que *représentant du peuple*, *ambassadeur*, etc.?

CHAP. 10. — DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

1094. Les lois, de la nature de celles qui nous occupent et qui ont la puissance virtuelle de saisir, dès l'instant de leur promulgation, la procédure à suivre, sans craindre le reproche de rétroactivité, ont besoin, par cela même, pour prévenir quelques-unes des difficultés qui ne peuvent manquer de surgir dans le passage d'une législation à une autre, de porter à cet effet quelques dispositions particulières. La loi de 1832 l'avait fait dans ses art. 43, 44, 45, dispositions transitoires que le laps de temps écoulé a rendues tout à fait inutiles aujourd'hui, en ce que le domaine en est épuisé.

1095. La loi du 13 déc. 1848 porte à son tour plusieurs dispositions sur ce point; 1° l'art. 13 est conçu dans les termes suivants : « Les débiteurs mis en liberté par suite du décret du 9 mars 1848 et à l'égard desquels la contrainte par corps est maintenue, pourront être écroués de nouveau, à la requête de leurs créanciers, huit jours après une simple mise en demeure. Mais ils profiteront de la disposition de la présente loi. » — Le décret, du gouvernement provisoire, en date du 9 mars 1848, en ouvrant aux détenus pour dettes les portes de la prison, n'avait pris qu'une mesure provisoire et *suspensive* des condamnations sous le point de vue de l'exercice de la contrainte par corps. La loi pouvait donc remettre les choses dans leur état primitif et rendre aux créanciers l'exercice de leurs droits légitimes sur la personne de leurs débiteurs. C'est en vain que dans le sein de l'assemblée constituante, on avait prétendu que le décret du gouvernement provisoire était un acte d'amnistie, et que cette amnistie étant un fait acquis, il était impossible de reprendre la liberté à ceux à qui on l'avait donnée, sans faire une loi rétroactive, immorale. Ce reproche tombait devant les termes mêmes du décret du 9 mars qui, en ouvrant les portes des prisons, ajoutait que les débiteurs n'étaient mis en liberté que *provisoirement*, c'est-à-dire d'une manière éventuelle et selon ce qu'il serait décidé par l'assemblée nationale, qui allait être convoquée, sur le maintien ou sur l'abrogation de la contrainte par corps.

1096. La loi nouvelle, il faut le remarquer, a concilié cette restitution qu'elle fait aux créanciers avec l'esprit et les améliorations qu'elle a introduits dans l'exercice de la contrainte par corps. C'est ce que veut dire l'art. 13 précité lorsqu'il déclare que les débiteurs écroués de nouveau « profiteront des dispositions de la présente loi. » — C'est-à-dire que les créanciers ne pourront reprendre la contrainte que dans les nouvelles limites, sensiblement adoucies, introduites par la loi de 1848. On sait, en effet, que cette loi a beaucoup abaissé le maximum de la durée de la contrainte pour les nationaux comme pour les étrangers (six mois à cinq ans en matière civile; trois mois à trois ans, en matière commerciale). Elle a même affranchi de la contrainte conventionnelle les fermiers des biens ruraux lesquels pouvaient s'y soumettre sous la législation précédente. — V. nos 280 et s.

1097. Afin d'éviter les frais, notre article veut que le débiteur, élargi par le décret du 9 mars, puisse être repris *huit jours* après une simple mise en demeure. Il est certain que cette disposition de mise en demeure ne pourrait s'appliquer à un débiteur qui n'avait pas été incarcéré avant le décret. A son égard, il faudrait se conformer aux formalités du droit commun; si rien n'avait été fait encore, on se bornera à reprendre les anciennes poursuites s'il en avait été fait.—C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la sommation ou mise en demeure qui, d'après l'art. 13 de la loi du 13 décembre 1848, doit précéder le nouvel écrou des

lieu et qu'il ne devait pas faire ultérieurement, puisque la recommandation était là, et qu'elle n'avait pu être annulée par le fait de l'insouciance du créancier qui avait fait exécuter l'emprisonnement; — Considérant, au surplus, qu'à l'époque de sa recommandation où l'intimé consigna le prix des aliments d'un mois, il existait encore dans les mains du gardien de la prison des fonds à suffire pour un mois encore à la subsistance de Derangère, et que l'intimé ne pouvait pas prévoir que le créancier qui l'avait devancé négligerait de faire une nouvelle consignation de fonds; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux qui ont déterminé les premiers juges, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet, etc.

Du 3 août 1831.-C. de Bourges, 2e ch.-M. Bouquerot de Voligny, pr.

débiteurs qui ont été mis en liberté en exécution du décret du 9 mars précédent, ne s'applique pas aux débiteurs qui n'ont pas encore été l'objet d'une incarcération (Paris, 20 janv. 1849, aff. Cailloué, D. P. 49. 2, 137).

1098. Le créancier qui, conformément à cet article, met le débiteur en demeure de réintégrer la prison, doit faire en même temps la consignation d'aliments, si elle n'existe pas. Autrement, et si le débiteur, sans vouloir profiter du bénéfice du délai, déférait sur-le-champ à la sommation et qu'il ne trouvât pas d'aliments, il aurait le droit de réclamer son élargissement (c. pr. 803, loi de 1832, art. 30).—V. Conf. Toulouse, 5 déc. 1849, D. P. 51. 2. 212.

1099. 2° L'art. 14 dispose comme suit : « Les dettes antérieures ou postérieures au décret du 9 mars, qui, d'après la législation en vigueur à cette époque, entraînent la contrainte par corps, continueront à produire cet effet dans le cas où elle demeure autorisée par la présente loi, et les jugements qui l'auront prononcée recevront leur exécution, sous les restrictions prononcées par les articles précédents. » — Cet article est conçu dans le même esprit que le précédent. Il maintient tous les droits acquis, seulement, il en réduit l'exercice conformément aux améliorations et modifications apportées par la loi nouvelle.

1100. 3° Enfin, l'art. 15 est conçu de la manière suivante : « Dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, un arrêté du pouvoir exécutif, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, modifiera le tarif des frais en matière de contrainte par corps. » — L'arrêté annoncé par cet article a été rendu le 24 mars 1849. — V. D. P. 49. 4. 72.

Table sommaire des matières.

Table des articles des codes civil, de procédure, d'instruction crim. et pénal, et des lois des 17 avril 1832 et 13 déc. 1848.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

CONTRARIÉTÉ DE JUGEMENTS.—V. Cassation, nos 1503 et 1507, Chose jugée et Requête civile.

CONTRAT. — Se dit de toute convention formée entre deux ou un plus grand nombre de personnes.—V. Obligation.

CONTRAT ALÉATOIRE (du mot latin *alea*, événement incertain).

1. Le contrat aléatoire est défini par l'art. 1964 c. civ., une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. — Tels sont, ajoute l'art. 1964, *le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère.* — Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.

2. Les rédacteurs du code civil ont mentionné deux fois les contrats *aléatoires*, soit pour les définir, comme dans l'art. 1964 précité, soit pour les ranger au nombre des contrats *commutatifs*, comme dans l'art. 1104.—Nous ne donnerons pas ici l'historique du contrat *aléatoire*. Il trouvera naturellement sa place sous les mots, *Assurance*, *Droit maritime*, *Jeu-pari*, et *Rente viagère*, considérés par l'art. 1964, comme les principales divisions de ce contrat.

3. Dans ce contrat, et d'après M. Demante (Droit français, tome 3, page 343, n° 705), l'une des parties n'y procure pas à l'autre un avantage purement gratuit; car s'il y a espoir d'un avantage, cet espoir est balancé par la possibilité d'une perte. Sous ce rapport, mais sous ce rapport seulement, l'effet du contrat dépend d'un événement incertain. Du reste, l'avantage incertain de l'un ne pouvant se réaliser qu'aux dépens de l'autre, et pareillement la perte de l'un devant toujours, à certains égards, profiter à l'autre, on peut dire, avec la loi elle-même (art. 1104), qu'il y a, dans tous les cas, pour chacune des parties, chance de gain ou de perte. D'un autre côté, cependant, il est certains contrats aléatoires où les chances sont réciproquement les mêmes; tandis qu'il en est d'autres dont le but, au contraire, est, pour une ou plusieurs des parties, de se soustraire, moyennant un sacrifice une fois fait, aux chances de l'avenir, en les faisant uniquement peser sur l'autre ou sur les autres. On peut donc, pour marquer cette différence, distinguer ici, avec la loi, des contrats où c'est pour toutes les parties que les effets dépendent d'un événement incertain, et d'autres où c'est seulement pour l'une ou plusieurs d'entre elles.

4. Les contrats aléatoires étant intéressés de part et d'autre, paraissent par là même se rapprocher des contrats *commutatifs* et s'éloigner des contrats de *bienfaisance*. Toutefois, on ne peut les confondre avec les contrats commutatifs, parce que, dans ces derniers, il y a une chose donnée qui est l'équivalent d'une chose reçue, tandis que dans les contrats aléatoires, la chose reçue n'est que le prix d'un risque couru par la personne qui reçoit: *suscepti periculi pretium* (V. Pothier, Assur., n° 1). — C'est le péril qui se vend et s'achète (V. Scaccia, § 1, quest. 7, p. 3, liv. 6). — Quand, par exemple, dit M. Troplong (Contr. aléat., n° 6), on craint un sinistre sur une marchandise, sur un vaisseau, sur la vie, et qu'on se fait assurer, on estime à prix d'argent le risque qu'une personne veut bien courir pour en délivrer une autre; *Periculum pecuniâ æstimatur* (Roccus, *De assec.*, note 4; Straccha, *De ass.*, introd., n° 44; Scaccia, § 1, quest. 1, n° 129; Émérigon, Assur., t. 1, p. 3 et 4).—L'assuré qui paye pour être préservé du danger est appelé l'acheteur, et l'assureur qui reçoit le prix est appelé le vendeur du péril.

5. L'art. 1104 c. civ. paraît opposer les contrats aléatoires aux contrats commutatifs et faire ainsi des uns et des autres une division principale. Cette division, qui semble empruntée à Pothier (n° 13), est considérée par M. Duranton, t. 10, n° 75, comme inexacte, en ce que le contrat aléatoire est toujours commutatif, quoique tout contrat commutatif ne soit pas aléatoire.

6. L'art. 1964 c. civ., en signalant les contrats aléatoires, ne prétend pas en faire une énumération limitative; c'est, du reste, ce qui résulte clairement des expressions mêmes qu'il emploie, ainsi que de la doctrine professée par MM. Locré, Législ. civ., t. 15, p. 169; Portalis, Exposé des motifs; Merlin, Rép., v° Conscription, § 11; Rolland de Villargues, Rép. v° Aléatoire (Contrat), n° 3; Troplong, des Contr. aléat., p. 230, n° 17.

7. En effet, dit ce dernier, outre les quatre contrats que l'art. 1964 c. civ. énumère et qui ont un nom spécial, il y a dans le droit beaucoup d'autres conventions aléatoires. La volonté des parties peut en multiplier le nombre à l'infini et la loi ne saurait les prévoir; d'ailleurs, les unes rentrent dans la classe des contrats déjà nommés comme la vente, le louage, etc. qu'elles modifient; les autres échappent à une dénomination précise et restent dans la classe des contrats *innommés*.

8. Au nombre des conventions aléatoires non spécifiées par la loi il faut placer: 1° l'obligation éventuelle de remplacer, moyennant une certaine somme, un conscrit, s'il vient à tomber au sort (Merlin, Rép., v° Conscript., § 11). Et dans ce cas, cette obligation est aléatoire, en ce sens que, si le remplaçant n'est pas reçu au corps dont il doit faire partie, il ne peut exiger le payement de la somme à lui promise (Rennes, 1re ch., 1er juill. 1817, aff. Hervé C. N..., V. Organ. milit.);—2° Les annuités;—3° Les abonnements en matière de contributions indirectes; — 4° La vente d'un usufruit (M. Troplong, n° 18);— 5° La cession d'un droit litigieux (MM. Troplong, *ibid.*; Bouteville, dans Fenet, t. 14, p. 557);—6° La vente d'une hérédité ou droit successif, à cause des dettes dont est tenu l'acheteur (MM. Troplong, *ibid.*; Duranton, t. 10, n° 18); — 7° La vente d'un coup de filet (L. 8, § 1, ff., *De contrahend. empt.*, et L. 12, ff., *De act. empt. et vend.*; Scaccia, §§ 1-9, n° 124); — 8° La vente du produit à espérer de telle entreprise, des fruits que produira tel fonds en telle année (Duranton, *ibid.*, n° 18) et autres semblables, c'est-à-dire toute chose éventuelle.—V. Établiss. d'Épargne, Impôt indirect, Propriété, Succession, Vente.

9. Pareillement, la convention par laquelle plusieurs copropriétaires d'un immeuble stipulent que la totalité en appartiendra au dernier survivant d'entre eux (Merlin, Quest. de dr., v° Substitution, § 4; Rolland de Villargues, Rép., v° Aléatoire, n° 5). — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'acte sous seing privé par lequel deux propriétaires par indivis d'un immeuble conviennent que cet immeuble ne sera ni divisé ni licité, mais qu'il appartiendra en toute propriété au survivant d'entre eux, présente un contrat commutatif et aléatoire, et non une donation entre-vifs ou à cause de mort, dépourvue des formalités requises (Rej., 10 août 1836, aff. Furet, V. Obligation). — Il est à remarquer que la cour suprême avait refusé de voir un contrat aléatoire dans un acte sous seing privé, passé entre deux personnes d'âge très-inégal, et contenant consentement à ce que le survivant se mette en propriété et possession de tous ou certains biens du prédécédé (Req., 3 déc. 1807, aff. Vallée, V. *eod.*); — De même et généralement, un contrat aléatoire est, comme le dit Heineccius, *omnis actus in quo fortuna prædominatur* (*Pandectes*, lib. 2, tit. 5, n° 258). Aussi, conformément à ce dernier principe, a-t-il été jugé qu'une convention par laquelle un capitaine reçoit des passagers à son bord, et se charge, moyennant une somme fixée, de les transporter à une certaine destination et de les nourrir pendant la traversée, est une convention nécessairement aléatoire, qui met à la charge de ce capitaine tous les événements, même ceux de force majeure, qui peuvent accroître les dépenses ordinaires (Poitiers, 30 avr. 1828, aff. Lemeur, V. Droit marit., n° 1045).— Enfin, on doit voir les caractères d'un contrat synallagmatique et aléatoire dans l'accord passé entre la supérieure d'une communauté religieuse et les père et mère d'une jeune fille qui veut faire profession dans cette communauté, par lequel les père et mère s'obligent à payer une somme déterminée à titre d'aumône dotale, et la supérieure à fournir à tous les besoins de la jeune fille (Agen, 22 mars 1836, aff. Communauté de Saint-Céré, V. Obligat.).

10. Toutefois, nous dirons avec M. Troplong, *loc. cit.*, p. 227 et 228, qu'il est à regretter que le code civil, en traitant du contrat aléatoire, ait restreint l'assurance aux risques maritimes et que ses rédacteurs n'aient pas compris l'importance que l'on pouvait en tirer en la transportant aux autres risques. Il en résulte que les assurances terrestres, manquant de loi, ne vivent que d'analogies empruntées au code de commerce, et flottent au gré de la jurisprudence. Cependant, à l'époque de la confection de nos codes, on n'ignorait ni l'assurance contre l'incendie, introduite en France au dix-huitième siècle à l'imitation des Anglais, ni l'assurance contre les périls des voyages (*solent quotidiè merca-*

lores, dit Straccha, *De ass.*, introd., nº 44, *mercium*, *sive* m *sive* terrâ *transvehendarum..... assecurationem facere*); ni les assurances sur la vie, pratiquées en Angleterre avec un grand succès, et objet d'un essai remarquable en France, en 1787 et 1788 (V. arrêts du cons. des 3 oct. 1787 et 27 juill. 1788). Il est vrai de dire que toutes ces assurances, ainsi que celles contre la grêle, les épizooties et tant d'autres que l'esprit d'invention s'ingénie sans cesse à découvrir, sont non-seulement soumises aux principes généraux du droit, mais encore réglées, sous l'approbation du gouvernement, par des statuts ou règlements qui font la loi entre les compagnies qui les ont fondées et les particuliers qui se font assurer. — V. Assur. terrest.

11. Il existe encore différentes conventions rapportées par M. Troplong, nºˢ 19 et suiv., et qui touchent de très-près au contrat aléatoire. Par exemple, 1º un ouvrier consent à raccommoder une pierre précieuse, difficile à travailler et fort susceptible de cassure. Par une clause expresse, il se charge de ce risque moyennant l'allocation d'un salaire plus considérable (Ulpien, liv. 13, § 5, D., *Loc. cond.*) : c'est là un contrat d'ouvrages mélangé d'*alea*. — 2º Dans le dépôt, il est de règle que le péril de la chose repose sur la tête du déposant. Cependant la convention peut en reporter le risque sur le dépositaire, et alors la convention est mélangée d'un caractère aléatoire. — 3º Pareille stipulation peut se rencontrer dans le commodat. Dioclétien et Maximien nous en donnent un exemple dans la loi 1, C., *Commodati*, où l'on voit l'emprunteur d'un bœuf prendre à sa charge le risque de la perte de cet animal par l'enlèvement des voleurs : *incursu latronum*. — 4º Dans le contrat de nantissement, l'*alea* peut aussi trouver sa place. En effet, une espèce sur laquelle l'empereur Alexandre fut appelé à donner une décision, nous montre un créancier gagiste, qui s'était chargé de tous les risques de la chose donnée en gage, de telle sorte que la perte de cette chose devait libérer le débiteur (L. 6, C., *De pignorat. act.*). — 5º Le cautionnement qui intervient pour protéger le créancier contre l'insolvabilité possible du débiteur, offre sous ce rapport quelques analogies avec l'assurance, et n'est pas exempt d'*alea*. — 6º « Enfin, ajoute M. Troplong, dans combien de contrats ne fait-on pas dépendre un gain, une perte d'un événement futur et incertain? Le commerce qui spécule sur la hausse et sur la baisse des marchandises, qui soumet telle fourniture à une dépression éventuelle des prix etc., etc., n'est-il pas sans cesse en présence de stipulations aléatoires? » — V. Jeu, Louage, Louage d'industrie.

12. Les contrats aléatoires diffèrent des engagements conditionnels en ce que, quel que soit l'événement, ceux-là ont leur accomplissement, tandis que l'existence de ceux-ci est subordonnée à l'existence de la condition. J'achète d'un pêcheur son coup de filet; à l'instant le contrat aléatoire est formé; le coup de filet n'amenât-il rien, le prix de la vente est dû. — J'achète d'un pêcheur un brochet, s'il le pêche, l'engagement n'existe qu'autant que la condition vient à se réaliser (V. Nouveau Denisart, vº Aléatoire, § 2, nº 1). — Cette distinction est d'autant plus importante qu'en matière d'enregistrement, les droits dus sur une mutation qui est soumise à une condition suspensive ne sont exigibles que dans le cas où l'événement arrive; tandis que le droit peut être immédiatement exigible sur une convention aléatoire, notamment sur celle qui a pour objet l'achat d'une espérance.

13. Le contrat aléatoire peut avoir pour objet soit l'achat d'une espérance (comme dans le cas d'assurance, de prêt à la grosse, de bail à vie, de rente viagère constituée à titre onéreux, de cession de droits litigieux, successifs et de vente d'un coup de filet), soit l'échange d'une espérance contre une autre espérance, comme dans les paris, les jeux de hasard, les dons réciproques au survivant. — Relativement à l'achat d'une espérance, il faut remarquer, avec M. Rolland de Villargues, *loc. cit.*, que, si l'événement ne produit rien, l'acheteur n'en est pas moins obligé de payer le prix convenu; mais aussi le produit qui surpasse ce qu'il avait lieu d'attendre lui appartient ordinairement en entier. Par exemple, il m'échoit une succession à Saint-Domingue, je n'en connais ni l'importance, ni la valeur; je traite avec Paul et je conviens que moyennant 10,000 fr., il aura tous mes droits dans la succession. Paul se transporte à Saint-Domingue, y recueille la succession, qui se trouve être de 6,000 fr. seulement : Paul ne m'en doit pas moins 10,000 fr.; mais si elle était de 30,000 fr. et plus, je n'aurais rien à réclamer de Paul. (V. Oblig., Vente [transport]). — La jurisprudence a consacré ces principes en décidant que l'acte par lequel un héritier légitime abandonne une partie de la succession qui lui est dévolue par la loi à un ou plusieurs individus qui, de leur côté, renoncent à se prévaloir du testament que le défunt peut avoir fait à leur profit, doit être réputé valable, soit comme contrat aléatoire, soit comme donation déguisée (Rennes, 8 mai 1833, aff. Leroux, V. Succession). — De même, doit être considéré, nonobstant sa dénomination, comme contrat onéreux et aléatoire, l'acte par lequel une mère donne conjointement à son gendre et à sa fille des immeubles, à la charge de la nourrir, de la loger et de l'entretenir sa vie durant, alors surtout que les charges imposées équivalent au moins à la valeur que représentent les immeubles; et par suite, ces immeubles deviennent acquêts et non propres de communauté (Colmar, 6 août 1845, aff. Reyss, D. P. 51. 5, vº Donation).

14. Il existe d'autres décisions, rendues dans des espèces différentes, qui viennent encore à l'appui des mêmes principes : ainsi, l'héritier naturel et un tiers légataire présumé du défunt, qui contractent l'obligation de se payer une certaine somme, savoir, le légataire présumé, dans le cas où il existerait un testament en sa faveur, et l'héritier s'il n'existe pas de testament, ne sont pas réputés prendre un engagement illicite que l'on puisse considérer comme un jeu ou un pari, mais bien un engagement aléatoire qui doit recevoir son exécution (Bordeaux, 4 fév. 1833, aff. Lepelletier, V. Jeu-Pari). — Sont pareillement revêtus d'un caractère essentiellement aléatoire, les actes de cession de droits successifs, aux risques et périls du cessionnaire, alors que la qualité d'héritier est sérieusement contestée au cédant (Grenoble, 31 déc. 1833, aff. Poya, V. Transport), et ceux par lesquels un cohéritier transmet, à l'usufruitier d'immeubles successifs, ses droits sur la nue propriété de partie de ces immeubles (Req. 13 déc. 1832, aff. Reig, V. Succession).

15. Les contrats aléatoires sont soumis aux principes généraux de justice et d'égalité qui régissent tous les contrats commutatifs, et doivent, pour être valables, réunir les conditions prescrites par l'art. 1108 c. civ.; ainsi, il faut notamment pour leur validité, que la chose qui en est l'objet existe, *rem subesse*, *debitum subesse*. La vente d'une succession ou de toute autre chose qui n'existerait pas, serait évidemment nulle. Il faut en outre qu'il y ait bonne foi dans leur exécution (c. civ. 1134). La bonne foi prescrit, non-seulement de ne pas cacher par artifice à son contractant, mais même de lui déclarer ce qu'il a intérêt à savoir (V. Assurance terr., nºˢ 124, 159, 166; Droit maritime, nºˢ 1678 et suiv.). Une des règles que l'auteur des principes de la jurisprudence française donne sur les contrats *aléatoires* est qu'aucune des parties ne doit, lors de la convention, être assurée de l'événement, parce que celle qui en aurait une certitude ne risquerait rien, et que la perte entière serait pour l'autre. — V. ordon. de marine, tit. des Assur., art. 38 et 39.

16. Il y a lieu d'appliquer également à ces contrats la règle prescrite par l'art. 1156 c. civ., et d'après laquelle on doit rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. — Ainsi, celui qui aurait acheté un coup de filet pourrait, suivant les circonstances, n'avoir aucun droit aux objets, autres que le poisson, que le coup de filet aurait amenés. — Nous en avons un exemple dans la dispute qui s'éleva jadis entre les pêcheurs de l'île de Cos et un étranger de Milet, et dont parle Plutarque dans la *Vie de Solon*. L'étranger avait acheté un coup de filet, et les pêcheurs ayant amené une table d'or, il prétendait qu'elle devait lui appartenir. Les pêcheurs le niaient, et avec raison, parce que, dans le contrat, il ne s'agissait manifestement que du poisson qui serait pris (Nouveau Denisart, vº Aléatoire, § 2, nº 2).

17. Enfin, pour que le contrat aléatoire soit valable, il faut encore qu'il ne soit pas interdit par la loi. Ainsi, il ne pourrait avoir pour objet : 1º la vente d'une succession future (c. civ., art. 1130, V. Succession future); — 2º Les éventualités du jeu, du pari, des loteries, etc. (V. ces différents mots); — 3º Les opérations usuraires. (V. Usure). — Toutefois, on ne pourrait

considérer comme telles, et soumises à la prohibition de la loi du 3 sept. 1807, les opérations de la caisse hypothécaire, pour ses avances de crédit aux emprunteurs, d'après les statuts approuvés par le gouvernement (Cass., 21 mai 1834, aff. Courby; 30 juill. 1834, aff. Durand; Lyon, 4 mars 1836, aff. Courby, V. Prêt). — Et cela se conçoit, d'après les éléments constitutifs de cette caisse reproduits dans une consultation donnée par MM. Merlin et Pardessus. En effet, suivant ces deux jurisconsultes, la caisse hypothécaire est une société anonyme et par actions, qui a pour objet de prêter à des particuliers, possesseurs d'immeubles, conformément à des statuts approuvés par le roi. Ils autorisent à former de la somme prêtée, et des intérêts, fixés à 4 pour 100, une masse divisée en vingt obligations ou *annuités*, de manière que cette somme soit, après la révolution de vingt années, intégralement payée à la caisse hypothécaire (art. 46 et 47). Or, ce prêt s'effectue par la société, non en numéraire, mais en vingt obligations payables au porteur, que la caisse fournit à son tour, avec chance de prime à chaque tirage, qui a lieu tous les ans, d'abord de 10 pour 100 pour le gagnant, et qui augmente de 4 pour 100 aux tirages subséquents. C'est cette éventualité de bénéfice par la voie du sort qui donne aux prêts en question le caractère aléatoire. Mais comme les vingt obligations fournies par la caisse n'offriraient à l'emprunteur qu'une ressource insignifiante, s'il ne trouvait point à les négocier, ce qui dépend de la confiance que tel capitaliste a ou n'a point dans des effets à terme aussi éloigné, la caisse, d'après ses statuts, s'oblige à les reprendre dans les trois mois moyennant un escompte de 10 pour 100, opération qui, en supposant un emprunt de 10,000 fr., se résume, à part l'éventualité des primes, en ce que l'emprunteur verse annuellement à la caisse hypothécaire, en principal et intérêts, une somme de 900 fr. pour celle de 500 fr., laquelle, au moyen de l'escompte est réduite à 450 fr. seulement. — V. Banque, nos 207 et suiv., Privil. et Hypoth.

18. Quoi qu'il en soit, il existe cependant certaines opérations de cette caisse qui peuvent présenter un caractère usuraire : c'est, par exemple, dans le cas où il y a stipulation non autorisée par les statuts, et portant qu'en cas d'expropriation des biens de l'emprunteur avant le terme des obligations, cette caisse aura droit au payement de deux annuités non encore échues en dédommagement de ses frais et faux frais (Cass., 30 juill. 1834, aff. Durand, V. Prêt); — Ou bien, dans le cas où, en dehors des garanties immobilières autorisées par les statuts, elle exigerait des nantissements mobiliers, ou autres conditions onéreuses (Paris, 6 fév. 1833, aff. Tranquerel, V. *eod.* et Société comm.).

19. Il reste une dernière question à examiner, c'est celle de savoir si les contrats aléatoires peuvent être attaqués pour cause de lésion. L'action en rescision, dans ce cas, ne peut être admise, quel que soit l'événement, lors même que l'un des contractants aurait en résultat tout le profit, et l'autre toute la perte. La raison en est toute simple : c'est que celui qui a retiré tout le bénéfice pouvait en éprouver tout le dommage. *Id actum esse manifestum est, ut quemadmodùm emolumentum negociationis ità periculum ad emptorem pertineret* (L. 10, ff., *De hæred. vel act. vend. faber*, au cod., liv. 2, tit. 4, défin. 10). — Il est d'ailleurs de la nature des contrats aléatoires que les parties donnent un consentement indéfini et d'avance à tout événement; et, par conséquent, celui à qui le contrat est défavorable, ne saurait raisonnablement se plaindre de la perte qui lui est arrivée, à laquelle il s'est soumis volontairement et avec connaissance (Burlamaqui, *Droit de la nature et des gens*, 3e part., ch. 12, § 6). — Enfin, on peut ajouter que l'estimation des risques est quelque chose de tellement incertain, qu'il serait presque impossible de déterminer, par rapport aux contrats aléatoires, l'existence et la qualité de la lésion. — C'est, du reste, l'opinion de Pothier, *Obligat.*, n° 37; Nouveau Denisart, v° *Aléatoire*, § 6, n° 2; Delvincourt, *Cours de dr. civ.*, t. 2, p. 125, note 5; Proudhon, *Usufruit*, n° 889; Solon, *Nullités*, t. 1, nos 264 et 288; (V. au surplus *Lésion*). — Spécialement, et aux termes de l'art. 889 c. civ., « l'action en rescision n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par les autres cohéritiers ou par l'un d'eux » (V. Succession). — Ces principes, en matière d'usufruit surtout, ont été consacrés par la jurisprudence et par la doctrine. — Il a été jugé : 1° que la vente de droits successifs, alors que l'un des auteurs des parties avait été institué usufruitier de la moitié des biens du *de cujus*, rentre dans la classe des contrats aléatoires; que, par suite, une telle vente ne peut être attaquée en rescision pour cause de lésion de plus du quart (c. civ. 887, 888): — « La cour; attendu que l'arrêt déclare que le contrat dont il s'agit est un contrat aléatoire; ce qui rend ce contrat inattaquable par la voie de la lésion; rejette » (Req., 27 juill. 1829, MM. Favard, pr., de Menerville, rap., aff. Rousse *C.* Rousse). — Comme le transport dont il s'agit avait eu lieu en l'an 8, le demandeur en cassation, qui invoquait en outre des moyens de fraude et de dol, prétendait que la vente ne pouvait être rangée dans la classe des contrats aléatoires, parce que l'art. 888 du code civil est, à cet égard, introductif d'un droit nouveau, et que les lois romaines (L. 2 et 4 C. *De rescind. vend.*) autorisaient l'action en rescision dans tous les cas; — 2° Qu'on a pu, d'après l'appréciation des titres et des circonstances, considérer comme ayant un caractère essentiellement aléatoire, un acte de cession par lequel un cohéritier a transmis, à l'usufruitier d'immeubles successifs, ses droits sur la nue propriété de partie de ces immeubles et refuser contre cet acte l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart (Req., 15 déc. 1832, aff. Reig, V. Succession); — 3° Que la vente d'un usufruit est un contrat aléatoire, non susceptible, par suite, de rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes (Bourges, 11 fév. 1840 (1). — Conf. MM. Proudhon, Usufruit, n° 899; Duranton, Obligation, n° 113; Rolland de Villargues, n° 17; Troplong, n° 792). — M. Delvincourt, t. 3, p. 163 (note), professe seul une opinion contraire. — Au reste, le caractère aléatoire d'une pareille vente résulte suffisamment : 1° de ce que des dettes nouvelles peuvent se découvrir, qu'un tiers peut avoir des reprises à exercer, et notamment possède un droit d'usufruit sur les biens cédés (Toulouse, 9 déc. 1843, aff. Bruneau, V. Vente); — 2° De ce que le cessionnaire, tout en connaissant l'actif de la succession, composée d'objets certains, a contracté l'*obligation de* payer toutes les dettes héréditaires connues *ou inconnues* (Lyon, 3 déc. 1828, aff. Truche, V. Succession).

20. Nous terminerons en posant pour principe que la constatation de l'existence des risques et périls à la charge du cessionnaire, par suite du caractère aléatoire d'une vente de droits successifs, renferme une appréciation de fait qui rentre dans les attributions exclusives des juges du fond (Arg. Rej., 9 juill. 1839, aff. Mathevet, V. Succession; Argum. Rej., 31 déc. 1833, aff. Havas, V. Prêt).

CONTRAT A LA GROSSE. — V. Droit marit., n° 1235.

CONTRAT BILATÉRAL. — Celui qui a lieu entre plusieurs parties qui s'engagent l'une envers l'autre (c. civ. 1102). — V. Obligation.

CONTRAT COMMUTATIF. — C'est celui par lequel chaque partie s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qui est fait pour elle (c. civ. 1104). — V. Obligation.

CONTRAT D'ASSURANCES. — V. Assurance terrestre, n° 23, et Droit maritime, nos 1426 et suiv.

CONTRAT DE BIENFAISANCE. — Celui par lequel une partie procure à l'autre un intérêt purement gratuit (c. civ. 1105). — V. Obligation : V. aussi Industrie, Secours et Bienfaisance publics.

CONTRAT DE CHANGE. — V. Effets de commerce.

CONTRAT DE LOUAGE. — V. Louage, où l'on traite de toutes les espèces de louage.

FIN DU DOUZIÈME VOLUME.

